

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/25 G314 2197558-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2019

## Entscheidungsdatum

25.11.2019

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

VwGVG §8a Abs2

ZPO §66

## Spruch

G314 2197558-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, deutscher Staatsangehöriger, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 09.05.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung eines Aufenthaltsverbots beschlossen und zu Recht erkannt:

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Antrag auf Verfahrenshilfe wird als unzulässig

zurückgewiesen.

C) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am 02.03.2018 verhaftet und in der Folge in der Justizanstalt XXXX in

Untersuchungshaft angehalten. Mit Schreiben vom 06.03.2018 wurde er vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) aufgefordert, sich zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zu äußern. Er erstattete keine Stellungnahme.

Mit dem Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.2018, XXXX, wurde der BF wegen des Vergehens des Betruges zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt. Mit dem oben angeführten Bescheid wurde daraufhin gegen ihn gemäß § 67 Abs 1 und 2 FPG ein vierjähriges Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), ihm gemäß § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt III.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung in Österreich, zahlreichen einschlägigen Vorstrafen in Deutschland und dem Fehlen familiärer, sozialer und beruflicher Bindungen in Österreich begründet.

Dagegen richtet sich die wegen Verfahrensfehlern und inhaltlicher Rechtswidrigkeit erhobene Beschwerde mit den Anträgen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, dem BF die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Eingabengebühr zu bewilligen, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen und das Aufenthaltsverbot zu beheben, in eventu zu verkürzen. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt und weiters beantragt, die (ordentliche) Revision zuzulassen. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass das BFA die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht nachvollziehbar begründet, ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt und den angefochtenen Bescheid ohne seine Einvernahme erlassen habe. Die Behörde stütze das Aufenthaltsverbot lediglich auf Straftaten, die der BF aber nur aus Not und zur Vermeidung von Obdachlosigkeit begangen habe und bereue. Er habe vorgehabt, in Österreich eine Arbeitsstelle zu finden, aber eine ihm bereits zugesagte Arbeitsstelle wegen seiner Inhaftierung nicht mehr antreten können. Seine Vorstrafen in Deutschland lägen bereits Jahrzehnte zurück und seien "seit langem verjährt"; eine Tilgung aus dem Strafregister sei offenbar verabsäumt worden. Die verschiedenen, ihm zugewiesenen Namen würden auf Verwechslungen beruhen; einer sei sein Geburtsname, einer sein Adoptivname und einer der Name des Vorbesitzers seines Motorrades. Eine Wiederholungsgefahr liege nicht vor, weil es nur aufgrund seiner Obdachlosigkeit zu den Straftaten gekommen sei und er die von ihm verursachten Kosten nach dem Antritt der Arbeitsstelle, zu dem es letztlich nicht mehr gekommen sei, begleichen wollte. Sowohl die Zukunftsprognose als auch die Interessenabwägung gemäß § 9 BFA-VG hätten zugunsten des BF ausfallen müssen.

Gleichzeitig mit der Einbringung der Beschwerde entrichtete der BF die Eingabengebühr von EUR 30.

Das BFA legte die Beschwerde samt den Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 07.06.2018 einlangten.

Das BVwG erkannte der Beschwerde mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 18 Abs 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung nicht zu, was im Aktenvermerk vom 12.06.2018 festgehalten wurde.

In der Folge übermittelte das Landesgericht XXXX dem BVwG auf dessen Ersuchen den ECRIS-Auszug des BF.

Der BF wurde am 02.07.2018 aus der Strafhaft entlassen und am selben Tag auf dem Landweg nach Deutschland abgeschoben.

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX geboren, stammt aus Deutschland und spricht Deutsch. Er ist gesund und arbeitsfähig. Er ist geschieden, bezieht in Deutschland eine monatliche Netto-Pension von EUR 200 und reiste zur beabsichtigten Arbeitsaufnahme in das Bundesgebiet ein. Er hat keine familiären, beruflichen oder sonstigen Bindungen zu Österreich.

