

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/16 G314 2226873-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.2020

## Entscheidungsdatum

16.01.2020

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G314 2226873-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des slowenischen Staatsangehörigen XXXX, geboren am XXXX, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Hans JALOVETZ, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 12.11.2019,

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 im Bundesgebiet mehrmals strafgerichtlich verurteilt. Zuletzt wurde gegen ihn mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018, XXXX, eine teilbedingte Freiheitsstrafe verhängt. Am 13.01.2020 wurde er bedingt aus der Strafhaft entlassen.

Am 25.10.2019 wurde der BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots vernommen. Gleichzeitig wurde ihm eine 14-tägige Frist für eine allfällige ergänzende Stellungnahme eingeräumt. Der BF erstattete eine Stellungnahme, die erst am 14.11.2019 beim BFA einlangte.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs 1 und 2 FPG ein fünfjähriges Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde dagegen gemäß § 18 Abs 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit den bislang fünf strafgerichtlichen Verurteilungen begründet.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung. Der BF strebt primär die Behebung des angefochtenen Bescheids an. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag und beantragt die Herabsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbots und die Erteilung eines Durchsetzungsaufschubs. Er begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass er sich seit 2006 legal in Österreich aufhalte. Er habe die letzten Straftaten im Februar 2017 begangen und sich seither nichts mehr zuschulden kommen lassen. Die Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs 1 fünfter Satz FPG sei nicht erfüllt, zumal er nur mit "weichen" Drogen gehandelt habe, erstmals zu einer (nicht zur Gänze bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe verurteilt worden sei und ein reumütiges Geständnis abgelegt habe. Er sei aufgrund seines unbeanstandeten Vollzugsverhaltens bedingt entlassen worden und habe eine Einstellungszusage. Er könne nach der Haftentlassung zu seinen Eltern und seiner Schwester, die in Österreich lebten, zurückkehren. Das Aufenthaltsverbot greife massiv in sein Privat- und Familienleben ein; das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit wiege nicht schwerer als sein persönliches Interesse an einem Verbleib in Österreich.

Das BFA legte dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde samt den Akten des Verwaltungsverfahrens unter Anschluss einer Stellungnahme dazu vor.

Feststellungen:

Der XXXX BF ist slowenischer Staatsangehöriger. Er kam in Slowenien zur Welt und besuchte dort vier Jahre lang die Volksschule. Seit Juli 2006 lebt er durchgehend im Bundesgebiet, wo er zunächst fünf Jahre lang die Hauptschule besuchte und anschließend eine Lehre zum XXXX begann, aber nicht abschloss. Danach befand er sich in verschiedenen, meist kurzen Beschäftigungsverhältnissen und bezog dazwischen immer wieder Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe. Er spricht Bosnisch, beherrscht aber auch die deutsche und (jedenfalls in Grundzügen) die slowenische Sprache. Die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung hat er nie beantragt.

Der BF ist ledig und kinderlos. Er lebt in einem gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern und seiner jüngeren Schwester in XXXX. Er leidet an einer Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörung (ADHS), die medikamentös behandelt wird, ist aber grundsätzlich trotzdem arbeitsfähig.

Der BF wurde ab 2012 straffällig. Bislang ergingen insgesamt fünf strafgerichtliche Verurteilungen. Im XXXX 2013 wurde er vom Bezirksgericht XXXX wegen einer am XXXX.2012 begangenen Jugendstraftat (Raufhandel gemäß § 91 Abs 2 erster Fall StGB) zu einer Geldstrafe verurteilt, die bis September 2013 vollzogen wurde. Im XXXX 2014 folgte eine weitere Geldstrafe wegen des Vergehens der Körperverletzung (§ 83 Abs 1 StGB), die bis Juli 2014 vollzogen wurde. Im XXXX 2014 wurde der BF wegen schwerer Körperverletzung (§§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB) unter Anordnung der Bewährungshilfe zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, die im Jänner 2018 endgültig nachgesehen wurde. Mit dem seit XXXX.2016 rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX.2015 wurde er wegen der Vergehen der Sachbeschädigung (§ 125 StGB) und des Betrugs (§ 146 StGB) wieder zu einer Geldstrafe verurteilt, die bis März 2017 vollzogen wurde.

