

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/2 G314 2178541-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.03.2018

Entscheidungsdatum

02.03.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67 Abs1

Spruch

G314 2178541-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Maga. Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, rumänischer Staatsangehöriger, vertreten durch den Rechtsanwalt XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 16.11.2017, Zl. XXXX, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung zu Recht erkannt:

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) wurde am XXXX.2017 in XXXX festgenommen; er befindet sich seither in Haft. Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2017, XXXX, wurde er wegen Einbruchsdiebstahls und Brandstiftung zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21.03.2017 wurde der BF aufgefordert, sich zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots zu äußern. Er erstattete keine Stellungnahme.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde gegen den BF ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs 1 und 2 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde dagegen gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der

strafgerichtlichen Verurteilung des BF, seinem unter fünfjährigen inländischen Aufenthalt und dem Fehlen sozialer, beruflicher und familiärer Anknüpfungspunkte in Österreich begründet. Ein sechsjähriges Aufenthaltsverbot sei notwendig, um einen Wandel seiner Einstellung zu österreichischen Rechtsordnung zum Positiven zu bewirken.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen, den angefochtenen Bescheid als rechtswidrig aufzuheben, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und der Behörde die Verfahrenskosten anzulasten. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass die Behörde ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe, weil er vor seiner strafgerichtlichen Verurteilung zur Stellungnahme aufgefordert worden sei. Er sei damals noch unbescholtener und nicht dazu verpflichtet gewesen, belastende Angaben zu machen. Ihm hätte daher nach dem Abschluss des Strafverfahrens neuerlich eine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt werden müssen. Seine ganze Familie - Ehefrau, Tochter und Mutter - lebe in XXXX. Seine Frau und seine Mutter seien hier berufstätig, seine Tochter besuche den Kindergarten. Sein Vater sei bereits verstorben. Das Aufenthaltsverbot verletze daher Art 8 EMRK. Mit der Beschwerde legte der BF diverse Urkunden vor.

Das BFA legte die Beschwerde und die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 04.12.2017 einlangten, und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Behörde habe ein ordnungsgemäßes, umfassendes Ermittlungsverfahren durchgeführt und das Aufenthaltsverbot nach einer umfassenden Einzelfallprüfung erlassen. Der Verfahrensablauf stünde im Einklang mit der Rechtsprechung des VwGH. Aufgrund von Art und Schwere der Delinquenz des BF stünde sein Familienleben, dessen erstmaliges Vorbringen in der Beschwerde gegen das Neuerungsverbot verstöße, dem Aufenthaltsverbot nicht entgegen.

Mit Beschluss vom 06.12.2017 wurde der Beschwerde des BF die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

In der Beschwerdeverhandlung am 29.01.2018 wurden der BF sowie seine Ehefrau und seine Mutter als Zeuginnen vernommen.

Feststellungen:

Der BF kam in der Stadt XXXX (Republik Moldau) als Staatsangehöriger der Republik Moldau zur Welt. Seine Muttersprache ist Rumänisch; außerdem spricht er Russisch. Er wuchs in der Republik Moldau auf, absolvierte dort die Schule und machte eine Ausbildung zum Kfz-Mechaniker. Anschließend ließ er sich in Rumänien nieder, wo er als Kfz-Mechaniker arbeitete und als Sportler (Ringer) aktiv war. Seit 2010 ist er rumänischer Staatsangehöriger. Er ist Eigentümer eines Hauses in XXXX. Sein Großvater, ein Onkel sowie Cousinen und Cousins, mit denen er immer wieder telefonisch Kontakt hat, leben in der Republik Moldau bzw. in Rumänien.

Seit Anfang 2012 lebt der BF in Österreich, wo er sich in XXXX niederließ und von Juni 2012 bis April 2016 als selbständig Erwerbstätiger ein Reinigungsunternehmen betrieb. Seither hielt er sich zwischendurch immer wieder kurz in Rumänien oder in der Republik Moldau auf. Im Oktober 2013 beantragte er in XXXX eine Anmeldebescheinigung als Selbständiger, die ihm im Mai 2014 ausgestellt wurde.

