

# TE Bvwg Beschluss 2019/11/12 G310 2225066-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2019

## Entscheidungsdatum

12.11.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

G310 2225066-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, StA. Bulgarien, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 04.10.2019,

Zl. XXXX, beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid

aufgehoben und die Angelegenheit 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

BEGRÜNDUNG:

Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (BF) ist seit 2014 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Ihm wurde am XXXX.06.2015 eine Anmeldebescheidung (Arbeitnehmer) ausgestellt. Der BF ist ledig und hat keine Sorgepflichten. In Österreich lebt er zusammen mit seinen Eltern in einem Haushalt, ohne dafür einen Beitrag zur Miete leisten zu müssen.

Von 2001 bis 2012 besuchte er in Bulgarien die Schule. Er spricht Bulgarisch und verfügt über Deutschkenntnisse auf unbekanntem Niveau. Seit 2014 war er bei diversen Firmen als Arbeiter beschäftigt, bezog dazwischen aber immer wieder Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe. Eine mit 23.09.2019 datierte Einstellungszusage als Arbeiter ab

26.10.2019 liegt vor.

Der BF wurde im Bundesgebiet zweimal strafgerichtlich verurteilt. Mit Urteil vom Bezirksgericht XXXX vom XXXX.09.2015,XXXX, wurde der BF wegen des Vergehens des unbefugten Besitzes von Waffen oder Munition im Jahr 2014 nach § 50 Abs. 1 Z 2 WaffG ausgehend von einem Strafraumen von einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je EUR 4,00 (EUR 240,00), im Nichteinbringungsfall 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Dieses Urteil liegt nicht im Akt auf.

Der letzten Verurteilung des BF liegt zugrunde, dass er vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich "PICO" (Wirkstoff: Methamphetamin, Reinheitsgehalt zumindest 60%), im Zeitraum Herbst 2018 bis zum Februar 2019 aus Ungarn bzw. der Slowakei in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (§ 28b SMG) von zumindest 155 Gramm mit dem PKW ausgeführt und nach Österreich eingeführt hat, wobei er die Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung beging und an "PICO" gewöhnt ist und diese Straftat vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch "PICO" zu verschaffen. Weiters hat er Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge zum teilweisen eigenen Gebrauch erworben und besessen und zwar im Juni 2019 eine Exctasy-Tablette und ein Gramm Marihuana, im Zeitraum 2018 bis Juni 2019 insgesamt zumindest 15 Gramm "PICO", im Zeitraum März 2018 bis Ende März 2019 insgesamt 20 Gramm "PICO und zu einem noch festzustellenden Zeitraum eine noch festzustellende Menge "PICO". Dadurch hat der BF das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 zweiter und dritter Fall, Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 zweiter Fall SMG und die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs. 2 SMG begangen und wurde - ausgehend von einem Strafraumen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe - zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt, wobei zwölf Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

Als mildernd wurden das reumütige Geständnis, der Beitrag zur Wahrheitsfindung und die Sicherstellung von Suchtgift gewertet, als erschwerend das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen sowie die einschlägige Vorstrafe.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs. 1 und 2. FPG ein für die Dauer von sechs Jahren befristetes 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. Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der letzten strafgerichtlichen Verurteilung des BF begründet.

Am 09.10.2019 wurde das BFA vom Landesgericht für Strafsachen XXXX davon verständigt, dass gegen den BF eine (rechtswirksame) Anklage wegen "minder schweren" Raub nach

§ 142 Abs. 1 und Abs. 2 StGB vorliegt und die Hauptverhandlung für den XXXX.10.2019 geplant ist.

Der BF wurde nach Verbüßung von vier Monaten am XXXX.10.2019 bedingt aus der Haft entlassen und noch am selben Tag auf dem Luftweg nach Bulgarien abgeschoben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des BF mit dem Antrag, den Bescheid ersatzlos zu beheben, sowie den Eventualanträgen, das erlassene Aufenthaltsverbot zur Gänze zu beheben, die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren bzw. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung anzuberaumen. Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass nicht nachvollziehbar begründet worden sei, inwiefern vom BF, der seit sieben Jahre in Österreich lebe, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung ausgehe, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, und deswegen ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von sechs Jahren notwendig sei.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vom BFA vorgelegt und langten am 06.11.2019 ein.

Beweiswürdigung:

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

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerden) in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die

Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Bescheidbeschwerden 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 dann an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Die Zurückverweisungsmöglichkeit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG ist eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte. Eine Aufhebung des Bescheids kommt nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Behörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Die Verwaltungsgerichte haben nicht nur bei Vorliegen der in den Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG genannten Voraussetzungen in der Sache selbst zu entscheiden, sondern nach Maßgabe des § 28 Abs. 3 VwGVG grundsätzlich auch dann, wenn trotz Fehlens dieser Voraussetzungen die Verwaltungsbehörde dem nicht unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Wenn die Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt unzureichend festgestellt hat, indem sie keine für die Sachentscheidung brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert hat, ist eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zulässig (VwGH 28.03.2017, Ro 2016/09/0009).

