

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/8 G313 2171995-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.2018

## Entscheidungsdatum

08.10.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §70 Abs3

## Spruch

G313 2171995-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Deutschland, vertreten durch Verein Menschenrechte, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 11.9.2017 Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.7.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insofern teilweise stattgegeben als das Aufenthaltsverbot auf die Dauer von 6 Jahren (sechs) herabgesetzt wird, im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX2017 Zl. XXXX wurde der BF zuletzt wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148, 2. Fall StGB und des Vergehens nach § 50 WAFFG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren, verurteilt.

Der BF wurde für schuldig befunden gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin XXXX, zu verschiedenen Zeitpunkten, an verschiedenen Orten, mit dem Vorsatz sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, diverse Opfer durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet zu haben, die diese am Vermögen

schädigten, wobei Sie in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen.

Nachdem Sie im Sommer 2012 im Zusammenhang mit der Betreibung eines Gerüstbauunternehmens unter anderem wegen gewerbsmäßigen Betruges verurteilt worden waren, beschlossen Sie neben Ihrer Tätigkeit als Gerüstbauer in Hinkunft mit der bereits gegründeten ungarischen Firma XXXX - als Vermittler von Fertigteilhäusern tätig zu werden. Sie verfügten weder über namhaftes Vermögen, noch hatten Sie Erfahrung in diesem Geschäftsbereich - entschieden sich aber dennoch in diesem Geschäftszweig tätig zu sein, wobei Sie aber auf die notwendigen konkreten Kostenkalkulationen verzichteten. Nach Ihrer Vorstellung wollten Sie Kunden Fertigteilhäuser zu einem Pauschalpreis anbieten, den entsprechenden Auftrag wiederum pauschal an ungarischen Unternehmen zu für Sie günstigeren Konditionen weitergeben und den Differenzbetrag für sich verwenden. Im Zuge der Abwicklung aller Bauvorhaben nahmen Sie billigend in Kauf und fanden sich damit ab, dass mangels einer kaufmännischen Kalkulation insbesondere während der Abwicklung der Bauvorhaben die eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen von Ihnen nicht erfüllt werden können, weil nach Verbrauch von bereits vereinnahmten Kundengeldern für Ihre und der Mittäterin - XXXX - Lebenserhaltungskosten Sie gegenüber Ihren Vertragspartnern weder eine vertragsgemäße Leistung noch eine finanzielle Entschädigung für die nicht vollständige Bauausführung erbringen konnten.

Weil Sie aber die Absicht hatten, sich durch immer weitere Vertragsabschlüsse und in der Folge von Kunden vereinnahmte Zahlungen über eine längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zur Sicherung Ihres Lebensunterhaltes zu verschaffen, änderten Sie Ihr Verhalten selbst nach wiederholt gegenüber Vertragspartner verursachten erheblichen Vermögensschaden nicht. Vielmehr brachen Sie jeweils die Bautätigkeit auf der jeweiligen Baustelle ab und waren für die Opfer in weiterer Folge nicht mehr erreichbar, sobald vereinnahmte Kundengelder aufgebraucht waren und keine Aussicht auf die Möglichkeit der Herauslockung weiterer Vorauszahlungen mehr gegeben war.

Darüber hinaus bestellten Sie für die laufenden Baustellen Materialien und nahmen Dienstleistungen in Anspruch, obwohl Sie zum jeweiligen Zeitpunkt schon wussten, dass Sie nicht in der Lage sein würden - diese in weiterer Folge zu bezahlen. Vielmehr täuschten Sie konkludent Ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit gegenüber den Opfern vor und nahmen zumindest billigend in Kauf und fanden sich damit ab, dass durch die erbrachten Leistungen und gelieferten Waren mangels Zahlung den Opfern Schäden in überwiegend Euro 5.000,00 (teils vielfach) übersteigenden Beträgen entstanden.

Auch hatten Sie über einen nicht näher bekannten Zeitraum bis zum 29. August 2016 einen Totschläger und einen Elektroschocker in Form einer Taschenlampe, demnach verbotene Waffen besessen. Sie beabsichtigten mit derartigen Gegenständen Handel zu betreiben und versuchten auch den Teleskopstab und den als Taschenlampe getarnten Elektroschocker XXXX zu verkaufen, welche jedoch über keine entsprechenden waffenrechtlichen Genehmigungen für den Besitz derartigen Waffen verfügte und eben aus diesem Grund den Kauf ablehnte.