Im Oktober 2013 heiratete der BF in der Republik Moldau die moldauische Staatsangehörige XXXX (geb. XXXX), die aus demselben Ort wie er stammt und sich seit 2013 in Österreich als Au-pair-Mädchen aufhielt. Am XXXX.2013 kam die gemeinsame Tochter XXXX in XXXX zur Welt.

Der Vater der BF war im niederösterreichischen Ort XXXX als Gärtner beschäftigt. 2014 übersiedelte auch seine Mutter XXXX, die über die rumänische und die moldauische Staatsangehörigkeit verfügt und zuvor in der Republik Moldau als Lehrerin gearbeitet hatte, nach Österreich.

Von November 2015 bis April 2016 war der BF neben seiner selbständigen Tätigkeit geringfügig beschäftigt. Anfang 2016 begab er sich mit seinem an Krebs erkrankten Vater für einige Wochen in die Republik Moldau, wo dieser im März 2016 starb.

Nach dem Tod seines Vaters kehrte der BF nach Österreich zurück. Er zog mit seiner Familie nach XXXX und war dort von Mai bis November 2016 wie zuvor sein Vater als Gärtner unselbständig erwerbstätig. Während dieser Zeit bezog er auch Kinderbetreuungsgeld. Im August 2016 wurde ihm eine Anmeldebescheinigung als Arbeitnehmer ausgestellt.

Im Dezember 2016 zogen der BF und seine Familie wieder nach XXXX, wo seine Frau seit 16.12.2016 einer Vollzeitbeschäftigung als Reinigungskraft und stellvertretende Hausdame in einem Hotel nachgeht. Ihr monatliches Einkommen beträgt ca. EUR 1.200 netto. Da ihre Arbeitszeiten unregelmäßig sind und ihre Tochter zunächst keinen

Kindergartenplatz hatte, ging der BF keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern kümmerte sich um sein Kind und um den Haushalt. Seit Februar 2017 besucht XXXX in XXXX ganztägig einen Kindergarten.

Die Krankheit und der Tod seines Vaters hatten den BF in eine persönliche Krise gestürzt; er konsumierte danach Alkohol, Cannabis und Amphetamine, ohne allerdings davon abhängig zu werden. Seiner Verurteilung durch das Landesgericht XXXX liegt zugrunde, dass er am XXXX.2017 in einen Friseursalon einbrach und dort Bargeld, Wertsachen und Friseurbedarfs- und Ausstattungsgegenstände im Gesamtwert von über EUR 5.600 stahl. Um Spuren zu verwischen, setzte er den Friseursalon anschließend in Brand, wodurch ein Schaden von EUR 140.000 entstand. Wäre der Brand nicht so schnell entdeckt worden und die Feuerwehr nicht so schnell eingeschritten, wäre eine Feuersbrunst entstanden, also ein ausgedehnter, sich weiter verbreitender Brand, der mit gewöhnlichen Maßnahmen, das heißt mit den üblichen Handfeuerlöschmitteln, nur mehr mühsam oder überhaupt nicht unter Kontrolle gebracht werden, sondern nur mehr durch den Einsatz besonderer Mittel - wie der Feuerwehr - wirksam bekämpft werden kann (siehe RIS Justiz RS0105885). Der BF hat dadurch das Vergehen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und 2 StGB und das Verbrechen der versuchten Brandstiftung nach §§ 15, 169 Abs 1 StGB begangen und wurde - ausgehend von einem Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe - rechtskräftig zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Es handelt sich um seine einzige strafgerichtliche Verurteilung. Bei der Strafzumessung wurden sein Teilgeständnis (der BF hatte nur bestritten, in den Salon eingebrochen zu sein, und behauptet, er habe sich über eine offene Türe Zutritt verschafft), der bisherige ordentliche Lebenswandel, die durch Alkohol- und Drogenkonsum verminderte Zurechnungsfähigkeit sowie der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben war, als mildernd und das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit einem Vergehen als erschwerend gewertet. Eine Schadensgutmachung - der BF wurde mittels Adhäsionserkenntnis zur Zahlung von EUR 5.627 an den Inhaber des Friseursalons verurteilt - ist bislang noch nicht erfolgt.

