

TE Bvwg Erkenntnis 2017/8/1 G314 2165791-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.08.2017

Entscheidungsdatum

01.08.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. FPG § 67 heute
 2. FPG § 67 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 4. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 5. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 6. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 7. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
 8. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

Spruch

G314 2165791-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, kroatischer Staatsangehöriger, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 11.07.2017, Zahl XXXX, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die

Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des römisch 40, geboren am römisch 40, kroatischer Staatsangehöriger, vertreten durch römisch 40, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 11.07.2017, Zahl römisch 40, zu Recht:

A)

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am XXXX.2015 wegen Suchtgiftdelikten festgenommen. Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2015, XXXX, in der Fassung des Urteils des Oberlandesgerichts XXXX vom XXXX.2016, XXXX, wurde er wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall, Abs 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von fünfeinhalb Jahren verurteilt. Der Beschwerdeführer (BF) wurde am römisch 40 .2015 wegen Suchtgiftdelikten festgenommen. Mit dem Urteil des Landesgerichts römisch 40 vom römisch 40 .2015, römisch 40, in der Fassung des Urteils des Oberlandesgerichts römisch 40 vom römisch 40 .2016, römisch 40, wurde er wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall, Absatz 2, SMG zu einer Freiheitsstrafe von fünfeinhalb Jahren verurteilt.

Mit Schreiben vom 27.04.2016 nahm der BF zu der mit Schreiben des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 18.04.2016 angekündigten Absicht, gegen ihn ein Aufenthaltsverbot zu erlassen, Stellung. Am 09.09.2016 wurde die damalige Lebensgefährtin des BF, XXXX, zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots vernommen. Am 12.09.2016 sprachen die Eltern des BF in dieser Angelegenheit beim BFA vor. Mit Schreiben vom 27.04.2016 nahm der BF zu der mit Schreiben des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 18.04.2016 angekündigten Absicht, gegen ihn ein Aufenthaltsverbot zu erlassen, Stellung. Am 09.09.2016 wurde die damalige Lebensgefährtin des BF, römisch 40, zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots vernommen. Am 12.09.2016 sprachen die Eltern des BF in dieser Angelegenheit beim BFA vor.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wurde gegen den BF ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs 1 und 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt III.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung des BF begründet. Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wurde gegen den BF ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 3 FPG erlassen (Spruchpunkt römisch eins.), gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt römisch drei.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung des BF begründet.

Dagegen richtet sich die wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde mit den Anträgen, das Aufenthaltsverbot aufzuheben, in eventuelle, es wesentlich zu verkürzen, in eventuelle, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung an das BFA zurückzuverweisen. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass er seit 26 Jahren in Österreich lebe und seit 2010 über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfüge. Auch seine Eltern und Geschwister würden in Österreich leben, ebenso sein XXXX-jähriger Sohn und dessen Mutter, die ehemalige Lebensgefährtin des BF. Zu seinem Sohn bestünde aufgrund regelmäßiger Besuche in der Justizanstalt ein guter Kontakt. In Kroatien lebe nur seine Großmutter, die er sporadisch besucht habe. Er selbst habe nie in Kroatien gelebt und könne Kroatisch weder lesen noch schreiben. Er habe auch keine Wohnmöglichkeit in Kroatien. Er habe mittlerweile während der Haft seine Lehrabschlussprüfung nachgeholt.

Das BFA legte die Beschwerde und die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 28.07.2017 einlangten.

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX in XXXX im heutigen Bosnien und Herzegowina geboren. Er kam mit seinen Eltern im April 1992 nach Österreich und hält sich seit XXXX.1992 (abgesehen von kurzen Besuchen und Urlaubsaufenthalten) durchgehend im Bundesgebiet auf. Sein Aufenthalt war stets rechtmäßig. Im Jänner 2010 wurde ihm ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" erteilt. Der BF wurde am römisch 40 in römisch 40 im heutigen Bosnien und Herzegowina geboren. Er kam mit seinen Eltern im April 1992 nach Österreich und hält sich seit römisch 40 .1992 (abgesehen von kurzen Besuchen und Urlaubsaufenthalten) durchgehend im Bundesgebiet auf. Sein Aufenthalt war stets rechtmäßig. Im Jänner 2010 wurde ihm ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" erteilt.

