

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/31 G305 2229784-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.2020

## Entscheidungsdatum

31.03.2020

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs4

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs1

FPG §55 Abs1a

FPG §55 Abs2

FPG §55 Abs3

## Spruch

G305 2229784-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX,

StA.: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch Dr. Peter LECHENAUER und

Dr. Margit SWOZIL, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Oberösterreich,

Zl.: XXXX, vom XXXX.02.2020 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid a u f g e h o b e n.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX.02.2020, Zl.: XXXX, sprach das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, RD Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde oder kurz: BFA) aus, dass gegen XXXX, geb. XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina gemäß § 52 Abs. 4 FPG iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen werde (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt werde, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt III.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Z 1 FPG gegen ihn ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen werde (Spruchpunkt IV.).

2. Gegen diesen, dem BF am 19.02.2020 durch Übergabe persönlich zugestellten Bescheid erhob dieser im Wege seiner ausgewiesenen Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde; darin erklärte er, dass er sich durch den im gesetzlich gewährleisteten Recht verletzt erachte, dass gegen ihn keine Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot erlassen werden darf. Die Beschwerde, die er auf die Beschwerdegründe "Rechtswidrigkeit aufgrund von Verfahrensfehlern" und "unrichtige rechtliche Würdigung" verband er mit den Anträgen, das Bundesverwaltungsgericht möge a) in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid aufheben oder dahingehend abändern, dass dem Antrag stattgegeben werde und b) eine mündliche Verhandlung durchführen, in eventu c) den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Begründend führte er im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass er sich seit nahezu 15 Jahren mit seiner Familie durchgehend in Österreich aufhalte. Er besitze seit 2005 bis heute den Aufenthaltstitel "Rot-Weiss-Rot-Karte Plus", gültig bis XXXX.12.2020. Es gebe keinen Grund für die Annahme, dass die gesamte Aufenthaltsdauer des BF nicht rechtmäßig sei. Er sei beginnend mit 20.04.2005 einer bezahlten Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe ein Recht auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe. Er lebe mit seiner aus seiner Ehefrau und den beiden minderjährigen Kindern bestehenden Familie in Österreich und beherrsche die deutsche Sprache. Er lebe mit seiner Kernfamilie zusammen. Auch werde er von seiner Familie, vor allem von seiner Ehefrau finanziell unterstützt. Er habe mit all seinen Verwandten und Freunden eine sehr starke Bindung. Zum Vorhalt der belangten Behörde, dass er keinen intensiven Kontakt zu seiner Ehefrau und den sonstigen Verwandten habe, begegnete er damit, dass allgemein bekannt sei, dass wenn jemand seit 2005 in Österreich und hier legal aufhältig sei, "sicherlich einen Freundeskreis" habe. Selbst wenn die Voraussetzungen für eine Rückkehrentscheidung gegen den BF vorliegen würden, sei die Erlassung im vorliegenden Fall nicht angemessen, da das Privat- und Familienleben des BF deutlich stärker wiege. Sein Aufenthalt sei verfestigt und wäre ein Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft möglich gewesen. Eine strafrechtliche Verurteilung könne nicht ohne weiteres ein Einreiseverbot begründen. Aus dem Fehlverhalten des BF könne nicht auf das Vorliegen einer gegenwärtigen, tatsächlichen und erheblichen Gefahr geschlossen werden. Er bereue seine Straftaten zutiefst. Auch sei von einem positiven Gesinnungswandel auszugehen, da er bereits einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, weshalb er langfristig als selbsterhaltungsfähig anzusehen sei. Eine Rückkehrentscheidung dürfe nur erlassen werden, wenn sein weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. Dies könne nur dann der Fall sein, wenn ein Grund für die Erlassung eines unbefristeten oder zehnjährigen Einreiseverbots vorliegen würde. Er halte sich seit nunmehr 15 Jahren in Österreich auf und beherrsche die deutsche Sprache.

3. Am 20.03.2020 brachte die belangte Behörde die gegen den oben näher bezeichneten Bescheid erhobene Beschwerde und die Bezug habenden Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Vorlage.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Der am XXXX in XXXX (vormals Jugoslawien, jetzt: Bosnien und Herzegowina) geborene Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und damit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

1.2. Am XXXX.12.2004 ist der Beschwerdeführer mit der am XXXX geborenen XXXX, StA.: Österreich, vor dem Standesamt XXXX die Ehe eingegangen [AS 329].