Derzeit verbüßt der BF die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX, wo er im gelockerten Vollzug angehalten wird und wegen Arbeitsmangels nicht beschäftigt ist. Seine Frau und seine Mutter besuchen ihn regelmäßig; manchmal kommt auch seine Tochter, zu der er eine enge Beziehung hat, mit. Das urteilmäßige Strafende ist am XXXX.2019. Für die Zeit nach seiner Enthaltung hat er eine Vollzeitbeschäftigung bei einem Reinigungsunternehmen in XXXX in Aussicht und kann wieder (wie vor seiner Verhaftung) in der Wohnung, in der seine Frau und seine Tochter wohnen und in der er nach wie vor mit Hauptwohnsitz gemeldet ist, Unterkunft nehmen. Er ist gesund und arbeitsfähig und strebt den weiteren Strafvollzug durch elektronisch überwachten Hausarrest an.

Die Mutter des BF geht in XXXX einer geringfügigen Beschäftigung als Babysitterin nach und macht eine Ausbildung für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Vorbereitungskurs zur Meisterprüfung). Nach deren Abschluss hat sie vor, ein Reinigungsunternehmen zu gründen und den BF zu beschäftigen. Sowohl sie als auch die Frau und die Tochter des BF sprechen gut Deutsch; die Umgangssprachen in der Familie sind Rumänisch und Russisch.

Beweiswürdigung:

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

Die Feststellungen zur Identität des BF und zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen beruhen auf seinen plausiblen und nachvollziehbaren Angaben in der Beschwerdeverhandlung sowie auf den entsprechenden Konstatierungen im Beschluss über die Verhängung der Untersuchungshaft, in der Anklageschrift und im Strafurteil.

Aus dem Zentralen Melderegister (ZMR) ergibt sich, dass der BF seit 27.01.2012 durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet ist. Seine Erwerbstätigkeit kann anhand seiner Darstellung und des Versicherungsdatenauszugs festgestellt werden. Demnach war er von 01.06.2012 bis 31.01.2013 und von 22.07.2013 bis 30.04.2016 als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger sozialversichert, von 15.11.2015 bis 30.04.2016 als geringfügig Beschäftigter, und von 20.05. bis 30.11.2016 als Arbeiter; von 25.05.2016 bis 24.11.2016 bezog er pauschales Kinderbetreuungsgeld.

Die dem BF ausgestellten Anmeldebescheinigungen ergeben sich aus dem Fremdenregister.

Die Heiratsurkunde des BF und die Geburtsurkunde seiner Tochter wurden vorgelegt. Laut ZMR besteht seit 27.11.2013 ein gemeinsamer Wohnsitz der Ehegatten in XXXX bzw. (zwischen 16.09. und 02.12.2016) in XXXX. Die Frau des BF gab in der Beschwerdeverhandlung an, sich seit Februar 2013 in Österreich aufzuhalten. Laut ZMR besteht erst

seit August 2013 eine Wohnsitzmeldung. Die genaue Dauer ihres inländischen Aufenthalts ist nicht entscheidungswesentlich, sodass diese Diskrepanz dahingestellt bleiben kann. Sie tut der Glaubhaftigkeit der Angaben von XXXX auch keinen Abbruch, zumal aufgrund der seither verstrichenen Zeit eine ungenaue Erinnerung nahe liegt.