Konkret wussten Sie, dass es sich hierbei um verbotene Waffen handelte, zu deren Besitz Sie nicht befugt waren, wobei Sie all dies ernstlich für möglich hielten und sich damit abfanden.

Als mildernd wurde seitens des erkennenden Gerichtes Ihr Geständnis und die teilweise nachträgliche Schadenswiedergutmachung gewertet, als erschwerend hingegen zwei einschlägige Vorstrafen, den langen Deliktszeitraum, die (trotz Annahme der Gewerbsmäßigkeit zu berücksichtigenden) zahlreichen Angriffe, die Begehung der Straftat binnen offener Probezeit, das Zusammentreffen eines Verbrechens und eines Vergehens - sowie den Umstand, dass durch das betrügerische Handeln die Wertgrenze von Euro 300.00,00 nur knapp nicht überschritten wurde.

Außerdem scheinen im Strafregister der Republik Österreich noch drei weitere rechtskräftige Verurteilungen auf:

- a) Bezirksgericht XXXX vom XXXX2011, unter GZ: XXXX, (RK XXXX2011), wegen § 198/1 StGB, Freiheitsstrafe 2 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre;
- b) Bezirksgericht XXXX vom XXXX2011, unter GZ: XXXX, (RK XXXX2011), wegen § 146 StGB - keine Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 STGB;
- c) Landesgericht für Strafsachen XXXX vom XXXX2012, unter G: XXXX, (RK XXXX2012), wegen §§ 146, 147 (2), 148 1. "Fall,

153c (1) StGB;

zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaße von 9 Monaten, bedingt, Probezeit 3 Jahre.

Mildernd wurden das Geständnis und die teilweise nachträgliche Schadensgutmachung des BF, erschwerend zwei einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Vergehens und eines Verbrechens und die Begehung der Straftat in der Probezeit bzw. der Bewährungsverstoss gewertet.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.07.2018 wurde über den BF gemäß § 67 Abs. 1 u. 2 FPG ein auf acht Jahre befristetes Aufenthaltsverbot verhängt (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.). Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde aberkannt (Spruchpunkt III.).

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst im Wesentlichen aus, die gegen den BF in Österreich bestehenden zwei rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilungen sowie die Wiederholungstäterschaft. Aus den strafrechtlichen Verurteilungen des BF sei ersichtlich, dass der BF nicht gewillt sei, die österreichischen Gesetze zu respektieren. Das bisher in Österreich gezeigte strafbare Verhalten des BF sei aufgrund der Art der Straftaten mit Wiederholungstraftaten des BF zu rechnen, der BF sei zudem nur zur Begehung von Straftaten eingereist. Bei der Interessensabwägung wurde berücksichtigt, dass der BF eine Tochter aus erster Ehe habe.

Das Verhalten und der Aufenthalt des BF in Österreich stelle eine tatsächliche und hinreichend schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar und laufe öffentlichen Interessen zuwider. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes in der angegebenen Dauer sei zudem gerechtfertigt und notwendig, um die vom BF ausgehende, erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verhindern und um einen positiven Gesinnungswandel zu bewirken. Die sofortige Ausreise nach der Strafhaft sei dadurch auch notwendig.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schriftsatz vom 26.9.2017 durch seine Rechtsvertretung Beschwerde. Mit dieser wurde im Wesentlichen vorgebracht, die belangte Behörde hätte berücksichtigen müssen, dass der BF zwischen 1999 und 2012 in Österreich aufhältig gewesen sei und seine sozialen Kontakte sich in Österreich befänden., habe auch Töchter in Österreich.

Die Aufhebung des Bescheides in eventu Herabsetzung des Aufenthaltsverbotes sowie ein gesetzlicher Durchsetzungsaufschub und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde beantragt.

4. Der gegenständliche Beschwerdeakt wurde von der belangten Behörde am 2.10.2017 dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) vorgelegt.

5. Mit Schreiben vom 19.06.2018 legte der BF eine Bestätigung über eine Vormerkung bei der XXXX vor. Weiters eine Bestätigung einer Wohnmöglichkeit ab Juli 2018.

6. Am 23.10.2017 langte die vom BVwG eingeforderte Besucherliste der JA XXXX von 14.09.2016 bis 25.04.2017 ein, in der die Tochter des BF XXXX mit einem Besuch am 27.12.2016 und 03.01.2017 sowie 22.02.2017 aufscheint.

