

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/6 G314 2221590-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.08.2019

## Entscheidungsdatum

06.08.2019

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G314 2221590-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, rumänischer Staatsangehöriger, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 01.07.2019, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung eines Aufenthaltsverbots beschlossen (A) und zu Recht erkannt (B):

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid

ersatzlos behoben.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am 27.10.2016 einerseits wegen ungebührlicher Lärmerregung angezeigt, weil er in einem Bahnhofsgebäude laut herumschrie (Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 2 WLSG) und andererseits wegen aggressiven Verhaltens gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht trotz vorangegangener Abmahnung, während dieses seine gesetzlichen Aufgaben wahrnahm (Verstoß gegen § 82 Abs 1 SPG).

Am 31.08.2017 wurde der BF wegen Verletzung des öffentlichen Anstands angezeigt, weil er Polizisten, die wegen

Lärmerregung einschritten, mehrmals lautstark beschimpfte, sodass es auch andere Bewohner des Mehrparteienhauses, in dem die Amtshandlung durchgeführt wurde, wahrnehmen konnten (Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 WLSG).

Am 22.11.2018 wurde der BF aus dem österreichischen Bundesgebiet abgeschoben, nachdem gegen ihn zuletzt im September 2018 eine Ausweisung gemäß § 66 FPG erlassen worden war. Am 23.03.2019 wurde er bei einer Personenkontrolle am Bahnhof XXXX aufgegriffen und gab unter Vorlage eines Zugtickets an, am 23.04.2019 freiwillig ausreisen zu wollen. Eine Bestätigung für seine Ausreise liegt nicht vor.

Am 28.06.2019 wurde der BF angezeigt, weil er aggressiv bettelte, indem er gegen die Scheiben von Autos, die vor einer Kreuzung anhielten, klopfte (Verstoß gegen § 2 Abs 1 lit a WLSG), weil er die Fahrbahn überraschend betrat, um zu betteln, als die Fahrzeuge zur roten Ampel hin rollten (Verstoß gegen § 76 Abs 1 StVO) und weil er als Fußgänger den Fahrzeugverkehr beim Überqueren der Fahrbahn außerhalb eines Schutzweges durch Betteltätigkeiten zwischen und vor den Fahrzeugen bzw. Fahrzeugkolonnen behinderte und einige Autos beim Wegfahren blockierte, indem er sich vor eine Fahrzeugreihe stellte (Verstoß gegen § 76 Abs 5 StVO).

Nach seiner Festnahme und der Einvernahme vor dem BFA zur beabsichtigten Verhängung der Schubhaft und zur Erlassung eines Aufenthaltsverbots wurde er in Schubhaft genommen. Sein am 05.02.2019 in Rumänien ausgestellter Personalausweis wurde sichergestellt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs 1 und 2 FPG ein zweijähriges Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF wegen der oben genannten Verwaltungsübertretungen angezeigt worden sei und sich ohne Barmittel, ohne Versicherung und ohne ordentlichen Wohnsitz im Bundesgebiet aufhalte. Er gehe keiner Erwerbstätigkeit nach, verdiene seinen Unterhalt mit unerlaubtem und aufdringlichen Betteln und sei mehrmals durch aggressives und ungebührliches Verhalten in Erscheinung getreten. Aufgrund seiner finanziellen Situation bestünde Wiederholungsgefahr. Der BF gefährde die öffentliche Ruhe und Ordnung. Es sei nur eine Frage der Zeit, bis er eine strafbare Handlung begehen oder einen Verkehrsunfall verursachen werde. Er habe in Österreich keine Familienangehörigen und sei nicht integriert.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung durchzuführen. Der BF strebt damit primär die Behebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Reduktion der Dauer des Aufenthaltsverbots an. Er begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass einem Aufenthaltsverbot stets ein strafrechtlich relevantes Verhalten zugrunde liegen müsse. Er sei aber im Bundesgebiet nie straffällig geworden; sein Verhalten stelle keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Er halte sich seit weniger als drei Monaten als Unionsbürger in Österreich auf und müsse daher keine weiteren Voraussetzungen (wie einen gesicherten Unterhalt oder eine Krankenversicherung) erfüllen. Bei dem Verstoß gegen das MeldeG handle es sich lediglich um eine Verwaltungsübertretung.

Am 04.07.2019 wurde der BF aus dem Bundesgebiet abgeschoben.

Das BFA legte die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo diese am 23.07.2019 einlangten. Am 02.08.2019 wurde aufgrund einer Aufforderung des BVwG schließlich auch die Beschwerde übermittelt.