Der BF schilderte die Tätigkeit seines Vaters in XXXX in der Beschwerdeverhandlung übereinstimmend mit den Angaben der beiden Zeuginnen. Er erklärte, seine Mutter lebe schon länger in Österreich als er. Da sie selbst angab, seit 2014 in Österreich zu leben, was durch die Wohnsitzmeldung laut ZMR seit 07.01.2014 und durch die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung als Arbeitnehmerin am 10.03.2015 untermauert wird, kann ihm in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

Der BF gab an, er sei zwischendurch immer wieder nach Rumänien zurückgekehrt und habe sich zuletzt bei der Beerdigung seines Vaters in seiner Heimat aufgehalten. Auch anlässlich seiner Eheschließung war er in der Republik Moldau. Angesichts seiner Erwerbstätigkeit und seiner durchgehenden Hauptwohnsitzmeldung im Inland ist davon auszugehen, dass sich seine Aufenthalte in Rumänien und in der Republik Moldau seit 2012 im Wesentlichen auf kurze Besuche beschränkten. Seine Mutter schilderte glaubhaft und überzeugend, dass er einige Wochen vor dem Tod seines Vaters mit diesem in der Republik Moldau verbrachte.

Die Aufenthaltskarte und die Anmeldebescheinigung der Ehefrau des BF wurden in Kopie vorgelegt. Ihre Erwerbstätigkeit in Österreich ergibt sich aus ihren plausiblen Angaben in der Beschwerdeverhandlung, die im Einklang mit den übrigen Beweisergebnissen stehen und insbesondere mit der Arbeits- und Lohnbestätigung vom 22.11.2017 und dem Arbeitsvertrag vom 16.12.2016 korrelieren.

Der Kindergartenbesuch der Tochter des BF ergibt sich aus den Aussagen in der Beschwerdeverhandlung und dem Schreiben des Vereins "XXXX" vom 10.02.2017. Die Zeuginnen gaben vor dem BVwG übereinstimmend an, dass sich der BF Ende 2016/Anfang 2017 hauptsächlich um Haushalt und Kind kümmerte. Dies ist angesichts der Vollzeitbeschäftigung seiner Ehefrau und des Umstands, dass XXXX erst seit Februar 2017 den Kindergarten besucht, gut nachvollziehbar.

Der BF und die Zeuginnen schilderten bei der Beschwerdeverhandlung jeweils psychische Probleme des BF nach dem Tod seines Vaters. Dies ist verständlich und entspricht der Lebenserfahrung, zumal der BF die letzten Lebenswochen seines Vaters gemeinsam mit ihm verbrachte. Der vom BF angeführte, damit offenbar zusammenhängende (arg: "Es hat angefangen, als mein Vater im März 2016 gestorben ist.") Cannabis-, Amphetamin- und Alkoholmissbrauch ergibt sich auch aus dem in der Anklageschrift angeführten medizinischen Sachverständigengutachten, aus dem überdies das Fehlen von Anzeichen einer Abhängigkeit hervorgeht.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem Strafurteil und auf dem Strafregister, in dem keine weitere Verurteilung aufscheint. Sowohl die Anklageschrift als auch das Strafurteil belegen, dass beim BF weder eine Zurechnungsunfähigkeit iSd § 11 StGB noch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschtung iSd § 287 StGB vorlag. Damit steht in Einklang, dass sich der BF in der Beschwerdeverhandlung ohne Einschränkung als gesund bezeichnete.

Die Feststellungen zum Strafvollzug basieren auf den Angaben des BF vor dem BVwG, auf der Nebenwohnsitzmeldung in der Justizanstalt XXXX von 15.03. bis 27.12.2017 und in der Justizanstalt XXXX ab 27.12.2017 und auf der Vollzugsinformation. Die Besuche beim BF wurden von seiner Frau nachvollziehbar und mit dem Besucherverzeichnis der Justizanstalt übereinstimmend dargestellt.

Die Beziehung des BF zu seiner Tochter ergibt sich aus dem gemeinsamen Haushalt von ihrer Geburt bis zu seiner Verhaftung und daraus, dass er Ende 2016/Anfang 2017 ihre Hauptbetreuungsperson war. Sie wurde auch von der Mutter des BF als Zeugin geschildert. Diese und die Ehefrau des BF schilderten übereinstimmend und lebensnah, dass XXXX ihren Vater sehr vermisste.

Der BF legte mit der Beschwerde eine Einstellungszusage der XXXX vom 20.11.2017 vor, die nach seiner Aussage aufrecht ist. Er gab in der Beschwerdeverhandlung an, einen Antrag auf elektronisch überwachten Hausarrest gestellt zu haben. Seine Arbeitsfähigkeit ergibt sich aus seinem Gesundheitszustand, seinem erwerbsfähigen Alter und der angestrebten Beschäftigung in einem Reinigungsunternehmen.