Der BF hielt sich zumindest ab 12.02.2018 ohne Wohnsitzmeldung im Bundesgebiet auf und beabsichtigte, am 05.03.2018 eine Erwerbstätigkeit bei der XXXX GmbH aufzunehmen. Er ging im Bundesgebiet bisher jedoch keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und war auch nicht zur Sozialversicherung gemeldet.

In Deutschland weist der BF im Zeitraum zwischen 24.06.1969 und 11.01.2018 eine Vielzahl von strafgerichtlichen Verurteilungen auf, unter anderem 21 Mal wegen diverser Betrugsdelikte, fünf Mal wegen Diebstahls, drei Mal wegen Urkundenfälschung und zwei Mal wegen Sachbeschädigung. Es kam auch zu zahlreichen Verurteilungen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, Gefährdung des Straßenverkehrs und Fahrens unter dem Einfluss von Alkohol und Betäubungsmitteln, wobei der BF auch Unfälle (mit)verursachte und sich mehr als einmal von der Unfallstelle entfernte

und andere Personen fahrlässig am Körper verletzte. Hervorzuheben sind die folgenden Verurteilungen:

Mit Urteil des Landgerichtes XXXX vom XXXX.1983, XXXX, wurde der BF wegen Betruges in acht Fällen (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.1982) zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt und ihm die Fahrerlaubnis (wie schon zuvor mehrfach) entzogen.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.1998, XXXX, wurde der BF wegen Betruges, Unterschlagung und Beleidigung (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.1996) zu einer vorerst auf vier Jahre zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt. Nach einer weiteren Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis wurde die Bewährung widerrufen und der BF mit Beschluss des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.1999, XXXX, letztlich zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt einem Jahr und acht Monaten verurteilt.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2001, XXXX, wurde der BF wegen Betruges und Diebstahls (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2000) zu einer vorerst auf fünf Jahre zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt. Die Aussetzung der Strafe wurde später widerrufen.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2002, XXXX, wurde der BF wegen Betruges und Unterschlagung (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2000) zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt.

Mit Beschluss des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2003, XXXX, wurde der BF aufgrund von drei Verurteilungen wegen des Fahrens ohne Fahrerlaubnis, fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer unbedingten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und der Entzug der Fahrerlaubnis verlängert.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2004, XXXX, wurde der BF wegen Unterschlagung, Betruges sowie vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in vier Fällen (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2003) zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und der Entzug der Fahrerlaubnis verlängert.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2010, XXXX, wurde der BF wegen Betruges in 25 Fällen (in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, in einem Fall mit Unterschlagung) sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei Fällen (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2009) zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt und der Entzug der Fahrerlaubnis verlängert. Die Strafe wurde bis XXXX.2013 vollzogen und bis XXXX.2018 die Führungsaufsicht angeordnet.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2015, XXXX, wurde der BF wegen Betrugsdelikten (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2014) zu einer Geldstrafe (60 Tagessätze à EUR 15) verurteilt.

Mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2017, XXXX, wurde der BF wegen Betrugsdelikten (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2014) zu einer Geldstrafe (240 Tagessätze à EUR 10) verurteilt.

Zuletzt wurde der BF in Deutschland mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX vom XXXX.2018, XXXX, wegen Betrugsdelikten (Datum der letzten Tathandlung: XXXX.2016) wieder zu einer Geldstrafe (20 Tagessätze à EUR 10) verurteilt.

Der Verurteilung des BF durch das Landesgericht XXXX mit dem Urteil vom XXXX.2018, XXXX, liegt zugrunde, dass er von 12. bis 15.02.2018 und von 15. bis 19.02.2018 in zwei Angriffen Verfügungsberechtigte von Beherbergungsbetrieben durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit, teils auch über seine Identität, zur Gewährung von Kost und Logis veranlasste und dadurch am Vermögen schädigte. Eine gewerbsmäßige Tatbegehung lag nicht vor. Der BF beging das Vergehen des Betruges gemäß § 146 StGB und wurde rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von vier Monaten sowie zur Zahlung des verursachten Schadens von insgesamt EUR 272 an die beiden Opfer verurteilt. Vom Vorwurf eines weiteren Einmietbetrugs in der Zeit von 27.02. bis 02.03.2018 wurde er freigesprochen, weil die subjektive Tatseite aufgrund der in Aussicht gestellten Aufnahme einer Beschäftigung ab 05.03.2018 nicht erweislich war.

