

TE Bvwg Beschluss 2019/3/29 G311 2216317-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.2019

Entscheidungsdatum

29.03.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §70 Abs3

VwGVG §28 Abs3

Spruch

G311 2216317-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Ungarn, vertreten durch RA Mag. KREINER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.02.2019, Zahl XXXX:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit gemäß 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.02.2019 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf drei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde kein Durchsetzungsaufschub erteilt. Einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot wurde gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

In der Bescheidbegründung wurden folgende Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer sei in Österreich nicht meldeamtlich erfasst. Es gelte als erwiesen, dass er im Bundesgebiet keiner legalen Beschäftigung nachgehe. Es stehe definitiv fest, dass er nicht im Besitz einer Anmeldebescheinigung für Österreich sei. Er habe in Österreich keine nennenswerten Familienangehörigen seiner Kernfamilie. Es gelte als

erwiesen, dass er keine soziale Kontakte in Österreich pflege. Unter der Überschrift "Zu den Gründen für Erlassung eines Aufenthaltsverbotes" wurde in einem Satz ausgeführt, es gelte als erwiesen, dass der Beschwerdeführer das illegale Glückspiel mit seiner Tätigkeit fördere und unterstütze und durch seine Tätigkeit erst ermögliche.

In der Beweiswürdigung wurde zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes auf die vorliegenden Unterlagen im Verwaltungsakt verwiesen, im Speziellen seien die niederschriftlichen Einvernahmen vor dem Bundesamt und der Finanzpolizei gewürdigt worden.

In der rechtlichen Beurteilung wurde ausgeführt, das Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine tatsächliche, erhebliche und gegenwärtige Gefahr dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Sein gesamtes Verhalten gegenüber den "rechtmäßigen Behörden und Organen der öffentlichen Sicherheit" in einem dementsprechend langen Zeitraum sei als erschwerend erkannt worden und in das Ermittlungsverfahren eingeflossen. Sein bisheriger Aufenthalt in Österreich beeinträchtige ein Grundinteresse der Gesellschaft, nämlich jenes an Ruhe, an Sicherheit für die Personen, an Eigentum und an sozialem Frieden. Das gezeigte Verhalten sei erst vor kurzem gesetzt worden und sei aufgrund der wirtschaftlichen Situation mit einer Fortsetzung zu rechnen.

In weiterer Folge führte die belangte Behörde die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zum Glückspielgesetz an. Die Behörde stellte dann fest, dass auch in Österreich abstrakte Gefahren bestehen, die mit der Spielsucht einhergehen. Dieser Umstand sei durch den Glückspielbericht 2014 - 2016 belegt. Der Beschwerdeführer habe Besuchern eines Wettlokals ermöglicht, dem illegalen Glückspiel nachzugehen. Er sei zuständig gewesen, das Lokal zu öffnen und zu schließen, er habe vor allem eventuelle Gewinne ausbezahlt, dadurch sei er maßgeblich beteiligt gewesen, dass illegale Glückspiele zu fördern. Durch Personen wie den Beschwerdeführer entstehen der Republik Österreich erhebliche Kosten bezüglich suchthafter Krankheitsbilder. Seine Aufenthalt und seine Tätigkeit in Österreich würden eine exorbitante Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellen. Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wurde ausgeführt, dass seine gesamte Tätigkeit dem illegalen Glückspiel zuzurechnen war, weshalb eine sofortige Außerlandesbringung unabdingbar und notwendig sei. Es sei auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 30.11.2017, E3302/2017, zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung zu verweisen, wonach zum Spielerschutz rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich seien. Es werden seitens der Behörde nicht verkannt, dass die genannte Entscheidung zum Rechtsinstitut der Betriebsschließung nach dem Glückspielgesetz ergangen sei. "Aufgrund der verflochtenen Materie und der insgesamt erkennbaren Entscheidungslinie der Höchstgerichte" sei umlegbar festzustellen, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht nur zulässig, sondern auch geboten erscheint.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in Ungarn wohne und zur Arbeit nach Österreich pendle, er habe im Mai 2018 in diesem Wettlokal zu arbeiten begonnen. Das Lokal werde von der A.KG geführt, der Beschwerdeführer arbeite in Ungarn in der Immobilienbranche, drei Tage pro Woche arbeite er in Österreich im genannten Wettlokal. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei habe der Beschwerdeführer gearbeitet, er habe sich währenddessen kooperativ verhalten. Erst im Zuge der Kontrolle habe der Beschwerdeführer davon Kenntnis erlangt, dass einige Glückspielautomaten ohne behördliche Bewilligung betrieben werden. Am Tag der Einvernahme sei ihm der angefochtene Bescheid ausgehändigt worden und sei er zum Grenzübergang K. eskortiert worden. Ausführungen zu dem dem Beschwerdeführer konkret angelasteten Verhalten werden von der Behörde unterlassen, sodass nicht erkennbar sei, was dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfen werde. In weiterer Folge wird auf die Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG Bezug genommen. Es sei keiner dieser Straftatbestände anzuwenden. Auch § 168 StGB sei nicht erfüllt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes spreche grundsätzlich nichts dagegen, das Vorliegen eines Verhaltens, das nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestrafung geführt hat, selbständig zu prüfen und auf Basis entsprechender Feststellungen ein Aufenthaltsverbot zu erlassen. Allerdings erfordere dies Feststellungen in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren, solche würden bislang vollständig fehlen.