Der BF lebte nie in Kroatien. Auch seine Eltern und seine Geschwister leben in Österreich. In Kroatien leben seine Großmutter und eine Tante, die er immer wieder besuchte. In Bosnien und Herzegowina, wo seine Eltern ein Haus haben, leben weitere Verwandte des BF, die er ebenfalls besuchte.

Der BF absolvierte in Österreich die Volks- und die Hauptschule und machte zwischen 2004 und 2007 eine Malerlehre, die er zunächst ohne Lehrabschlussprüfung beendete. Er verfügt über sehr gute Deutschkenntnisse. Er spricht auch Englisch und Kroatisch.

Nach seiner Lehrzeit war der BF für verschiedene Unternehmen - zumeist nur für kurze Zeit - als Arbeiter tätig, immer wieder unterbrochen von Zeiten, in denen er Arbeitslosengeld bezog. Von Juli 2012 bis Juni 2014 bezog er wiederholt Notstands- bzw. Überbrückungshilfe. Vor seiner Verhaftung war er zuletzt von XXXX. bis XXXX.2014 als Arbeiter in XXXX erwerbstätig, danach bezog er bis 12.03.2015 Arbeitslosengeld. Nach seiner Lehrzeit war der BF für verschiedene Unternehmen - zumeist nur für kurze Zeit - als Arbeiter tätig, immer wieder unterbrochen von Zeiten, in denen er Arbeitslosengeld bezog. Von Juli 2012 bis Juni 2014 bezog er wiederholt Notstands- bzw. Überbrückungshilfe. Vor seiner Verhaftung war er zuletzt von römisch 40 . bis römisch 40 .2014 als Arbeiter in römisch 40 erwerbstätig, danach bezog er bis 12.03.2015 Arbeitslosengeld.

Ab 2006 lebte der BF in einer Beziehung mit der österreichischen Staatsbürgerin XXXX, mit der er vor seiner Festnahme in einem gemeinsamen Haushalt in XXXX zusammenlebte. Der Beziehung entstammt der am XXXX.2015 geborene XXXX, der ebenfalls österreichischer Staatsbürger ist. Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt danach zerbrach die Beziehung zwischen dem BF und XXXX. Ab 2006 lebte der BF in einer Beziehung mit der österreichischen Staatsbürgerin römisch 40 , mit der er vor seiner Festnahme in einem gemeinsamen Haushalt in römisch 40 zusammenlebte. Der Beziehung entstammt der am römisch 40 .2015 geborene römisch 40 , der ebenfalls österreichischer Staatsbürger ist. Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt danach zerbrach die Beziehung zwischen dem BF und römisch 40 .

Der BF weist insgesamt neun strafgerichtliche Verurteilungen auf, von denen eine im Verhältnis der §§ 31, 40 StGB zur Vorverurteilung steht. Die ersten sechs Verurteilungen erfolgen in den Jahren 2005 bis 2009 jeweils wegen Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB oder §§ 83, 84 Abs 1 StGB. Über den BF wurden deshalb eine Geldstrafe sowie zwei bedingt nachgesehene und drei unbedingte Freiheitsstrafen verhängt. Im April 2013 wurde er wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 SMG zu einer teilbedingten Geldstrafe verurteilt. Am XXXX.2013 wurde wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach §§ 28a Abs1 erster und fünfter Fall SMG, 12 StGB eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten über ihn verhängt, wovon ein Teil von zwölf Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Nach Verbüßung von vier Monaten und zehn Tagen wurde er am XXXX.2013 aus dem unbedingten Teil der Freiheitsstrafe bedingt entlassen. Der BF weist insgesamt neun strafgerichtliche Verurteilungen auf, von denen eine im Verhältnis der Paragraphen 31, 40, StGB zur Vorverurteilung steht. Die ersten sechs Verurteilungen erfolgen in den Jahren 2005 bis 2009 jeweils wegen Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB oder Paragraphen 83, 84, Absatz eins, StGB. Über den BF wurden deshalb eine Geldstrafe sowie zwei bedingt nachgesehene und drei unbedingte Freiheitsstrafen verhängt. Im April 2013 wurde er wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG zu einer teilbedingten Geldstrafe verurteilt. Am römisch 40 .2013 wurde wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraphen 28 a, Abs1 erster und fünfter Fall SMG, 12 StGB eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten über ihn verhängt, wovon ein Teil von zwölf Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt

nachgesehen wurde. Nach Verbüßung von vier Monaten und zehn Tagen wurde er am römisch 40 .2013 aus dem unbedingten Teil der Freiheitsstrafe bedingt entlassen.