Die Erwerbstätigkeit der Mutter des BF in Österreich wird anhand ihrer Angaben in der Beschwerdeverhandlung, die

durch den vorgelegten Arbeitsvertrag vom 26.09.2017 untermauert werden, festgestellt. Ihre Anmeldebescheinigung liegt ebenfalls vor. Ihre Ausbildung ergibt sich aus ihrer Aussage und der Kursbestätigung vom 21.11.2017. Deshalb ist auch plausibel, dass sie - wie sie in der Beschwerdeverhandlung erklärte - vorhat, ein Reinigungsunternehmen zu eröffnen und den BF, der schon früher in dieser Branche tätig war, zu beschäftigen.

Die Ehefrau und die Mutter der BF stellten ihre Deutschkenntnisse bei der Beschwerdeverhandlung unter Beweis. Seine Frau gab an, dass auch seine Tochter mittlerweile gut Deutsch spricht, was aufgrund des Kindergartenbesuchs und des schnellen Spracherwerbs von Kindern im Vorschulalter gut nachvollziehbar ist. Ebenso ist glaubhaft, dass die Familie zu Hause Russisch und Rumänisch spricht.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zum behaupteten Verfahrensmangel:

Dem BF sind Schwierigkeiten bei der Abgabe einer zielgerichteten Stellungnahme zu einer für den Fall einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung geplanten aufenthaltsbeendenden Maßnahme noch vor einer solchen Verurteilung zuzugestehen, zumal seine Befürchtung, der Inhalt einer solchen (wahrheitsgemäßen) Äußerung könnte sich auf seinen Prozessstandpunkt im Strafverfahren negativ auswirken, insbesondere im Hinblick auf das nemo tenetur-Prinzip nicht von der Hand zu weisen ist. Die in der Beschwerde neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zur Intensität seines Privat- und Familienlebens in Österreich sind daher zulässige Neuerungen iSd § 20 Abs 1 Z 4 BFA-VG. Das Neuerungsverbot gemäß § 20 BFA-VG, auf das sich das BFA im Vorlagebericht beruft, ist außerdem dadurch eingeschränkt, dass das BVwG berechtigt und verpflichtet ist, von sich aus weitere Ermittlungen anzustellen, neue Beweismittel heranzuziehen und andere oder erweiterte Sachverhaltsfeststellungen zu treffen (siehe Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 20 BFA-VG K2). Eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs des BF ist durch die Möglichkeit, neues und ergänzendes Vorbringen in der Beschwerde zu erstatten, und durch die umfassende Anhörung im Beschwerdeverfahren aber jedenfalls saniert.

Zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit:

Als Staatsangehöriger von Rumänien ist der BF EWR-Bürger iSd § 2 Abs 4 Z 8 FPG.

Gemäß § 67 Abs 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet ist. Das Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können diese Maßnahmen nicht ohne weiteres begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen EWR-Bürger, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Gemäß § 67 Abs 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden. 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 sogar unbefristet erlassen werden.

§ 67 FPG setzt Art 28 der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG; vgl § 2 Abs 4 Z 18 FPG) um. Diese mit "Schutz vor Ausweisung" betitelte Bestimmung lautet:

"(1) Bevor der Aufnahmemitgliedstaat eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt, berücksichtigt er insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat.

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

(3) Gegen Unionsbürger darf eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden, wenn sie

- a) ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben oder
- b) minderjährig sind, es sei denn, die Ausweisung ist zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist."

Nach dem 24. Erwägungsgrund der Freizügigkeitsrichtlinie soll der Schutz vor Ausweisung in dem Maße zunehmen, wie Unionsbürger und ihre Familienangehörigen in den Aufnahmemitgliedstaat stärker integriert sind.