Es handelt sich um die erste strafgerichtliche Verurteilung des BF in Österreich. Bei der Strafzumessung wurden das Geständnis als mildernd, 28 einschlägige Vorstrafen, der rasche Rückfall sowie das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Strafverschärfung im Rückfall gemäß § 39 StGB dagegen als erschwerend gewertet.

Der BF verbüßte die Freiheitsstrafe bis zum urteilsmäßigen Strafende in der Justizanstalt XXXX und wurde unmittelbar nach seiner Entlassung am 02.07.2018 nach Deutschland abgeschoben.

#### 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 Verhältnissen beruhen auf den entsprechenden Angaben im Strafurteil sowie den damit übereinstimmenden Angaben des BF in der Beschwerde sowie dem ECRIS-Auszug. Ein Personaldokument liegt allerdings nicht vor, sodass die Identität des BF nur für das gegenständliche Verfahren festgestellt werden konnte (Verfahrensidentität).

Deutschkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft und seines Lebensmittelpunkts in Deutschland plausibel, zumal eine Verständigung im Strafverfahren problemlos möglich war. Der Umstand, dass er bisher in Österreich nicht sozialversicherungspflichtig erwerbstätig war, ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug, in dem keine Versicherungszeiten aufscheinen.

Aus dem Zentralen Melderegister geht - abgesehen von der Zeit, die er in der Justizanstalt verbrachte - keine weitere Wohnsitzmeldung hervor. Aus dem Fremdenregister ergibt sich, dass dem BF keine Anmeldebescheinigung erteilt wurde und er am 02.07.2018 nach Deutschland abgeschoben wurde.

Anknüpfungen des BF in Österreich, die über seinen kurzen Aufenthalt in Österreich vor der geplanten Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses hinausgehen, sind nicht aktenkundig und werden insbesondere auch in der Beschwerde nicht ins Treffen geführt. Auch sonst haben sich keinerlei Hinweise auf relevante Bindungen in Österreich ergeben.

Die strafgerichtlichen Verurteilungen des BF in Deutschland werden anhand des aktenkundigen ECRIS-Auszugs festgestellt.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seinen Verurteilungen und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem aktenkundigen Urteil des Landesgerichts XXXX. Die Verurteilung wird auch durch die entsprechende Eintragung im Strafregister belegt.

Die Feststellungen zum Strafvollzug basieren auf der Vollzugsinformation und der Wohnsitzmeldung in der Justizanstalt laut dem Zentralen Melderegister.

Die Feststellungen zur Arbeitsfähigkeit und zum Gesundheitszustand des BF beruhen darauf, dass - auch wenn er laut Strafurteil des Landesgerichtes XXXX in Deutschland eine (sehr niedrige) Pension bezieht und schon in einem fortgeschrittenen Lebensalter ist - keine Hinweise auf konkrete gesundheitliche Probleme oder Einschränkungen vorhanden sind und er laut Strafurteil sowie Beschwerdevorbringen in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollte.

Anhaltspunkte für familiäre oder weitere private Bindungen des BF oder für eine relevante Integration oder Anbindung in Österreich, die über die Feststellungen hinausgehen, bestehen nicht.

#### 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.

##### Spruchteil B):

Da der BF die Eingabegebühr für die Beschwerde bereits bei deren Einbringung entrichtet hat und die nachträgliche Erstattung der bereits entrichteten Gebühr nicht vorgesehen ist, ist der Antrag auf Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabegebühr als unzulässig zurückzuweisen. Damit erübrigt sich eine Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe, insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts (die angesichts der geringen Höhe der Eingabegebühr ohnedies nur in Ausnahmefällen anzunehmen ist).