Aus dieser Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, und zwar der am XXXX geborene XXXX und die am XXXX geborene mj. XXXX. Die Kinder besitzen ebenfalls die österreichische Staatsangehörigkeit [Schreiben des BF vom 20.05.2019, AS 61; Geburtsurkunden der Kinder zu AS 337 und AS 339].

Die Familie des BF hat ihren Hauptwohnsitz an der Anschrift in XXXX und lebte auch der Beschwerdeführer im Familienverband [ZMR-Abfrage vom 20.03.2020; AS 61].

Von seinen - im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebenden - Verwandten abgesehen hat er keine weiteren Angehörigen im Gebiet der Europäischen Union [AS 62].

1.3. Der BF ist im Jahr 2005 ins Bundesgebiet eingereist und hält sich durchgehend bis laufend in Österreich auf. Seinen Aufenthalt stützt er auf einen bis XXXX.12.2020 gültigen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" [AS 61; AS 55f].

Er weist nachstehende Wohnsitzmeldungen im ZMR auf:

02.03.2005 bis 12.04.2005 XXXX Hauptwohnsitz

12.04.2005 bis 24.01.2008 XXXX Hauptwohnsitz

24.01.2008 bis 21.12.2010 XXXX Hauptwohnsitz

21.12.2010 bis 23.03.2012 XXXX Hauptwohnsitz

23.03.2012 bis laufend XXXX Hauptwohnsitz

Darüber hinaus scheinen bei ihm nachstehende Nebenwohnsitzmeldungen in österreichischen Justizanstalten auf:

31.01.2007 bis 29.05.2007 XXXX

02.05.2012 bis 01.08.2012 XXXX

02.03.2018 bis 08.06.2017 XXXX

18.04.2019 bis 10.05.2019 XXXX

17.05.2019 bis laufend XXXX

1.4. Nach dem Pflichtschulbesuch im Herkunftsstaat hat er dort eine Lehre zum Einzelhandelskaufmann belegt, diese jedoch nicht abgeschlossen [AS 61].

1.5. Der BF verfügt über keine weitergehenden sozialen Bindungen zu Österreich (insb. über eine Tätigkeit in einer karitativen Organisation, der Feuerwehr, der Rettung, oder eine Tätigkeit in einem Verein oder über einen Freundeskreis) [AS 62].

1.6. Neben seiner Muttersprache beherrscht er auch die deutsche Sprache [AS 62].

1.7. Der BF verfügt in XXXX über eine Wohnanschrift im Herkunftsstaat Bosnien und Herzegowina [AS 62].

1.8. Er verfügt weder über Barmittel noch sonstige Vermögenswerte (insb. Immobilienbesitz) [AS 62].

1.9. Im Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger scheinen bei ihm - ausgehend ab dem 20.04.2005 - folgende, die Arbeitslosigkeit ausschließenden Versicherungszeiten bzw. (kurzzeitige) Vollbeschäftigungszeiten bei Arbeitgebern im Bundesgebiet auf:

20.04.2005 bis 26.04.2005 XXXX Arbeiter

15.05.2005 bis 24.05.2005 XXXX Arbeiter

01.08.2005 bis 02.08.2005 XXXX Arbeiter

20.06.2006 bis 10.07.2006 XXXX Arbeiter

23.10.2006 bis 31.01.2007 XXXX Arbeiter

11.07.2007 bis 17.07.2007 XXXX Arbeiter

06.08.2007 bis 06.08.2007 XXXX Arbeiter

20.08.2007 bis 28.08.2007 XXXX Arbeiter

15.10.2007 bis 05.12.2008 XXXX Arbeiter

18.04.2011 bis 09.05.2011 XXXX Arbeiter

18.11.2011 bis 27.03.2012 XXXX Arbeiter

27.11.2013 bis 28.02.2014 XXXX Arbeiter

14.01.2015 bis 13.03.2015 XXXX Arbeiter

09.05.2016 bis 16.08.2016 XXXX Arbeiter

27.07.2017 bis 15.11.2017 XXXX Arbeiter

Weitere Zeiten einer die Arbeitslosigkeit ausschließenden Vollbeschäftigung scheinen bei ihm nicht auf.