Wenn der Fremde nach dem Maßstab der Freizügigkeitsrichtlinie das Recht auf Daueraufenthalt erworben hat, ist es geboten, auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 Abs 1 FPG den erhöhten Gefährdungsmaßstab des § 66 Abs 1 letzter Halbsatz FPG heranzuziehen. Demnach darf eine Ausweisung nur "aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit" verfügt werden. Dieser Gefährdungsmaßstab liegt im abgestuften System der Gefährdungsprognosen des FPG über dem Gefährdungsmaßstab nach dem ersten und zweiten Satz des § 67 Abs 1 FPG (siehe VwGH 19.05.2015, Ra 2014/21/0057).

Bei der Festsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbotes ist gemäß § 67 Abs 4 FPG auf alle für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen, insbesondere auch auf die privaten und familiären Verhältnisse (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/21/0075).

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.

Gemäß § 9 BFA-VG ist (ua) die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 FPG, durch das in das Privat- und Familienleben eines Fremden eingegriffen wird, zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs 2 BFA-VG insbesondere die 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 Unbescholtenseit (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.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt Folgendes:

Da sich der BF vor seiner Verhaftung bereits mehr als fünf Jahre lang rechtmäßig (überwiegend als Arbeitnehmer oder Selbständiger) im Bundesgebiet aufhielt und kurzfristige Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr gemäß § 53a Abs 2 NAG die Kontinuität seines Aufenthalts nicht unterbrachen, kommt ihm das Recht auf Daueraufenthalt zu. Es ist daher der Gefährdungsmaßstab des § 66 Abs 1 letzter Halbsatz FPG ("schwerwiegende Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit") heranzuziehen.

Bei der zu erstellenden Gefährdungsprognose ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung, sondern auf Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und auf das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt, abzustellen und das Gesamtverhalten des BF in Betracht zu ziehen. Vor diesem Hintergrund ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen den BF trotz des großen öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Eigentums- und Gewaltkriminalität unverhältnismäßig.

Zwar sind insbesondere die gesellschaftlichen Gesamtauswirkungen einer Brandstiftung wie der vom BF verübten regelmäßig als schwer zu beurteilen (vgl RIS Justiz RS0090302), aber sogar Straftaten, die die Ruhe und die physische Sicherheit der Bevölkerung unmittelbar bedrohen, führen nicht zwangsläufig zur Ausweisung des Betroffenen. Eine Ausweisungsverfügung setzt voraus, dass sein persönliches Verhalten eine tatsächliche und gegenwärtige Gefahr

darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Im Allgemeinen muss daher eine Neigung des Betroffenen bestehen, sein Verhalten in Zukunft beizubehalten (EuGH 22.05.2012, Rs C-348/09).

Hier ist aber nicht konkret zu befürchten, dass der BF sein kriminelles Verhalten auch in Zukunft beibehalten wird. Seine Straftat war - wie auch sein zuvor ordentlicher Lebenswandel (mit Ausbildung, Erwerbstätigkeit und Familiengründung) zeigt - weniger Ausdruck hoher krimineller Energie, sondern vielmehr einer Krise nach dem Tod einer nahestehenden Bezugsperson. Da der BF derzeit zum ersten Mal eine Freiheitsstrafe verbüßt, ist davon auszugehen, dass diese eine spezialpräventive Wirkung entfalten und ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abhalten wird, zumal ihm nur zwei (an einem einzigen Tag verübte) Delikte angelastet wurden. Da für die Zeit nach seiner Enthaltung auch der soziale Empfangsraum gesichert ist, Arbeit und Wohnung zur Verfügung stehen und der BF Halt und Unterstützung bei seiner gesetzestreuen Familie hat, ist es wahrscheinlich, dass er sich nicht mehr strafbar machen wird, obwohl er sein Wohlverhalten in Freiheit erst unter Beweis stellen muss. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei der Strafzumessung die Milderungsgründe überwogen und dass mit einer Freiheitsstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens das Auslangen gefunden wurde.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der BF trotz nach wie vor bestehender Verbindungen zu seinem Herkunftsstaat seinen Aufenthalt in Österreich genutzt hat, um sich beruflich und sozial zu integrieren. Er war hier selbstständig und unselbstständig erwerbstätig, hat Sozialkontakte geknüpft und bis zu seiner Verhaftung mit seiner Ehefrau und seiner Tochter, die ihr ganzes Leben in Österreich verbracht hat, zusammengelebt, sodass er ein erhebliches familiäres und privates Interesse an einem Verbleib in Österreich hat.