##### Zu Spruchteil C):

In der Beschwerde wird moniert, dass das BFA den BF nicht einvernommen, den angefochtenen Bescheid unter Verletzung seines Rechts auf Parteigehör erlassen und diesen daher mit einem groben Verfahrensmangel belastet habe.

Dem BF wurde aber durch die an ihn gerichtete schriftliche Aufforderung des BFA zur Stellungnahme die Möglichkeit geboten, sich zur Sache zu äußern und allfällige Beweismittel vorzulegen. Was die Art und Form des Parteigehörs betrifft, so war das BFA hier nicht gehalten, es ausschließlich durch die persönliche Einvernahme des BF einzuräumen. In welcher Form die Behörde der Partei das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens in concreto zur Kenntnis bringt und Gelegenheit zur Stellungnahme dazu geben kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist, dass die Partei in die Lage versetzt wird, ihre Rechte geltend zu machen, wobei weder das Gesetz noch die Judikatur des VwGH zwingend eine persönliche Einvernahme vorschreibt. Dem Gebot, den BF anzuhören, hat das BFA hier durch das Schreiben vom 06.03.2018 entsprochen.

Sogar eine im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erfolgte Verletzung des Parteigehörs könnte durch die mit der Beschwerde an das BVwG verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert werden, zumal der bekämpfte Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig wiedergibt (siehe VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0104).

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids:

Als Staatsangehöriger von Deutschland 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. Bei einer besonders schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit (so etwa bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren) kann das Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs 3 FPG auch unbefristet erlassen werden.

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 einer Verurteilung oder Bestrafung, 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" abzustellen ist und strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 19.02.2014, 2013/22/0309).

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 Unbescholtenheit (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:

Mangels eines längeren Aufenthalts des BF in Österreich ist der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs 1 zweiter bis vierter Satz FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") anzuwenden.

Der BF wurde im Bundesgebiet wegen Einmietbetrügereien zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Diese Verurteilung lässt in Zusammenschau mit seinen Vorstrafen in Deutschland, die (auch) wegen Betrugs- und anderen Vermögensdelikten erfolgten und durch einen außerordentlich langen Zeitraum fortgesetzt wurden, und der Wirkungslosigkeit der dort verhängten Geld- und Freiheitsstrafen auf eine erhebliche Wiederholungsgefahr schließen, zumal der BF im Jänner 2018 wegen Betruges rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt wurde und kurz darauf in Österreich neuerlich einschlägige Straftaten beging. Obwohl ihm zuletzt keine gravierenden Eigentumsdelikte zur Last fielen, ist aus der persistenten, trotz diverser Sanktionen fortgesetzten Straffälligkeit auf eine erhebliche kriminelle Energie und damit eine beträchtliche vom BF ausgehende Gefahr zu schließen. Sein persönliches Verhalten stellt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die das Grundinteresse der Gesellschaft an Ruhe und Ordnung und an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen berührt, zumal die letzten Betrugshandlungen noch nicht lange zurückliegen.

Es kann keine Rede davon sein, dass die Straftaten des BF in Deutschland schon lange zurückliegen oder gar verjährt sind. Eine Tilgung wurde nicht verabsäumt, sondern wäre mangels eines längeren straffreien Zeitraums noch gar nicht möglich gewesen, zumal der Ablauf der Tilgungsfrist auch nach deutschem Recht durch weitere Verurteilungen gehemmt ist (vgl §§ 46 ff dBZRG). Aus diesem Grund berücksichtigte das Landesgericht XXXX bei der Strafbemessung nicht nur insgesamt 28 einschlägige Vorstrafen, sondern auch den raschen Rückfall sowie das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 StGB als erschwerend. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist somit von einer erheblichen Wiederholungsgefahr auszugehen. Der rasche Rückfall nach der letzten Verurteilung in Deutschland relativiert die in der Beschwerde vorgebrachte Reue und zeigt, dass der BF auch durch den Vollzug zahlreicher Strafen nicht zu einer nachhaltigen Veränderung seines Verhaltens bewegt werden konnte.