Der letzten Verurteilung des BF durch das Landesgericht XXXX liegt zugrunde, dass er vorschriftswidrig eine das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigende Menge Suchtgift anderen überließ. So gab er von August 2014 bis Anfang März 2015 insgesamt 578,70 g Heroin mit einer Reinsubstanz von mindestens 81,01 g Heroinbase, zum Teil durch gewinnbringende Verkäufe, an diverse Personen weiter. Am 04.03.2015 verkaufte er gemeinsam mit zwei Mittätern 993,60 g Heroin mit einer Reinsubstanz von mindestens 149,90 g Heroinbase an einen verdeckten Ermittler der Sicherheitsbehörden. Außerdem besaß er am 04.03.2015 ca. 57 g Cannabiskraut (Wirkstoff: Delta-9-THC), wobei er diese Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging. Der letzten Verurteilung des BF durch das Landesgericht römisch 40 liegt zugrunde, dass er vorschriftswidrig eine das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigende Menge Suchtgift anderen überließ. So gab er von August 2014 bis Anfang März 2015 insgesamt 578,70 g Heroin mit einer Reinsubstanz von mindestens 81,01 g Heroinbase, zum Teil durch gewinnbringende Verkäufe, an diverse Personen weiter. Am 04.03.2015 verkaufte er gemeinsam mit zwei Mittätern 993,60 g Heroin mit einer Reinsubstanz von mindestens 149,90 g Heroinbase an einen verdeckten Ermittler der Sicherheitsbehörden. Außerdem besaß er am 04.03.2015 ca. 57 g Cannabiskraut (Wirkstoff: Delta-9-THC), wobei er diese Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging.

Der BF wurde deshalb - ausgehend von einem Strafraumen von einem bis fünfzehn Jahren - rechtskräftig zu einer fünfeinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde die bedingte Entlassung widerrufen, sodass er zusätzlich den Strafreß von einem Monat und zwanzig Tagen verbüßen muss. Die Probezeit hinsichtlich der ihm 2013 gewährten bedingten Strafnachsicht wurde auf fünf Jahre verlängert. Bei der Strafzumessung wurden das Geständnis, die Konfiskation eines Mobiltelefons, zweier Funkgeräte und einer Digitalwaage sowie der Verfall von EUR 1.660 an Bargeld, die eigene Sucht sowie die Sicherstellung von Suchtgift als mildernd gewertet. Erschwerend wirkten sich dagegen das Überschreiten der übergroßen Suchtgiftmenge um das Dreifache, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die einschlägigen Vorverurteilungen, der rasche Rückfall innerhalb offener Probezeit, die Tatbegehung in Gesellschaft, die Professionalität der Tatausführung bei dem Heroinverkauf an den verdeckten Ermittler, das Handeln aus reinem Gewinnstreben und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Strafverschärfung bei Rückfall gemäß § 39 StGB aus. Einer gewissen Tatprovokation durch den verdeckten Ermittler wurde durch den Abzug von sechs Monaten von der an sich schuld- und tatangemessenen Freiheitsstrafe von sechs Jahren Rechnung getragen. Der BF wurde deshalb - ausgehend von einem Strafraumen von einem bis fünfzehn Jahren - rechtskräftig zu einer fünfeinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde die bedingte Entlassung widerrufen, sodass er zusätzlich den Strafreß von einem Monat und zwanzig Tagen verbüßen muss. Die Probezeit hinsichtlich der ihm 2013 gewährten bedingten Strafnachsicht wurde auf fünf Jahre verlängert. Bei der Strafzumessung wurden das Geständnis, die Konfiskation eines Mobiltelefons, zweier Funkgeräte und einer Digitalwaage sowie der Verfall von EUR 1.660 an Bargeld, die eigene Sucht sowie die Sicherstellung von Suchtgift als mildernd gewertet. Erschwerend wirkten sich dagegen das Überschreiten der übergroßen Suchtgiftmenge um das Dreifache, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die einschlägigen Vorverurteilungen, der rasche Rückfall innerhalb offener Probezeit, die Tatbegehung in Gesellschaft, die Professionalität der Tatausführung bei dem Heroinverkauf an den verdeckten Ermittler, das Handeln aus reinem Gewinnstreben und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Strafverschärfung bei Rückfall gemäß Paragraph 39, StGB aus. Einer gewissen Tatprovokation durch den verdeckten Ermittler wurde durch den Abzug von sechs Monaten von der an sich schuld- und tatangemessenen Freiheitsstrafe von sechs Jahren Rechnung getragen.