Ausgehend von diesen Grundsätzen liegen hier die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung durch das BVwG nicht vor. Weder steht der maßgebliche Sachverhalt fest noch würde seine Feststellung durch das Gericht die Prozessökonomie fördern, zumal gravierende Ermittlungslücken vorliegen.

Gemäß § 67 Abs 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige 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.

Bei Erlassung eines Aufenthaltsverbots ist eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose zu erstellen, bei der das Gesamtverhalten des Betroffenen in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die 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 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. etwa VwGH 16.10.2014, Ra 2014/21/0039, Punkt 2.1. der Entscheidungsgründe, mwN, und daran anschließend die Erkenntnisse VwGH 22.01.2015, Ra 2014/21/0052, Punkt 2. der Entscheidungsgründe, und VwGH 19.05.2015, Ra 2014/21/0057).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur ist auf der Grundlage der bisherigen Ermittlungen des BFA noch keine abschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts möglich; dieser ist vielmehr in wesentlichen Teilen ergänzungsbedürftig.

So hat es das BFA verabsäumt, sich mit der Aufenthaltsdauer des BF und dem entsprechend anzuwendenden Gefährdungsmaßstab auseinander zu setzen. Es wurde keine Ermittlungen dazu getätigt, ob er nicht bereits das Daueraufenthaltsrecht erworben hat.

Bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen, die nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Daueraufenthaltsrecht iSd § 53a NAG und Art. 16 Freizügigkeitsrichtlinie erworben haben, ist nämlich nicht nur bei der Ausweisung, sondern auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots der in Art. 28 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie und § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG vorgesehene Maßstab - der im abgestuften System der Gefährdungsprognosen zwischen jenen nach dem ersten und dem fünften Satz des § 67 Abs. 1 FPG angesiedelt ist - heranzuziehen (VwGH 19.05.2015, Ra 2014/21/0057).

Für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die das Recht auf Daueraufenthalt genießen, bestimmt Art. 28 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie, dass eine Ausweisung nur aus "schwerwiegenden" Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt werden darf, wobei zwar auch hier gemäß Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie auf das persönliche Verhalten abzustellen ist, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, insgesamt aber ein größeres Ausmaß an Gefährdung verlangt wird. Diese Vorgaben der Unionsbürgerrichtlinie wurden im FrPolG 2005 insofern umgesetzt, als nach dessen § 66 Abs. 1 FPG die Ausweisung von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen, die bereits das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, nur dann zulässig ist, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt (VwGH 13.12.2012, 2012/21/0181; 15.09.2016, Ra 2016/21/0262).

Weiters wurde es verabsäumt, alle in der Strafregisterauskunft angeführten Urteile einzuholen, um nachvollziehbar darlegen zu können, inwieweit die Art und Schwere der verübten Taten sich negativ auf das Persönlichkeitsbild des BF auswirken, um schlussendlich eine gesamtheitliche nachvollziehbare Gefährdungsprognose erstellen zu können. Dafür ist es nämlich nicht ausreichend, wenn lediglich das Gericht, die Urteilsdaten, die maßgeblichen Strafbestimmungen und die verhängte Strafe angeführt werden (vgl. VwGH 19.05.2015, Ra 2015/21/0001; 19.05.2015, Ra 2014/21/0057, mwN).

Bezüglich der im Raum stehenden Anklage wegen "minder schweren" Raubes ist anzuführen, dass 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 kann (VwGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0237).

Das BFA hat im fortgesetzten Verfahren nach Tätigkeit der entsprechenden Ermittlungsschritte basierend auf dem heranzuziehenden Gefährdungsmaßstab eine entsprechende Gefährdungsprognose zu treffen. Im Rahmen dieser Ermittlungen wird sich das BFA auch unter Bedachtnahme auf das Vorbringen in der Beschwerde mit dem Privat- und Familienleben des BF in Österreich auseinanderzusetzen haben.

Da zur Klärung des relevanten Sachverhalts zusätzliche Ermittlungen notwendig sein werden und dadurch bedingte Weiterungen des Verfahrens nicht ausgeschlossen werden können, führt es weder zu einer Kostenersparnis noch zu einer Verfahrensbeschleunigung, wenn das BVwG die Erhebungen selbst durchführt.

Darüber hinaus begründete das BFA die Nichterteilung eines Durchsetzungsaufschubs im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hier nicht fallspezifisch, sondern begnügte sich mit allgemein gehaltenen Textbausteinen, ohne auf den vorliegenden Einzelfall Bezug zu nehmen.

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 des Durchsetzungsaufschubes noch hinsichtlich der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung enthalten.

Diesbezüglich ist zudem darauf zu verweisen, dass diese, anders als im angefochtenen Bescheid angenommen [arg: "ist"], nicht zwingend ist.

Im Ergebnis ist der angefochtene Bescheid daher gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an das BFA zurückzuverweisen.

Eine mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die Revision war wegen der Einzelfallbezogenheit der Entscheidung über die Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG, die keine grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs. 4 B-VG begründet, nicht zuzulassen (siehe z.B. VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109).

#### **Schlagworte**

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G310.2225066.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2020

**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)