Da sich sowohl in Österreich als auch in Deutschland zahlreiche Initiativen um Obdachlose kümmern und Notschlafstellen anbieten, war der BF keineswegs gehalten, zur Vermeidung von Obdachlosigkeit in Beherbergungsunternehmen Unterkunft zu nehmen, obwohl er von vornherein wusste, dass er nicht über die finanziellen Mittel dafür verfügte, sodass ihn auch die in der Beschwerde behauptete Notlage nicht exkulpieren kann. Konsequenterweise wurde auch vom Strafgericht der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 10 StGB nicht herangezogen.

Der Gesinnungswandel eines Straftäters ist grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat (siehe VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233). Derzeit kann - im Hinblick auf die bereits Jahrzehnte anhaltende Delinquenz des BF - noch nicht von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der durch seine strafgerichtliche Verurteilung indizierten Gefährlichkeit ausgegangen werden, auch wenn er am 02.07.2018 aus der Strafhaft entlassen wurde und seither in Österreich nicht neuerlich verurteilt wurde.

Unter Bedachtnahme auf Art und Schwere der Straftaten, auf das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt, und auf das Gesamtverhalten des BF ist die für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots erforderliche aktuelle Gefährdung von öffentlichen Interessen in maßgeblicher Intensität zu bejahen. Die im raschen Rückfall begangenen Vermögensdelikte, die bereits mehrere unbedingte Haftstrafen erforderlich machten, legen nahe, dass von ihm auch zukünftig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit iSd § 67 Abs 1 FPG ausgehen wird. Aktuell kann ihm daher keine positive Zukunftsprognose attestiert werden.

Der mit dem Aufenthaltsverbot verbundene Eingriff in das Privat- und Familienleben des BF muss verhältnismäßig sein. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt, zumal er noch nie für längere Zeit in Österreich niedergelassen war und hier weder einen Wohnsitz noch andere private oder familiäre Anknüpfungspunkte hat. Dem mit der Unmöglichkeit

touristischer Aufenthalte oder der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Österreich verbundenen, vergleichsweise geringen Eingriff in das Privatleben des BF stehen seine strafgerichtliche Verurteilung und das große öffentliche Interesse an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegenüber. Der BF hat außerdem auch noch starke Bindungen zu seinem Herkunftsstaat, wo er den überwiegenden Teil seines Lebens verbrachte. Das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung überwiegt daher sein persönliches Interesse an einem Verbleib in Österreich. Das vom BFA erlassene Aufenthaltsverbot erweist sich somit dem Grunde nach als zulässig.

Auch die vierjährige Dauer des Aufenthaltsverbots ist - in Anbetracht des belasteten Vorlebens des BF - verhältnismäßig. Seine Taten sind zwar nicht der Schwere der Straftaten zuzurechnen; bislang blieben sämtliche strafgerichtliche Sanktionen jedoch wirkungslos, zumal er schon mehrfach Haftstrafen wegen Eigentumsdelikten verbüßte. Das BVwG geht daher davon aus, dass aufgrund des konkreten Unrechtsgehalts der vom BF begangenen Straftaten unter Berücksichtigung aller Milderungs- und Erschwerungsgründe ein vierjähriges Aufenthaltsverbot notwendig ist, um der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit wirksam zu begegnen und ihn zu einem Umdenken hin zu einem nachhaltig rechtstreuen Verhalten zu bewegen. Das Aufenthaltsverbot laut Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ist somit nicht zu beanstanden.

Bei einem Aufenthaltsverbot nach § 67 FPG kommt § 21 Abs 5 BFA-VG nicht zur Anwendung (VwGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0237).