Derzeit verbüßt der BF die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX, wo er im Normalvollzug angehalten wird. Das urteilsmäßige Strafende ist am XXXX.2020. Am XXXX.2017 legte er die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf "Maler und Beschichtungstechniker - Funktionsbeschichtungen" erfolgreich ab. Seine ehemalige Lebensgefährtin und seine Eltern besuchen ihn regelmäßig gemeinsam mit seinem Sohn in der Justizanstalt. Derzeit verbüßt der BF die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt römisch 40 , wo er im Normalvollzug angehalten wird. Das urteilsmäßige Strafende ist am römisch 40 .2020. Am römisch 40 .2017 legte er die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf "Maler und Beschichtungstechniker - Funktionsbeschichtungen" erfolgreich ab. Seine ehemalige Lebensgefährtin und seine Eltern besuchen ihn regelmäßig gemeinsam mit seinem Sohn in der Justizanstalt.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG, insbesondere den schlüssigen Angaben des BF in seiner Stellungnahme vom 27.04.2016, den von ihm vorgelegten Urkunden und den Angaben von XXXX und der Eltern des BF gegenüber dem BFA. Es sind keine entscheidungswesentlichen Widersprüche aufgetreten. Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG, insbesondere den schlüssigen Angaben des BF in seiner Stellungnahme vom 27.04.2016, den von ihm vorgelegten Urkunden und den Angaben von römisch 40 und der Eltern des BF gegenüber dem BFA. Es sind keine entscheidungswesentlichen Widersprüche aufgetreten.

Die Feststellung, dass sich der BF seit XXXX.1992 durchgehend in Österreich aufhält, ergibt sich aus dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 24.08.2016. Dies deckt sich mit der Darstellung des BF und den durchgehenden Hauptwohnsitzmeldungen. Der Aufenthaltstitel des BF ist im Fremdenregister dokumentiert. Aufgrund der Erteilung des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" 2010 ist davon auszugehen, dass er schon zuvor langfristig in Österreich niedergelassen war. Anhaltspunkte dafür, dass sein Aufenthalt zu irgendeinem Zeitpunkt nicht rechtmäßig gewesen wäre, liegen nicht vor. Die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit des BF basieren auf dem Versicherungsdatenauszug. Die Feststellung, dass sich der BF seit römisch 40 .1992 durchgehend in Österreich aufhält, ergibt sich aus dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft römisch 40 vom 24.08.2016. Dies deckt sich mit der Darstellung des BF und den durchgehenden Hauptwohnsitzmeldungen. Der Aufenthaltstitel des BF ist im Fremdenregister dokumentiert. Aufgrund der Erteilung des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" 2010 ist davon auszugehen, dass er schon zuvor langfristig in Österreich niedergelassen war. Anhaltspunkte dafür, dass sein Aufenthalt zu irgendeinem Zeitpunkt nicht rechtmäßig gewesen wäre, liegen nicht vor. Die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit des BF basieren auf dem Versicherungsdatenauszug.

Die Feststellungen zur vom BF begangenen Straftat, zu seiner Verurteilung und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem Strafurteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2015, XXXX, dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom XXXX, XXXX und dem Urteil des Oberlandesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX. Die Vorstrafen des BF konnten anhand des Strafregistrauszugs festgestellt werden. Die Feststellungen zur vom BF begangenen Straftat, zu seiner Verurteilung und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem Strafurteil des Landesgerichts römisch 40 vom römisch 40 .2015, römisch 40 , dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom römisch 40 , römisch 40 und dem Urteil des Oberlandesgerichts römisch 40 vom römisch 40 , römisch 40 . Die Vorstrafen des BF konnten anhand des Strafregistrauszugs festgestellt werden.