Im Zusammenhang mit dem Familienleben des BF ist insbesondere das Interesse seiner Tochter, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen, einzubeziehen (vgl EGMR 18.10.2006, Üner gegen die Niederlande, Nr. 46410/99; 28.6.2011, Nunez gegen Norwegen, Nr. 55597/09 und Udeh gegen die Schweiz, Nr. 12020/09; siehe auch migraLex 2013, 66), zumal der Aufenthalt des BF in Österreich zur Zeit ihrer Geburt nicht unsicher war. Es ist nicht zumutbar, dass die in Österreich berufstätige Ehefrau des BF und seine im Inland geborene und bislang hier aufgewachsene Tochter ihn nach Rumänien begleiten, zumal beide dort noch nie gelebt haben.

Gemäß § 138 Z 9 ABGB sind verlässliche Kontakte eines Kindes zu beiden Elternteilen ein wichtiges Kriterium bei der Beurteilung des Kindeswohls. Der BF hat aufgrund des gemeinsamen Haushalts und der Betreuung seiner Tochter vor seiner Verhaftung sowie durch ihre Besuche während der Haft eine stabile Beziehung zu ihr, obwohl es durch den Strafvollzug sicher zu einer gewissen Entfremdung gekommen ist. Diese geschwächte Vater-Kind-Beziehung muss nach der Haftentlassung des BF erst wieder aufgebaut werden. Dafür werden regelmäßige, verlässliche persönliche Kontakte im Alltag notwendig sein. Aufgrund des Alters von XXXX ist eine Aufrechterhaltung des Kontakts zu ihrem Vater durch schriftliche, telefonische oder elektronische Kommunikation noch nicht möglich (vgl VwGH 17.04.2013, 2013/22/0088).

Trotz der schwerwiegenden Delinquenz des BF und der über ihn verhängten zweijährigen Haftstrafe kann angesichts seiner sozialen und beruflichen Integration während des Aufenthalts in Österreich seit 2012, seiner bisherigen Unbescholtenheit und des Umstands, dass er erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt, der relativ schwachen Bindung zum Herkunftsstaat sowie zur Wahrung des Wohls seiner minderjährigen Tochter durch regelmäßige persönliche Kontakte zu ihrem Vater in einer Gesamtbetrachtung unter Bedachtnahme auf die in § 67 Abs 1 FPG iVm § 9 BFA-VG und Art 28 Abs 1 der Freizügigkeitsrichtlinie festgelegten Kriterien von der Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn Abstand genommen werden. Der angefochtene Bescheid ist daher in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos zu beheben. Bei einer weiteren strafgerichtlichen Verurteilung des BF muss allerdings mit der Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn gerechnet werden.

Zum Kostenersatzbegehren:

Angesichts des auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatzes der Kostenselbsttragung § 74 AVG iVm § 17 VwGVG kommt es nicht in Betracht, der Behörde (wie vom BF in der Beschwerde beantragt) die Verfahrenskosten anzulasten, zumal für dieses Verfahren - anders als z.B. für das Maßnahmenbeschwerdeverfahren - gesetzlich keine Kostenersatzansprüche vorgesehen sind (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren § 35 VwGVG Anm 1; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht10 Rz 951).

Zu Spruchteil B):

Die bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Interessenabwägung ist im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 25.04.2014, Ro 2014/21/0033). Das gilt sinngemäß auch für die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich das BVwG dabei an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Schlagworte

Aufenthaltsverbot aufgehoben, Behebung der Entscheidung, ersatzlose Behebung, EU-Bürger, familiäre Interessen, Interessenabwägung, Kindeswohl, strafrechtliche Verurteilung, Zeitpunkt, Zukunftsprognose

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G314.2178541.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at