Der vorgelegte Verwaltungsakt setzt sich wie folgt zusammen:

* Unterlagen zur Bestellung der Rechtsberatung

* Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 22.02.2019

* Niederschrift über die Einvernahme des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde am 22.02.2019

* Verfahrensgegenständlicher Bescheid

* Abschiebeauftrag und Bericht über die erfolgte Abschiebung am 22.02.2019

* Niederschrift über die Einvernahme des Beschwerdeführers am 21.02.2019 vor der Finanzpolizei

* Beschwerde

II. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A):

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Ausführlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.06.2018, Ra 2017/09/0031, insbesondere Rz 13 und 14 mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

"13 Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 10.9.2014, Ra 2014/08/0005; 24.3.2015,

Ra 2014/09/0043, 14.12.2015, Ra 2015/09/0057, und 20.2.2018, Ra 2017/20/0498, jeweils mwN).

14 Sind (lediglich) ergänzende Ermittlungen vorzunehmen, liegt die (ergänzende) Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit im Sinn des § 28 Abs. 2 Z 2 erster Fall VwGVG, zumal diesbezüglich nicht bloß auf die voraussichtliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens alleine, sondern auf die Dauer des bis zur meritorischen Entscheidung insgesamt erforderlichen Verfahrens abzustellen ist. Nur mit dieser Sichtweise kann ein dem Ausbau des Rechtsschutzes im Sinn einer Verfahrensbeschleunigung Rechnung tragendes Ergebnis erzielt werden, führt doch die mit der verwaltungsgerichtlichen Kassation einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung verbundene Eröffnung eines neuerlichen Rechtszugs gegen die abermalige verwaltungsbehördliche Entscheidung an ein Verwaltungsgericht insgesamt zu einer Verfahrensverlängerung (vgl. etwa das zit. Erkenntnis Ra 2017/20/0498, mwN)."

§ 67 Abs. 1 FPG lautet:

"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."

Bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils maßgebliche Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FrPolG 2005 zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 24.01.2019, Ra 2018/21/0234 mwN).

Festzuhalten ist, dass weder dem angefochtenen Bescheid noch dem Verwaltungsakt entnommen werden kann, ob gegen den Beschwerdeführer eine strafgerichtliche Verurteilung oder eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung vorliegt. Aus dem vorgelegten Akteninhalt kann nicht einmal ersehen werden, ob ein Strafverfahren oder ein Verwaltungsstrafen gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten eingeleitet wurde. Diesbezügliche Abfragen hat die belangte Behörde offenbar nicht durchgeführt. Ebensowenig liegt ein Sozialversicherungsdatenauszug hinsichtlich der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Wettlokal vor.

Ihrer Entscheidung hat die belangte Behörde erkennbar nur die niederschriftlichen Einvernahmen des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde und vor der Finanzpolizei zugrunde gelegt.

Es sind in angefochtenen Bescheid auch keine konkreten Feststellungen zu dem dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhalten enthalten, man beschränkt sich dabei auf die Feststellung, dass seine Tätigkeit das illegale Glückspiel fördere, unterstütze und ermögliche.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers hat in diesem Zusammenhang zutreffend auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Demnach kann auch ein festgestelltes Fehlverhalten eines Fremden, das (noch) nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestrafung geführt hat, zur Beurteilung der für ein Aufenthaltsverbot erforderlichen Gefährdungsprognose herangezogen werden (VwGH 03.07.2018, Ra 2018/21/0081 mwN). Die vom Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich geforderten, auf der Grundlage eines ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungsverfahrens getroffenen Feststellungen liegen im vorliegenden Fall nicht vor, die belangte Behörde hat vielmehr jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. Folglich fehlen auch Feststellungen über das konkrete Fehlverhalten und eine darauf basierende Gefährdungsprognose. Inwieweit die Straftatbestände des Glückspielgesetzes oder allenfalls ein gerichtlicher Straftatbestand erfüllt sind, wurde nicht erhoben und festgestellt.

Es liegen somit gravierende Ermittlungslücken der belangten Behörde vor.

Die belangte Behörde wird daher zunächst alle zur Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und allenfalls - je nach Ausgang des Ermittlungsverfahrens - einen neuen Bescheid zu erlassen haben.

Es hat sich nicht ergeben, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen wäre, zumal nichts darauf hindeutet, dass die erforderliche Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, verglichen mit der Feststellung durch die belangte Behörde nach Zurückverweisung der Angelegenheit, mit einer wesentlichen Zeitersparnis und Verkürzung der Verfahrensdauer verbunden wäre.

Schließlich liegt auch kein Anhaltspunkt dahingehend vor, dass die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Vergleich zur Feststellung durch die Verwaltungsbehörde mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

Zur Versagung des Durchsetzungsaufschubes und zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hat das Bundesverwaltungsgericht bereits mehrfach auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen. Mit der vorliegenden Bescheidbegründung wurde dieser Judikatur in keiner Weise Rechnung getragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Durchsetzungsaufschub und zur aufschiebenden Wirkung ausgeführt, dass gesondert zu begründen ist, inwieweit die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers nach § 86 Abs. 3 FPG (Durchsetzungsaufschub, Rechtslage vor Inkrafttreten des FrÄG 2011) geboten sein soll. Die auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung Bezug nehmenden Überlegungen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes anzustellen sind, vermögen die Begründung für die Versagung eines Durchsetzungsaufschubes nicht zu ersetzen. Gleiches gilt für enthaltenen Überlegungen zum Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung der Berufung, weil die aufschiebende Wirkung einer Berufung und die Gewährung eines einmonatigen Durchsetzungsaufschubes von ihren Zwecken und ihren Wirkungen her nicht vergleichbar sind (VwGH 21.11.2006, 2006/21/0171 mwN).

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

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche 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.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, Ermittlungspflicht, individuelle Verhältnisse, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G311.2216317.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at