Zuletzt wurde der BF mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018 wegen der Vergehen der Körperverletzung (§ 83 Abs 1 StGB) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften (§ 27 Abs 1 Z 1 erster und achter Fall, Abs 4 Z 1 SMG) und des Verbrechens der schweren Körperverletzung (§§ 83 Abs 1, 84 Abs 4 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt, wobei ein Strafteil von zehn Monaten für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehen wurde. Gleichzeitig wurde wieder die Bewährungshilfe angeordnet. Der Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX.2017 gemeinsam mit einem Mittäter einen anderen durch Tritte gegen den Kopf vorsätzlich am Körper verletzte, wodurch das Opfer eine Nasenbeinprellung, eine Gesichtsprellung, Hautabschürfungen, Hämatome und eine blutende Wunde an den Lippen erlitt, und eine weitere Person durch einen Schlag gegen den Kopf vorsätzlich verletzte, sodass diese stürzte, und ihr so fahrlässig eine an sich schwere Körperverletzung (Fraktur von drei Rippen,

Prellungen, Hämatome und Hautabschürfungen im Gesicht) zufügte. Außerdem besaß er von April 2013 bis Februar 2017 vorschriftswidrig Suchtgift (Cannabiskraut) und verkaufte es wiederholt gewinnbringend an mehrere Abnehmer, darunter einen Minderjährigen, dem er so den Gebrauch von Suchtgift ermöglichte und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als dieser war. Bei der Strafzumessung wurde das umfassende und reumütige Geständnis als mildernd gewertet. Erschwerend wirkten die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen und die Tatbegehung innerhalb offener Probezeit aus. Der BF wurde außerdem zur Zahlung eines Teilschadenersatzbetrags von EUR 1.000 an das von ihm schwer verletzte Opfer verurteilt.

Der BF trat den unbedingten Strafteil nicht freiwillig an, sodass er am 03.10.2019 verhaftet und zum Vollzug vorgeführt wurde. Ab da verbüßte er die Strafe in der Justizanstalt XXXX, wo er bei unbeanstandetem Vollzugsverhalten im gelockerten Vollzug angehalten wurde. Mit dem Beschluss des Landesgerichts XXXX vom 18.11.2018 wurde seine bedingte Entlassung am 13.01.2020, nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe, bewilligt. Für die dreijährige Probezeit wurde die Bewährungshilfe angeordnet.

**Beweiswürdigung:**

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG im Zusammenhang mit den Angaben des BF und den von ihm vorgelegten Urkunden.

Die Feststellungen zur Identität des BF und zu seinen persönlichen Verhältnissen beruhen auf den entsprechenden Angaben im Strafurteil vom 13.07.2018, auf seinem slowenischen Ausweis und dem am 06.12.2019 ausgestellten Reisepass. Er schilderte bei der Einvernahme vor dem BFA seine Kindheit in Slowenien, den Umzug nach Österreich und den Schulbesuch in beiden Staaten plausibel und nachvollziehbar, zumal er laut dem Zentralen Melderegister (ZMR) seit Juli 2006 durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet ist.

Die Lehr- und Beschäftigungsverhältnisse des BF werden anhand des Versicherungsdatenauszugs festgestellt, aus dem auch die Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe hervorgehen.

Die Sprachkenntnisse des BF ergeben sich aus seinen Angaben vor dem BFA. Da er ohne Dolmetsch vernommen werden konnte und in Österreich mehrere Jahre lang die Schule besuchte, ist von entsprechenden Deutschkenntnissen auszugehen. Er gab an, kaum Slowenisch zu sprechen. Angesichts der in Slowenien verbrachten Volksschulzeit ist trotzdem zumindest von Grundkenntnissen der slowenischen Sprache auszugehen, zumal aus der Vollzugsinformation hervorgeht, dass er (ein wenig) Slowenisch spricht.

Die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung oder ein entsprechender Antrag ergeben sich weder aus den Angaben des BF noch aus dem Fremdenregister. Vom Magistrat Villach wurde mitgeteilt, dass ihm keine Anmeldebescheinigung ausgestellt wurde.

Der Familienstand des BF ergibt sich aus dem ZMR. Anhaltspunkte für eine Eheschließung oder eigene Kinder bestehen nicht. Der gemeinsame Haushalt mit seinen Eltern und seiner Schwester wurde vom BF bei der Einvernahme am 25.10.2019 schlüssig dargelegt, ebenso sein Gesundheitszustand. Da laut Versicherungsdatenauszug zuletzt im Mai, Juli und August 2019 vollversicherte Beschäftigungsverhältnisse bestanden, ist angesichts seines Alters davon auszugehen, dass er trotz der Einschränkung durch ADHS grundsätzlich arbeitsfähig ist.