Rechtliche Beurteilung:

Als Staatsangehöriger von Kroatien ist der BF EWR-Bürger iSd § 2 Abs 4 Z 8 FPG. Als Staatsangehöriger von Kroatien ist der BF EWR-Bürger iSd Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 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 persönliche 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. Wenn der EWR-Bürger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt (so etwa, wenn er zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verurteilt wurde), kann das Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs 3 FPG auch unbefristet erlassen werden. Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots ist gemäß § 67 Abs 4 FPG auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Gemäß Paragraph 67, Absatz eins, 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 persönliche 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 Paragraph 67, Absatz 2, FPG kann ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden. Wenn der EWR-Bürger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt (so etwa, wenn er zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verurteilt wurde), kann das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 67, Absatz 3, FPG auch unbefristet erlassen werden. Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots ist gemäß Paragraph 67, Absatz 4, FPG auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen.

Voraussetzung für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 FPG, durch das in das Privat- und Familienleben eines Fremden eingegriffen wird, ist gemäß § 9 Abs 1 BFA-VG, dass dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Gemäß Art 8 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 Abs 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Voraussetzung für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß Paragraph 67, FPG, durch das in das Privat- und Familienleben eines Fremden eingegriffen wird, ist gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG, dass dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Gemäß Artikel 8, Absatz eins, EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Artikel 8, Absatz 2, EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

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

§ 9 Abs 4 BFA-VG normiert ein Verbot der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bei einer Aufenthaltsverfestigung. Demnach darf gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhalts die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs 1 StbG verliehen hätte werden können, es sei

denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor (Z 1) oder wenn er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist (Z 2). § 9 Abs 5 und 6 BFA-VG enthalten weitere Einschränkungen für die Erlassung von Rückkehrentscheidungen bei langer Aufenthaltsdauer im Inland. Paragraph 9, Absatz 4, BFA-VG normiert ein Verbot der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bei einer Aufenthaltsverfestigung. Demnach darf gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhalts die Staatsbürgerschaft gemäß Paragraph 10, Absatz eins, StbG verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren gemäß Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer 6, 7, oder 8 FPG liegt vor (Ziffer eins,) oder wenn er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist (Ziffer 2.). Paragraph 9, Absatz 5 und 6 BFA-VG enthalten weitere Einschränkungen für die Erlassung von Rückkehrentscheidungen bei langer Aufenthaltsdauer im Inland.

Dem Wortlaut nach findet § 9 Abs 4 BFA-VG nur für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige Anwendung. Da dies zu einem Wertungswiderspruch und einer Schlechterstellung von EWR-Bürgern führen würde, ist diese Bestimmung auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 FPG zu berücksichtigen (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 9 BFA-VG K 11; vgl zur vergleichbaren Rechtslage vor BGBl 2012/I/87 VwGH 09.11.2011, 2011/22/0264). Dem Wortlaut nach findet Paragraph 9, Absatz 4, BFA-VG nur für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige Anwendung. Da dies zu einem Wertungswiderspruch und einer Schlechterstellung von EWR-Bürgern führen würde, ist diese Bestimmung auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß Paragraph 67, FPG zu berücksichtigen (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht Paragraph 9, BFA-VG K 11; vergleiche zur vergleichbaren Rechtslage vor BGBl 2012/I/87 VwGH 09.11.2011, 2011/22/0264).