7. Am 10.07.2018 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG durchgeführt.

8. Am 19.07.2018 langte der Beschluss des LG für Strafsachen Graz ein, mit dem der Antrag des BF auf bedingte Entlassung nach Verbüßung der Hälfte der Strafhaft abgewiesen wurde, begründet mit den vier Verurteilungen, Verstoß gegen die Bewährung, sodass künftig davon auszugehen ist, dass die weitere Anhaltung des BF in Strafhaft notwendig ist um ihn von weiteren Delikten abzuhalten.

9. Der BF befindet sich aktuell bis zum Jahre 2020 in Strafhaft.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist deutscher Staatsangehöriger und wurde am XXXX in Deutschland geboren. Er ist somit EWR-Bürger im Sinne des § 2 Abs 4 Z 8 FPG idgF.

Der BF reiste nacheigenen Angaben erstmals 1999 als Arbeitnehmer für eine Gerüstbaufirma nach Österreich ein. Er war in Österreich von 23.9.1999 bis 17.9.2010 gemeldet, danach weist er eine Meldelücke auf und war erneut bis 25.6.2012 in Österreich gemeldet .

Von 2.7.2012 bis 23.7.2012 befand sich der BF in der JA XXXX.

Danach verzog er nach XXXX in Ungarn wo er bis zu seiner gegenwärtigen Strafhaft wohnhaft war.

Seit 31.08.2016 befindet sich der BF wiederum in Strafhaft.

Voraussichtliche Haftentlassung ist der 29.05.2020.

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX2017, wurde der BF wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148, 2. Fall StGB und wegen des Vergehens nach § 50 Waff G zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mildernd wurden das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung des BF, erschwerend zwei einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Vergehens und eines Verbrechens und sein rascher Rückfall gewertet.

Wegen Rückfalls während der Probezeit wurde die seinerzeit bedingt ausgesprochen Strafe vom 23.7.2012 in der Dauer von neun Monaten widerrufen.

Auch davor wurde der BF bereits wegen Einmietbetrug und Unterhaltsrückstand für seine Tochter XXXX zu einer bedingten Strafe verurteilt. (AS 69)

Die Lebensgefährtin des BF, XXXX wurde ebenfalls als Mittäterin zu oa Urteil des LG für Strafsachen XXXX wegen schweren gewerbsmäßigen Betrug zu einer 18-monatigen Freiheitsstrafe bedingt verurteilt.

Der BF verfügt in Österreich über einte volljährige Tochter aus erster Ehe namens XXXX.

Der BF war in Österreich vor seiner entgeltigen Wohnsitzverlegung im Jahre 2012 nach Ungarn erwerbstätig.

In Österreich weist der BF jedenfalls seit 2012 weder einen ordentlichen Wohnsitz, noch eine Beschäftigung oder Krankenversicherung auf.

Er war lediglich bis zum Jahre 2012 in Österreich gemeldet und ist danach bis zu seiner aktuellen Verurteilung nach XXXX, Ungarn gemeinsam mit XXXX und der gemeinsamen Tochter verzogen. Die gemeinsame Tochter XXXX wurde 2010 in Österreich geboren.

## 2. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde sowie des nunmehr dem BVWG vorliegenden Gerichtsaktes.

### 2.2. Zur Person des BF und seinen familiären, privaten und beruflichen Verhältnissen

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität (Namen, Geburtsdatum, Geburtsort), Staatsangehörigkeit, des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der Beschwerde nicht entgegengetreten wurde. Diese Feststellungen gelten ausschließlich für die Identifizierung der Person des BF im gegenständlichen Verfahren.

Die festgestellten bisherigen und derzeitigen Meldeadressen des BF in Österreich ergeben sich aus einem Zentralmelderegisterauszug vom 27.09.2017 sowie 25.05.2018. Die Feststellung hinsichtlich der strafrechtlichen Verurteilungen des BF in Österreich stützt sich auf einen aktuellen Strafregisterauszug.

Die Feststellung, dass der BF in Österreich mit seiner Lebensgefährtin von 2010 bis 2012 zusammenlebte und danach mit ihr und der gemeinsamen Tochter nach XXXX verzog ergibt sich aus dem ZMR und dem Akteninhalt sowie der Aussagen des BF in der mündlichen Verhandlung.