Darüber hinaus scheinen bei ihm folgende Zeiten einer geringfügigen Beschäftigung auf:

18.07.2005 bis 23.07.2005 XXXX

25.07.2005 bis 30.07.2005 XXXX

08.08.2005 bis 12.08.2005 XXXX

16.08.2005 bis 19.08.2005 XXXX

19.09.2006 bis 26.12.2006 XXXX

01.10.2006 bis 31.12.2006 XXXX

24.07.2015 bis 31.08.2015 XXXX

01.02.2018 bis 28.02.2018 XXXX

Ab dem 06.12.2008 bis laufend bezog er während der auf Geringfügigkeit beruhenden Beschäftigungszeiten und den zwischen seiner Vollbeschäftigung gelegenen Zeiträumen Arbeitslosengeld und Notstandshilfe [Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, AS 207ff].

1.10. Bei ihm scheinen folgende strafgerichtlichen Verurteilungen im Bundesgebiet auf:

-

mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.03.2007, Zl. XXXX, wurde der BF wegen teils vollendeten, teils im Stadium des Versuchs stecken gebliebenen Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch im Rahmen einer kriminellen Vereinigung gemäß §§ 15 Abs. 1, 127, 128 Abs. 2, 129 Abs. 1 und 130 dritter und vierter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von 24 Monaten verurteilt, wobei ein Teil der Freiheitsstrafe im Ausmaß von 20 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft Salzburg gegen dieses Urteil gab das Oberlandesgericht XXXX mit dessen Urteil vom XXXX.07.2007, Zl. XXXX, Folge, als es das angefochtene Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.03.2007 dahingehend abänderte, als die über den BF verhängte Freiheitsstrafe auf 24 Monate erhöht wurde. Ausgesprochen wurde weiter, dass ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 20 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen werde.

Zur Strafbemessung merkte das Oberlandesgericht XXXX an, dass der BF neben der Mehrfachqualifikation auch die Tatwiederholung und den langen Tatzeitraum gegen sich gelten lassen müsse, wobei der "besondere Erschwerungsgrund des § 33 Z 1 StGB entsprechend schwer wiegt". Zugute gehalten wurde dem BF, dass von einer "überwiegenden Schadensgutmachung" auszugehen war, zumal das gesamte Diebesgut (im Wert von mehr als EUR 50.000,00) sichergestellt und der Geschädigten ausgefolgt werden konnte [AS 283ff].

Den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe verbüßte er vom XXXX.01.2007 bis XXXX.05.2007 in der JA XXXX.

-

mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.03.2011, Zl. XXXX, wurde er wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4 und 129 Z 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten verurteilt, wobei ein Teil der Freiheitsstrafe im Ausmaß von 8 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Bei der Strafbemessung wertete das Gericht das umfassende Geständnis des BF als mildernd, als erschwerend hingegen die Tatwiederholung und die einschlägige Vorstrafe [AS 292f].

Den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe verbüßte er vom XXXX.05.2012 bis XXXX.08.2012 in der JA XXXX.

-

mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.08.2015, Zl. XXXX, wurde er erneut wegen des Vergehens des Diebstahls nach §§ 15 Abs. 1 und 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 4 (vier) Monaten, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

Bei der Strafbemessung wertete das Gericht die geständige Verantwortung des BF und den Umstand, dass die Tat beim Versuch geblieben war, als mildernd, als erschwerend hingegen das Faktum von zwei einschlägigen Vorstrafen [AS 298f].

-

mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX.06.2017, Zl. XXXX, wurde er wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls gemäß §§ 15 und 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Monat verurteilt. Im Zuge dessen wurde die zu Zl. XXXX des Landesgerichtes XXXX gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen [AS 119 unten].

Den unbedingt verhängten Teil der Freiheitsstrafe verbüßte er vom XXXX.03.2018 bis XXXX.06.2018 in der JA XXXX.

-

mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.10.2019, Zl. XXXX, wurde der BF erneut wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch gemäß den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und Z 3, Abs. 2 Z 1 StGB, wobei er die ihm zur gelegten Taten gemeinsam mit anderen Personen beging, zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von 2 (zwei) Jahren verurteilt [AS 111]. Von dem wider ihn weiter erhobenen Vorwurf, das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB begangen zu haben, wurde er gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen [AS 115 Mitte] und fasste das Gericht den Beschluss, dass die dem BF vom Landesgericht XXXX zu Zl. XXXX gewährte bedingte Entlassung gemäß § 494a Abs. 1 Z 4 StPO widerrufen werde [AS 115 unten].