Die Wendung "von klein auf" in § 9 Abs 4 Z 2 BFA-VG erfasst Personen, die vor Vollendung ihres vierten Lebensjahres nach Österreich eingereist oder hier geboren sind und sich danach nicht wieder für längere Zeit ins Ausland begeben haben, sondern schon im Kleinkindalter sozial in Österreich integriert wurden (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 9 BFA-VG K 13, vgl zu § 64 Abs 1 Z 2 FPG idF BGBl 2011/I/038 VwGH 07.11.2012, 2012/18/0052). Die Wendung "von klein auf" in Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, BFA-VG erfasst Personen, die vor Vollendung ihres vierten Lebensjahres nach Österreich eingereist oder hier geboren sind und sich danach nicht wieder für längere Zeit ins Ausland begeben haben, sondern schon im Kleinkindalter sozial in Österreich integriert wurden (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht Paragraph 9, BFA-VG K 13, vergleiche zu Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 2, FPG in der Fassung BGBl 2011/I/038 VwGH 07.11.2012, 2012/18/0052).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt Folgendes:

Der BF kam kurz vor der Vollendung seines vierten Lebensjahrs gemeinsam mit seinen Eltern nach Österreich und ist seither ununterbrochen rechtmäßig im Inland niedergelassen. Er hat seine gesamte Schul- und Berufsausbildung in Österreich absolviert und verfügt seit mehr als sieben Jahren über einen unbefristeten Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU". Er ist daher als von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen iSd § 9 Abs 4 Z 2 BFA-VG anzusehen. Kurze Aufenthalte in Kroatien oder in Bosnien und Herzegowina zu Besuchs- oder Urlaubszwecken ändern daran nichts. Da § 9 Abs 4 Z 2 BFA-VG keine Einschränkung enthält, wonach die Erlassung eines Aufenthaltsverbots bei einer schwerwiegenden Verurteilung doch zulässig wäre, ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots trotz der schwerwiegenden Delinquenz des BF und seiner Verurteilung zu einer mehrjährigen Haftstrafe unzulässig, weil eine Aufenthaltsverfestigung iSd § 9 Abs 4 Z 2 BFA-VG vorliegt. Der angefochtene Bescheid ist daher ersatzlos aufzuheben. Der BF kam kurz vor der Vollendung seines vierten Lebensjahrs gemeinsam mit seinen Eltern nach Österreich und ist seither ununterbrochen rechtmäßig im Inland niedergelassen. Er hat seine gesamte Schul- und Berufsausbildung in Österreich absolviert und verfügt seit mehr als sieben Jahren über einen unbefristeten Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU". Er ist daher als von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen iSd Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, BFA-VG anzusehen. Kurze Aufenthalte in Kroatien oder in Bosnien und Herzegowina zu Besuchs- oder Urlaubszwecken ändern daran nichts. Da Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, BFA-VG keine Einschränkung enthält, wonach die Erlassung eines Aufenthaltsverbots bei einer schwerwiegenden

Verurteilung doch zulässig wäre, ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots trotz der schwerwiegenden Delinquenz des BF und seiner Verurteilung zu einer mehrjährigen Haftstrafe unzulässig, weil eine Aufenthaltsverfestigung iSd Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, BFA-VG vorliegt. Der angefochtene Bescheid ist daher ersatzlos aufzuheben.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, kann eine mündliche Verhandlung gem § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 21 Abs 7 BFA-VG entfallen. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, kann eine mündliche Verhandlung gem Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG entfallen.

Es liegt zwar keine Rechtsprechung des VwGH zur Anwendung des § 9 Abs 4 Z 2 FPG in einer vergleichbaren Konstellation vor. Da § 9 Abs 4 Z 2 BFA-VG § 64 Abs 1 Z 2 FPG idF BGBl 2011/I/038 nachgebildet ist, ist die dazu ergangene Rechtsprechung übertragbar (vgl Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 9 BFA-VG K 10). Da sich das BVwG somit an an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte, ist die Revision mangels einer Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zukommt, nicht zuzulassen. Es liegt zwar keine Rechtsprechung des VwGH zur Anwendung des Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, FPG in einer vergleichbaren Konstellation vor. Da Paragraph 9, Absatz 4, Ziffer 2, BFA-VG Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 2, FPG in der Fassung BGBl 2011/I/038 nachgebildet ist, ist die dazu ergangene Rechtsprechung übertragbar (vgl Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht Paragraph 9, BFA-VG K 10). Da sich das BVwG somit an an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte, ist die Revision mangels einer Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zukommt, nicht zuzulassen.

Schlagworte

Aufenthaltsverbot aufgehoben, Aufenthaltsverfestigung, Behebung der Entscheidung, ersatzlose Behebung, EU-Bürger, Suchtgifthandel, Verbrechen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:G314.2165791.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at