Die strafgerichtlichen Verurteilungen des BF werden anhand des Strafregisters festgestellt, aus dem auch die festgestellten Vollzugsdaten und die endgültige Strafnachsicht hervorgehen. Die Feststellungen zu den zuletzt von ihm begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018, XXXX. Die Rechtskraft der Verurteilung wird auch durch das Strafregister belegt. Es gibt keine Indizien für weitere strafrechtliche Verurteilungen des BF oder andere Verstöße gegen die öffentliche Ordnung.

Der Vollzug des unbedingten Strafteils wird anhand der Vollzugsinformation festgestellt. Der Vorführbefehl, der Bericht über die Festnahme am 03.10.2019 und der Beschluss über die bedingte Entlassung des BF sind aktenkundig.

**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):

Gemäß § 67 Abs 1 fünfter Satz FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen den BF als EWR-Bürger (§ 2 Abs 4 Z 8 FPG), der sich schon mehr als zehn Jahre lang kontinuierlich in Österreich aufhält, zulässig, wenn aufgrund seines persönlichen Verhaltens davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde.

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 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 strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (siehe zuletzt etwa VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091).

Mit der Bestimmung des § 67 Abs 1 fünfter Satz FPG soll Art 28 Abs 3 lit a der Unionsbürger-Richtlinie (§ 2 Abs 4 Z 18 FPG) umgesetzt werden. Demnach darf gegen Unionsbürger, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat hatten, eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden. Nach dem Erwägungsgrund 24 dieser Richtlinie sollte gegen Unionsbürger, die sich viele Jahre im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufgehalten haben, nur unter außergewöhnlichen Umständen aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit eine Ausweisung verfügt werden. Der EuGH hat bereits judiziert, dass hierauf gestützte Maßnahmen auf "außergewöhnliche Umstände" begrenzt sein sollen; es ist vorausgesetzt, dass die vom Betroffenen ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit einen "besonders hohen Schweregrad" aufweist, was etwa bei bandenmäßigem Handeln mit Betäubungsmitteln der Fall sein kann (vgl. EuGH 23.11.2010, C-145/09; EuGH 22.5.2012, C-348/09, wo überdies darauf hingewiesen wurde, dass es "besonders schwerwiegende(r) Merkmale" bedarf.)

Es ist dem BFA zwar dahin zuzustimmen, dass das Fehlverhalten des BF, der mehrmals andere - zum Teil schwer - verletzte, Minderjährigen den Konsum von Suchtgift ermöglichte und sein strafbares Verhalten zuletzt trotz unbedingter Geldstrafen und einer bedingten Freiheitsstrafe steigerte, eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt. Der qualifizierte Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs 1 fünfter Satz FPG ("nachhaltige und maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit der Republik Österreich") ist jedoch trotz der Schwere der von ihm zu verantwortenden Kriminalität nicht erfüllt, auch wenn die besondere Gefährlichkeit von Suchtgiftdelikten berücksichtigt wird.

Da eine zunächst bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe bereits endgültig nachgesehen werden konnte, der BF nunmehr erstmals wegen eines Suchtgiftdelikts verurteilt wurde, zum ersten Mal in Haft war (wobei dem Erstvollzug im Allgemeinen eine erhöhte spezialpräventive Wirkung zuzubilligen ist) und bei positivem Vollzugsverhalten vorzeitig bedingt entlassen werden konnte, kann trotz der einschlägigen Vorstrafen noch nicht von "außergewöhnlichen Umständen" mit "besonders hohem Schweregrad" bzw. von "besonders schwerwiegenden Merkmalen" der von ihm begangenen Straftaten gesprochen werden (vgl. VwGH 24.01.2019, Ra 2018/21/0248).

Überdies ist gemäß § 9 BFA-VG angesichts des jahrelangen rechtmäßigen Inlandsaufenthalts des BF, seiner sprachlichen Integration, der Bemühungen, am Arbeitsmarkt Fuß zu fassen und der engen Beziehung zu seinen Eltern und seiner Schwester, die aufgrund ihres unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ebenfalls in Österreich leben, von einem unverhältnismäßigen Eingriff in sein Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK durch das Aufenthaltsverbot auszugehen.

Da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen den BF somit nicht vorliegen, ist der angefochtene Bescheid in Stattgebung der Beschwerde zu beheben. Sollte er in Zukunft wieder straffällig werden, wird die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn neuerlich zu prüfen sein, insbesondere bei einem entsprechend

schwerwiegenden Rückfall in Bezug auf Gewalt- oder Suchtgiftdelikte.

Eine Beschwerdeverhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil schon auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu Spruchteil C):

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose ist 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.

**Schlagworte**

aufschiebende Wirkung - Entfall, Behebung der Entscheidung,  
Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G314.2226873.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2020

**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)