Feststellungen:

Der BF hielt sich seit 2012 mit Unterbrechungen immer wieder in Österreich auf, war hier aber lediglich zwischen 01. und 10.08.2018 als Arbeiter erwerbstätig. Er nahm ohne Wohnsitzmeldung bei Freunden Unterkunft oder nächtigte in Notschlafstellen für Obdachlose. Für seinen Lebensunterhalt kam er im Bundesgebiet durch Betteln und durch den Verkauf von Straßenzeitungen auf. Zwischendurch kehrte er nach Rumänien zurück. Von August bis Dezember 2012 verfügte er als Obdachloser über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a MeldeG (Kontaktstelle: Flüchtlingsprojekt XXXX); abgesehen davon war er nur in Polizeianhaltezentren nach dem MeldeG gemeldet. Eine Anmeldebescheinigung wurde ihm nie ausgestellt.

Der BF ist strafgerichtlich unbescholten. Abgesehen von den oben angeführten Anzeigen wegen Verwaltungsübertretungen und der Unterkunftsnahme ohne Wohnsitzmeldung sind ihm keine Verstöße gegen die öffentliche Ordnung anzulasten. Eine Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung kann nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des Gerichtsakts des BVwG. Entscheidungswesentliche Widersprüche liegen nicht vor.

Die Feststellungen basieren ebenfalls auf den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens sowie auf den vom BVwG erstellten Auszügen aus dem Zentralen Melderegister (ZMR), Strafregister und dem Informationsverbund Zentrales Fremdenregister (IZR). Eine Kopie des rumänischen Personalausweises des BF, aus dem seine Identität hervorgeht, ist aktenkundig. Da dieser im Februar 2019 in Rumänien ausgestellt wurde, ergibt sich (zusammen mit der Abschiebung im November 2018), dass der BF sich nicht kontinuierlich im Bundesgebiet aufhielt, sondern immer wieder nach Rumänien zurückkehrte. Dies steht mit seinen Angaben vor dem BFA in Einklang. Dafür spricht auch, dass er demnach in seinem Heimatstaat über eine Wohnmöglichkeit im Familienhaus in XXXX verfügt; die Adresse scheint auch auf seinem Personalausweis auf.

Rumänische Sprachkenntnisse sind aufgrund der Herkunft des BF plausibel. Bei der Einvernahme vor dem BFA kam es zu keinen Verständigungsproblemen mit dem beigezogenen Rumänischdolmetscher.

Die Hauptwohnsitzbestätigung und die Wohnsitzmeldungen des BF in Polizeianhaltezentren ergeben sich aus dem ZMR-Auszug. Das Fehlen einer Anmeldebescheinigung wird anhand des IZR-Auszugs festgestellt. Aus dem Versicherungsdatenauszug ergeben sich die festgestellten Versicherungszeiten des BF im Inland (insgesamt 10 Tage).

Die Anzeigen gegen den BF vom 27.10.2016, 31.08.2017 und 28.06.2019 liegen vor. Abgesehen von der Missachtung melderechtl. Vorschriften sind keine anderen Anhaltspunkte für Straftaten oder Verwaltungsübertretungen des BF aktenkundig, zumal er laut Strafregister in Österreich unbescholten ist. Der BF wurde bei seiner Einvernahme vor dem BFA nicht konkret zu seiner Verantwortung zu den ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen befragt. Informationen zu allfälligen deshalb gegen ihn verhängten Strafen lassen sich den Verwaltungsakten nicht entnehmen.

Aus rechtlichen Gründen (Nichterfüllung des anzuwendenden Gefährdungsmaßstabs, siehe unten) muss die im Beschwerdeverfahren strittige Frage, ob sich der BF vor seiner nunmehrigen Abschiebung bereits mehr als drei Monate lang im Bundesgebiet aufhielt, nicht geklärt werden.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Aufgrund der in § 18 Abs 5 BFA-VG angeordneten amtswegigen Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG ist der Antrag des BF, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weder notwendig noch zulässig und daher zurückzuweisen.

Zu Spruchteil B):

Der BF ist als rumänischer Staatsangehöriger EWR-Bürger iSd § 2 Abs 4 Z 8 FPG. Da er weder seinen Aufenthalt seit zehn Jahren kontinuierlich im Bundesgebiet hatte noch das Daueraufenthaltsrecht erworben hat, ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn nach dem ersten bis vierten Satz des § 67 Abs 1 FPG zulässig, wenn auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet wäre. Das persönliche Verhalten muss nach dieser Bestimmung eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können diese Maßnahme nicht ohne weiteres begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

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 anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung oder Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs 1 FPG

zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen oder verwaltungsrechtliche Bestrafungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 19.05.2015, Ra 2014/21/0057).