Zu den Spruchpunkten II. und III. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 70 Abs 3 FPG ist EWR-Bürgern bei der Erlassung einer Ausweisung 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 die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn die sofortige Ausreise der Betroffenen oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist. Einer Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, hat das BVwG diese gemäß § 18 Abs 5 BFA-VG vom Amts wegen zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des oder der Fremden in den Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2, Art 3 oder Art 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK bedeuten würde oder für ihn oder sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit stützt, genau zu bezeichnen.

Das BFA verweist bei der Begründung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung lediglich auf die Ausführungen zur Nichtgewährung des Durchsetzungsaufschubes, bei der auf die Gründe für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes verwiesen wird. Damit hat es seine Begründungspflicht verletzt und die ständige Rechtsprechung des VwGH nicht berücksichtigt, wonach es zur Begründung einer Notwendigkeit der sofortigen Ausreise eines Fremden im Rahmen der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht genügt, auf eine - die Aufenthaltsbeendigung als solche rechtfertigende - Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verweisen, sondern darüber hinaus darzutun, warum die Aufenthaltsbeendigung sofort - ohne Aufschub und unabhängig vom Ergebnis des Beschwerdeverfahrens - zu erfolgen hat; dazu ist es nicht ausreichend, jene Überlegungen ins Treffen zu führen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme selbst maßgeblich waren (siehe z.B. VwGH 04.04.2019, Ra 2019/21/0053 mwN).

Im Ergebnis erfolgten aber sowohl die Nichterteilung eines Durchsetzungsaufschubes als auch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung trotz der vergleichsweise geringen Strafe und dem Umstand, dass die Taten des BF in Österreich der Bagatellkriminalität zuzurechnen sind, zu Recht. Seine sofortige Ausreise nach der Entlassung aus dem Strafvollzug war zur Verhinderung weiterer Straftaten im Bundesgebiet notwendig, zumal er kurz nach seiner Einreise im raschen Rückfall nach seiner letzten einschlägigen Verurteilung in Deutschland begann, Einmietbetrügereien in Beherbergungsbetriebe zu begehen, die Betrugshandlungen zwischen 12. und 19.02.2018 beging und erst ab 05.03.2018 eine Beschäftigung in Aussicht hatte. In Anbetracht der prekären finanziellen Situation des BF, der nur eine ganz geringe Pension bezieht und in der Beschwerde vorbrachte, er habe den Einmietbetrug aus Not und zur Vermeidung von Obdachlosigkeit begangen, und der fehlenden sozialen Verankerung in Österreich war konkret zu

befürchten, dass er auch nach dem Vollzug der Freiheitsstrafe im Bundesgebiet erneut derartige Straftaten begehen würde, wofür nicht zuletzt auch sein massiv belastetes Vorleben, das Fehlen eines Personaldokuments und die Täuschung über seine Identität sprechen.

Weder die Nichterteilung eines Durchsetzungsaufschubes gemäß § 70 Abs 3 FPG noch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG ist somit zu beanstanden, sodass die Beschwerde auch in Bezug auf die Spruchpunkte II. und III. des angefochtenen Bescheids unbegründet ist.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der relevante Sachverhalt aus der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen geklärt erscheint und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei einer mündlichen Verhandlung keine Herabsetzung oder gar ein Entfall des Aufenthaltsverbotes möglich wäre, kann die beantragte Beschwerdeverhandlung gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG unterbleiben. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal der BF kein ergänzendes, klärungsbedürftiges Tatsachenvorbringen erstattete.

Zu Spruchteil D):

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und die Bemessung der Dauer eines Einreise- oder Aufenthaltsverbots sind im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil sich das BVwG an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Der bereits in der Beschwerde gestellte Antrag auf Zulassung der (ordentlichen) Revision ist entbehrlich, zumal das BVwG jedenfalls - auch unabhängig von einem solchen Antrag - über die Revisionszulassung entscheiden muss, was ausschließlich vom Vorliegen einer Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, abhängt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann der BF auch ohne Zulassung durch das BVwG eine (außerordentliche) Revision an den VwGH erheben.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, aufschiebende Wirkung - Entfall,  
Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Verfahrenshilfeantrag

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G314.2197558.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2020

**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)