Dass der BF außer seiner Tochter XXXX bzw der mj Tochter XXXX keine weiteren Familienangehörigen in Österreich besitzt, beruht auf seinen diesbezüglich glaubhaften Angaben des BF im Verfahren.

Die Beziehung zu XXXX ist nach Angaben des BF beendet. Diese ist mit der gemeinsamen Tochter XXXX seit 2016 in Oberösterreich wohnhaft.

Von der gemeinsamen Tochter XXXX wurde der BF in Strafhaft nie besucht.

Die Erwerbstätigkeit des BF in Österreich ergibt sich insbesondere aus den dem Verwaltungs- und Gerichtsakt einliegenden dies bescheinigenden Unterlagen - Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung, Ergebnis des AJ-WEB-Auskunftsverfahrens.

Die angeführten Verurteilungen ergeben sich aus dem einliegenden Auszug aus dem Strafregister.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

#### 3.1. Anzuwendendes Recht:

##### 3.1.1. Der mit "Aufenthaltsverbot" betitelte § 67 FPG lautet:

"(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 beginnt mit Eintritt der Durchsetzbarkeit zu laufen."

Gemäß § 70 Abs. 3 FPG ist EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG kann bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn deren sofortige Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG lautet:

"§ 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.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(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."

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff 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.

3.1.2. Die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde war aus folgenden Gründen teilweise stattzugeben:

Da vom BF, der aufgrund seiner deutschen Staatsangehörigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich von § 67 FPG fällt, die Voraussetzung eines Aufenthalts im Bundesgebiet seit zehn Jahren nicht erfüllt ist, kommt für diesen der Prüfungsmaßstab des § 67 Abs. 1 Satz 2 FPG und nicht § 67 Abs. 1 Satz 4 FPG für Unionsbürger zu Anwendung.

Gegen den BF als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 Abs. 1 FPG nur zulässig, wenn auf Grund des 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 Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX2017, wurde der BF wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148, 2. Fall StGB und wegen des Vergehens nach § 50 Waff G zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mildernd wurden das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung des BF, erschwerend zwei einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Vergehens und eines Verbrechens und sein rascher Rückfall gewertet.

Dem oa. Urteil liegen 15 Betrugshandlungen zugrunde, in dem der BF die im Urteil angeführten Personen darüber täuschte von ihm vertragsgemäße Leistungen zu erbringen wie zB sich den Preis von Lieferungen und Montagen von Einfamilienhäusern bezahlen ließ, jedoch die Leistungen nicht oder teilweise nicht erbrachte, sodass insgesamt ein Schaden an deren Vermögen in der Höhe eines 300.000 €

übersteigenden Betrages entstand.

Wegen Rückfalls während der Probezeit wurde die seinerzeit bedingt ausgesprochen Strafe wegen Betrugs vom 23.07.2012 in der Dauer von neun Monaten widerrufen.

Auch davor wurde der BF bereits wegen Einmietbetrug und Unterhaltsrückstand für seine Tochter XXXX zu einer bedingten Strafe verurteilt. (AS 69)

Im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Verurteilungen des BF weist das erkennende Gericht der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die fremdenpolizeilichen Beurteilungen unabhängig und eigenständig von den Erwägungen des Strafgerichts betreffend die Strafbemessung, die bedingte Strafnachsicht und den Aufschub des Strafvollzugs zu treffen sind (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 6.Juli 2010, Zl. 2010/22/0096). Es geht bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes in keiner Weise um eine Beurteilung der Schuld des Fremden an seinen Straftaten und auch nicht um eine Bestrafung (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 8. Juli 2004, 2001/21/0119).

Die letzte strafrechtliche Verurteilung des BF in Österreich erfolgte am XXXX2017. Der BF befindet sich nach wie vor in Haft, sein Antrag auf vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft wurde deshalb abgewiesen, weil das Strafgericht aufgrund der bisherigen drei einschlägigen Verurteilungen und des schnellen Rückfalls des BF und des Bewährungsversagens zum Schluss kam, dass eine weitere Anhaltung in Strafhaft ihn eher von der Begehung weiterer Straftaten abhalten wird als eine bedingte Entlassung selbst unter Anordnung von Maßnahmen nach §§ 50 bis 52 StGB.

Aus den strafbaren Handlungen, die den strafrechtlichen Verurteilungen in Österreich zugrunde liegen, insbesondere der den letzten Verurteilungen zugrundeliegenden Betrugshandlung ist wiederholt eine Absicht des BF zur unrechtmäßigen Bereicherung erkennbar, die der BF offenbar willig ist, jederzeit in die Tat umzusetzen.

Selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG gab der BF an nichts von Verurteilungen wegen Einmietbetrug zu wissen, wobei er die Aussage dann nach Vorhalt dann wieder korrigierte, er versuchte seine Tathandlungen insofern zu relativieren als er seiner ehemaligen Lebendgefährtin, XXXX, die ebenfalls verurteilt wurde, die Hauptschuld an der

Begehung der Straftaten gab, obwohl diese im Gegensatz zum BF lediglich zu 18 Monaten bedingt als Beitragstätlerin verurteilt wurde.

Weiters wurden der BF und XXXX zum Ersatz der laut Gerichtsurteil angeführten Beträge der den Privatbeteiligten zugesprochen wurden zu ersetzen.

Ein positiver Gesinnungswandel des BF konnte dem erkennenden Gericht in der mündlichen Verhandlung seitens des BF jedenfalls nicht glaubhaft vermittelt werden.

Das strafbare Verhalten des BF in Österreich stellt somit jedenfalls eine mit einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einhergehende "tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr" iSv § 67 Abs. 1. u. 2 FPG dar.

Nunmehr ist zu prüfen, ob durch ein Aufenthaltsverbot in das Privat- und Familienleben des BF eingegriffen wird.

Während der BF in Deutschland seine Geschwister, als familiäre Anknüpfungspunkte hat, hat er in Österreich nur seine volljährige Tochter aus der ersten Beziehung XXXX, und die Tochter XXXX aus der letzten Beziehung, wobei er weder von der ehemaligen Lebensgefährtin noch von der gemeinsamen Tochter XXXX in der Haftanstalt besucht wurde. Lediglich von der bereits volljährigen Tochter erhielt er in Haft dreimal Besuch.

In der mündlichen Verhandlung gab der BF an sollte er nach Deutschland zurückkehren müssen er keine Möglichkeit hätte mit seiner Tochter XXXX Kontakt zu haben. weil seine ehemalige Lebensgefährtin dies nicht zulassen würde, außerdem sei sie selbst von ihrem Vater in der Kindheit sexuell missbraucht worden, daher wolle er nicht, dass seine Tochter bei den Großeltern aufwachse. Auf den Vorhalt, dass er während seiner Zeit in Haft diese Tatsache das die Tochter bei den Großeltern aufhältig sei, nun auch nicht verhindern könne, meinte der BF er stimme dem zwar zu, möchte jedenfalls für sie da sein.

Der BF lebte laut dem Akt einliegenden Zentralmelderegisterauszügen mit seiner ehemaligen Lebensgefährtin XXXX , einer österreichischen Staatsbürgerin, bis zuletzt in Ungarn, in XXXX im gemeinsamen Haushalt zusammen. Die Ausreise aus Österreich erfolgte bereits 2012, daher ist ihm schon zu dieser Zeit eine intensive Beziehung mit der volljährigen Tochter XXXX nicht möglich gewesen und lassen auch die drei Besuche in Haft nicht auf anderes schließen. Weiters wurde der BF sogar wegen Unterhaltsrückstand für die Tochter XXXX verurteilt.

Auch eine Trennung von der jüngeren Tochter hat der BF bewusst mit der Begehung von einigen Straftaten, die er bereits 2003, und danach ab 2010, 2012, und zuletzt ab 2014, begangen hat, größtenteils daher nach der Geburt der Tochter XXXX, in Kauf genommen.

Von einer besonderen zu seinen Kindern in Österreich begründeten familiären Bindung iSv Art. 8 EMRK kann daher nicht ausgegangen werden, hat der BF doch bereits etliche Trennungen einerseits durch seinen Umzug im Jahre 2012 nach Ungarn von seiner Tochter XXXX und andererseits durch die Begehung von Straftaten und Anhaltung in Haft von seiner Tochter XXXX bewusst in Kauf genommen. Die ehemalige Lebensgefährtin XXXX ist zudem mit der gemeinsamen Tochter nach Oberösterreich verzogen und wurde der BF weder von ihr noch von der gemeinsamen Tochter in Haft besucht. Die Beziehung zu seinen Töchtern wird der BF daher durch moderne Kommunikationsmittel und Besuche nach Deutschland aufrecht halten müssen, zumal er sogar noch bis Mai 2020 in Haft befindlich ist, daher bereits seit nunmehr zwei Jahren bereits von der jüngeren Tochter getrennt ist und dies auch für insgesamt fast vier Jahre sein wird.