§ 67 Abs 1 erster bis vierter Satz FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") enthält einen höheren Gefährdungsmaßstab als § 53 Abs 3 FPG ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit"; vgl VwGH 07.05.2014, 2013/22/0233).

§ 67 FPG dient der Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG; vgl§ 2 Abs 4 Z 18 FPG), und zwar insbesondere der Umsetzung von deren Art 27 und 28 (VwGH 20.12.2016, Fr 2016/21/0020), und ist in erster Linie in Fällen schwerer Kriminalität anzuwenden (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 67 FPG K1), auch wenn dem Beschwerdevorbringen, ein Aufenthaltsverbot setze jedenfalls eine strafgerichtliche Verurteilung oder ein strafrechtlich relevantes Fehlverhalten voraus, in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden kann. So kommt z.B. beim Eingehen einer Aufenthaltsehe (vgl. VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349) oder bei der Unterlassung der für Sexarbeiter vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchungen (vgl. VwGH 22.01.2014, 2012/22/0246 und 07.05.2014, 2013/22/0233) die Erlassung eines Aufenthaltsverbots unabhängig von einer strafgerichtlichen Verurteilung in Betracht, wie allgemein ein (schlüssig und nachvollziehbar festgestelltes) Fehlverhalten auch ohne Verurteilung für die Gefährdungsprognose herangezogen werden kann (siehe VwGH 19.12.2012, 2012/22/0216).

Obwohl dem BF Verwaltungsübertretungen wegen Anstandsverletzung und Lärmerregung (§ 1 Abs 1 Z 1 und 2 WLSG), Bettelei (§ 2 Abs 1 lit a WLSG), aggressivem Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht (§ 82 Abs 1 SPG) und Verstößen gegen die StVO als Fußgänger angelastet werden, erfüllt sein Gesamtverhalten - auch bei Berücksichtigung der Missachtung melderechtlicher Vorschriften - den Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs 1 erster bis vierter Satz FPG nicht, zumal er strafgerichtlich unbescholten ist und sich die Verstöße bei drei Gelegenheiten innerhalb eines längeren Zeitraums (zwei Jahre und acht Monate) zugetragen haben sollen. Der Umstand, dass der BF in Österreich als Bettler für seinen Lebensunterhalt aufkam, ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, sondern nur, dass er dabei einmal aufdringlich bzw. aggressiv vorging, zumal es nach der Rechtsprechung des VfGH (vgl. 30.06.2012, G 155/10; 12.10.2012, G134/10; 06.12.2012, G64/11; 14.03.2017, V 23/16; 28.06.2017, V27/17; 11.12.2018, V19/18) in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig ist, Bettelei an öffentlichen Orten ausnahmslos zu verbieten.

Die dem BF vorgeworfenen Übertretungen weisen nicht eine solche Schwere auf, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, vorliegen würde. Unter Einbeziehung sämtlicher Aspekte erreicht sein Gesamt(fehl-)verhalten den in § 67 Abs 1 erster bis vierter Satz FPG festgelegten Schweregrad nicht. Der Schluss der Behörde, aus seinem Verhalten könne darauf geschlossen werden, dass er in absehbarer Zeit straffällig werden oder einen Verkehrsunfall verursachen werde, überzeugt angesichts des Umstands, dass er nur einmal wegen aggressiver bzw. aufdringlicher Bettelei und Verstößen gegen die StVO als Fußgänger beanstandet wurde und die übrigen Vorfälle schon länger zurückliegen, nicht.

Da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots somit nicht erfüllt sind, ist Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos zu beheben. Dies bedingt auch die Aufhebung der darauf aufbauenden Spruchpunkte II. und III. des angefochtenen Bescheids (Nichterteilung eines Durchsetzungsaufschubs und Aberkennung der aufschiebenden Wirkung).

Sollte der BF in Zukunft tatsächlich entsprechend schwerwiegende Straftaten begehen bzw. deshalb bestraft werden, wird die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn neuerlich zu prüfen sein. Ein Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Erfüllung der Voraussetzungen für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht kann die neuerliche Erlassung einer Ausweisung iSd § 66 FPG nach sich ziehen, was hier aber schon deshalb nicht mehr in Betracht kommt, weil der BF das Bundesgebiet bereits verlassen hat (siehe VwGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0237).

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG.

Zu Spruchteil C):

Die bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Erstellung einer Gefährdungsprognose ist im Allgemeinen nicht revisibel (vgl VwGH Ra 11.05.2017, 2016/21/0022; 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die Revision ist 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**

aufschiebende Wirkung - Entfall, Interessenabwägung,  
Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G314.2221590.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

21.10.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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