Unter "Privatleben" sind nach der Rechtsprechung des EGMR persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind, zu verstehen (vgl. Sisojeva ua gg Lettland, EuGRZ 2006, 554). In diesem Zusammenhang komme dem Grad der sozialen Integration des Betroffenen eine wichtige Bedeutung zu.

Der BF ist seit 2012 nicht mehr in Österreich ordnungsgemäß gemeldet, da er nach Ungarn verzogen ist und dort eine Firma gemeinsam mit seiner ehemaligen Lebensgefährtin gegründet hat.

Der BF hat in Österreich einen Freund der ihm auch eine Wohnmöglichkeit in XXXX, Steiermark zur Verfügung stellen würde und eine Aufnahme in eine Personalverleih Datenbank als Integrationssschritte zuletzt gesetzt. Um eine verbindliche Einstellungsusage handelt es sich dabei nicht.

Trotz Einkünfte durch seine Firma, gesicherter Wohnsituation und einer Lebensgefährtin und zwei Kindern hat der BF Betrugsdelikte verübt und gegen das Waffen G verstoßen, auch hat in der Probezeit wieder erneute Strafbare Handlungen in 15 Fällen verübt . Daraus ist seine besondere kriminelle Energie erkennbar. Auch in der mündlichen

Verhandlung versuchte der BF das BVwG davon zu überzeugen, dass entgegen der im zuletzt gegen ihn ergangenen Urteil er eigentlich keine Schuld an den verübten Straftaten habe, sondern wäre er dazu von seiner Lebensgefährtin angehalten worden. Ein positiver und glaubwürdiger Gesinnungswandel konnte schon während der mündlichen Beschwerdeverhandlung nicht erkannt werden.

Bei der Interessensabwägung hat sich nicht ergeben, dass die für einen Verbleib in Österreich sprechenden privaten Interessen des BF die öffentlichen Interessen überwiegen und stellt das Aufenthaltsverbot eine aufenthaltsbeendende Maßnahme dar, die notwendig ist um den BF von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen in Österreich abzuhalten, insbesondere ist hier der lange Deliktszeitraum und die Vielzahl von Tathandlungen anzusehen und auch das oben dargestellte Vorleben des BF, daher vom BF eine tatsächliche gegenwertige und erhebliche Gefahr ausgeht die ein grundinteresse unserer Gesellschaft berührt wobei eine positive Zukunftsprognose schon aufgrund der andauernden Haft derzeit nicht möglich ist. Bei einer Interessenabwägung muss daher den öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendung der Vorrang gegeben werden. Daher erweist sich das seitens der belangten Behörde ausgesprochene Aufenthaltsverbot dem Grunde nach als gerechtfertigt.

Gegen die Dauer des seitens der belangten Behörde verhängten achtjährigen Aufenthaltsverbotes hat das erkennende Gericht vor dem Hintergrund obiger Erwägungen jedoch hinsichtlich des verhängten Strafausmaßes Bedenken. Der BF wurde insgesamt zu drei Jahren und neun Monaten Haft und davor zu einer zweimonatigen bedingten Haft verurteilt. Der Strafrahmen von bis zu fünf Jahren wurde zu zwei Dritteln ausgeschöpft. Das BVwG geht daher davon aus, dass ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von sechs Jahren im Verhältnis abwägend zu den Straftaten ausreichend sein wird um eine Änderung der Gesinnung des BF eintreten zu lassen. Daher war das Aufenthaltsverbot spruchgemäß zu verkürzen.

Zum Durchsetzungsaufschub:

Gemäß § 70 Abs. 3 FPG ist EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

Der BF hat im Bundesgebiet keine persönlichen Verhältnisse zu regeln, die einen Durchsetzungsaufschub rechtfertigen. Er lebt seit 2012 in Ungarn. Die sofortige Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit scheint erforderlich, zumal der BF eine schwerwiegende Gefahr wie oa darstellt.

Daher war kein Durchsetzungsaufschub zu erteilen.

Zu § 18 Abs. 3 BFA-VG:

Im Hinblick auf die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde der Spruchpunkte I und II war auch nicht weiter auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einzugehen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

**Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, Durchsetzungsaufschub, Interessenabwägung,  
öffentliche Interessen, strafrechtliche Verurteilung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:G313.2171995.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)