Beim BF wertete das Gericht sein umfassendes, zur Aufklärung wesentlich beitragendes Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung durch Rückstellung von Beutestücken als mildernd, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen und die Mehrfachqualifikation. Das Gericht erachtete die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren als tat- und schuldangemessen und begründete dies wie folgt:

"Aufgrund des einschlägig getrübbten Vorlebens des XXXX, der bereits in der Vergangenheit mehrfach seine ablehnende Einstellung gegenüber rechtlich geschützten Werten dokumentierte und der trotz in der Vergangenheit bereits mehrfach verspürten Haftübels und obwohl er erst am XXXX. Juni 2018 aus dem Vollzug einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe bedingt entlassen worden war, am XXXX.12.2018 neuerlich straffällig wurde, konnte eine bedingte oder auch nur eine teilbedingte Strafnachsicht sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Erwägungen keinesfalls gewährt werden.

XXXXVollzug der über ihn zu Zl. XXXXdes Landesgerichtes XXXX und XXXX des Bezirksgerichtes XXXX jeweils wegen §§ 15, 127 StGB verhängten Freiheitsstrafen von in Summe 5 Monaten zu AZ: XXXX des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.06.2018 unter Bestimmung einer 3-jährigen Probezeit und Anordnung der Bewährungshilfe bedingt entlassen worden (Strafarrest 1 Monat 20 Tage). Da er bereits am XXXX. Dezember 2018 und damit während der Probezeit sehr rasch erneut delinquierte, ist die bedingte Entlassung zu widerrufen und der Strafrest vollziehen zu lassen, da dies in Anbetracht des raschen Rückfalls zusätzlich zur über ihn verhängten 2-jährigen Freiheitsstrafe geboten erscheint, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen wirkungsvoll abzuhalten und bei den gegebenen Umständen mit einer bloßen Verlängerung der Probezeit nicht das Auslangen gefunden werden kann." [AS 198 f]

Seit dem XXXX.05.2019 bis laufend verbüßt der BF die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX.

-

Abgesehen davon weist der BF auch eine Verurteilung wegen Einbruchs zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren durch ein deutsches Gericht auf [siehe dazu LG für Strafsachen XXXX vom XXXX.10.2019, Zl. XXXX, S. 17 = AS 119 unten].

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

### 3.1. Zur Abweisung der Beschwerde:

3.1.1. Mit Bescheid vom XXXX.02.2020 erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer eine auf § 52 Abs. 4 FPG iVm. § 9 BFA-VG gestützte Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt I.) und sprach aus, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei (Spruchpunkt II.), und die Frist für seine freiwillige Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt III.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen werde (Spruchpunkt IV.).

Die Rückkehrentscheidung stützt sich auf die zahlreichen strafgerichtlichen Verurteilungen des BF auf Grund von Eigentumsdelikten und das sich aus den Gerichtsurteilen ergebende Kalkül, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet von Kriminalität mit steigendem Kriminalitätspotential geprägt sei. Auch sei wegen der wiederkehrenden Missachtung der Rechtsordnung und auf Grund seiner Lebenssituation im Bundesgebiet das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit erfüllt und ergebe sich aus seinem wiederkehrenden strafbaren Verhalten, dass er nicht gewillt sei, sich an die Rechtsvorschriften des Gastlandes zu halten.

Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom XXXX.02.2020 richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des BF, in der er im Kern begründend ausführt, dass er sich seit nahezu 15 Jahren mit seiner Familie durchgehend in Österreich aufhalte und seit dem Jahr 2005 einen bis XXXX.12.2020 gültigen Aufenthaltstitel besitze. Auch sei er beginnend mit XXXX.04.2005 einer bezahlten Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe ein Recht auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe. Er lebe mit seiner aus seiner Ehefrau und den beiden minderjährigen Kindern bestehenden Familie in einem Haushalt und beherrsche die deutsche Sprache. Auch werde er von seiner Familie, vor allem von seiner Ehefrau finanziell unterstützt. Er habe mit all seinen Verwandten und Freunden eine sehr starke Bindung. Zum Vorhalt der belangten Behörde, dass er keinen intensiven Kontakt zu seiner Ehefrau und den sonstigen Verwandten habe, begegnete er damit, dass allgemein bekannt sei, dass wenn jemand seit 2005 in Österreich und hier legal aufhältig sei, "sicherlich einen Freundeskreis" habe. Selbst wenn die Voraussetzungen für eine Rückkehrentscheidung gegen den BF vorliegen würden, sei die Erlassung im vorliegenden Fall nicht angemessen, da das Privat- und Familienleben des BF deutlich stärker wiege. Sein Aufenthalt sei verfestigt und wäre ein Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft möglich gewesen. Eine strafrechtliche Verurteilung könne nicht ohne weiteres ein Einreiseverbot begründen. Aus dem Fehlverhalten des BF könne nicht auf das Vorliegen einer gegenwärtigen, tatsächlichen und erheblichen Gefahr geschlossen werden. Seine Straftaten bereue er zutiefst. Auch sei von einem positiven Gesinnungswandel auszugehen, da er bereits einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, weshalb er langfristig als selbsterhaltungsfähig anzusehen sei. Eine Rückkehrentscheidung dürfe nur erlassen werden, wenn sein weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. Dies könne nur dann der Fall sein, wenn ein Grund für die Erlassung eines unbefristeten oder zehnjährigen Einreiseverbots vorliegen würde.

3.1.2. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt (Z 1 leg cit) und als EWR-Bürger, wer Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist (Z 8 leg cit).

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und damit Fremder im Sinne dieser Bestimmung. Infolge aufrechter Ehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen gilt er als begünstigter

Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 11

FPG.

3.1.3. Zu Spruchpunkt I. (Erlassung einer Rückkehrentscheidung):

Die hier angewendete Bestimmung des § 52 Abs. 4 FPG lautet wörtlich wie folgt:

"Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) [...]

[...]

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen."

Gemäß Abs. 5 hat das Bundesamt gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass sein weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

Anlassbezogen hat die belangte Behörde die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 4 Z 4 gestützt, die Anwendung der Bestimmungen nach §§ 66 und 67 FPG vollkommen übersehen.

Infolge aufrechter Ehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen sind anlassbezogen die §§ 66 und 67 FPG zu berücksichtigen.

Gemäß § 66 Abs. 1 können EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige nur ausgewiesen werden, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt, es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden; oder sie bereits das Daueraufenthaltsrecht (§ 53a, 54a NAG) erworben haben. Im letzteren Fall ist eine Ausweisung nur zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

Soll ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger ausgewiesen werden, hat das Bundesamt gemäß § 66 Abs. 2 insbesondere die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, sein Alter, seinen

Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Bundesgebiet und das Ausmaß seiner Bindung zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

Gemäß § 66 Abs. 3 FPG ist die Erlassung einer Ausweisung gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt im Bundesgebiet seit zehn Jahren hatten, 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.

Die Bestimmung des § 66 enthält die *lex specialis* für die Erlassung einer Ausweisung gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige. Demnach können diese Personen nur ausgewiesen werden, wenn ihnen das gemeinschaftliche Aufenthaltsrecht aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG fehlt. Daraus folgt, dass gegen Fremde, die nach der FreizügigkeitsRL über ein Recht auf Daueraufenthalt verfügen, wie es der BF in der Beschwerde behauptet, ein solches zu haben, eine Ausweisung nur aus "schwerwiegenden" Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt werden darf, wobei auch hier auf das persönliche Verhalten abzustellen ist, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Sohin ist die Ausweisung eines begünstigten Drittstaatsangehörigen, die - wie behauptet - ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, nur dann zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt (VwGH vom 12.03.2013, Zl. 2012/18/0228).

Als schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit hat zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens oder wegen einer Vorsatztat, die auf derselben schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruht, wie eine andere von ihm begangene strafbare Handlung, deren Verurteilung noch nicht getilgt ist, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist (VwGH vom 22.09.2011, Zl. 2008/18/0508).

Gemäß § 67 Abs. 1 vierter Satz FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige 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.

Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen, dass ein großes öffentliches Interesse an der Verhinderung von strafbaren Handlungen, insbesondere der Gewalt- und Eigentumskriminalität bestehe (VwGH vom 22.11.2017, Zl. Ra 2017/19/0474; vom 22.05.2013, Zl. 2013/18/0041), doch ist in Anbetracht der vier strafgerichtlichen Verurteilungen des BF im Lichte des § 67 Abs. 1 vierter Satz FPG nicht anzunehmen, dass er durch seinen Verbleib im Bundesgebiet die öffentliche Sicherheit nachhaltig und maßgeblich gefährden würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Bestimmung Art. 28 Abs. 3 der FreizügigkeitsRL nachgebildet ist und dass es sich hier um eine Konzentration auf Fälle schwerer Kriminalität handelt. Dies wird noch deutlicher, wenn zur Interpretation dieses Begriffes der entsprechende Begriff der Richtlinie herangezogen wird, wonach es "zwingender Gründe der öffentlichen Sicherheit" bedarf.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen mit mindestens zehnjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet ausgesprochen, dass hinsichtlich Personen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, nicht nur bei der Ausweisung, sondern auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes in der in Art. 28 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie und § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG 2005 idF. FrÄG 2011 vorgesehene Maßstab ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit" - der im abgestuften System der Gefährdungsprognosen zwischen jenen nach dem ersten und dem fünften Satz des § 67 Abs. 1 FPG 2005 idF. FrÄG 2011 - angesiedelt ist, heranzuziehen sei. Dies gebiete im Anwendungsbereich der Unionsbürgerrichtlinie eine unionskonforme Interpretation, weil das Aufenthaltsverbot eine Ausweisungsentscheidung iSd Richtlinie beinhalte (VwGH vom 12.03.2013, Zl. 2012/18/0228).

Wenn es in der Beschwerde heißt, dass die Voraussetzungen für die Rückkehrentscheidung wegen des seit nunmehr fünfzehn Jahre durchgehenden Aufenthaltes des BF im Bundesgebiet und des Umstandes, dass er seit 2005 bis laufend den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" besitzt, und der daraus resultierenden Aufenthaltsverfestigung gegenständlich nicht vorliegen würden, ist sie im Recht.

Die belangte Behörde hat offenbar verkannt, dass der BF mit einer österreichischen Staatsangehörigen verheiratet und die Ehe nach wie vor aufrecht ist, weshalb er als begünstigter Drittstaatsangehöriger anzusehen ist, dessen Aufenthalt

noch dazu länger als 10 Jahre andauert. Damit sind auf ihn hinsichtlich der Rückkehrentscheidung, die einer Ausweisung gleichkommt, und das erlassene Aufenthaltsverbot die Bestimmungen des §§ 66 und 67 FPG anzuwenden und Hinblick auf seine Eigentumsdelinquenz, weswegen er von österreichischen Gerichten teils zu teilbedingten mehrmonatigen und in einem Fall zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, der dort normierte strengere Maßstab der "schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit" heranzuziehen ist. Im Lichte des zitierten Judikats des Verwaltungsgerichtshofs lassen sich die vom Beschwerdeführer begangenen Delikte, unabhängig davon, dass der Verwaltungsgerichtshof ein großes öffentliches in der Verhinderung der Eigentumskriminalität sieht, nicht unter den strengen, aus den Bestimmungen der §§ 66 und 67 FPG subsumieren (VwGH vom 12.03.2013, ZI. 2012/18/0228).

Das aus den strafgerichtlichen Verurteilungen des BF hervorkommende Unrechtsgehalt lässt von ihm diese schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung Sicherheit der Republik Österreich nicht ausgehen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass nicht einmal die belangte Behörde in der in Beschwerde gezogenen Erledigung ausgeführt hat, dass vom BF aufgrund seiner Eigentumsdelinquenz eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausginge.

Vielmehr hat die belangte Behörde das gegenständliche Aufenthaltsverbot ausschließlich auf die Verurteilungen des Beschwerdeführers gestützt und ausdrücklich nur die diesen Urteilen zugrunde liegenden Tathandlungen des Beschwerdeführers als den für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgeblichen Sachverhalt angesehen. Sie hat in diesem Zusammenhang jedoch - wie die Beschwerde der Sache nach zutreffend aufzeigt - außer Acht gelassen, dass sich der Beschwerdeführer nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid bereits seit dem Jahr 2005 rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat.

In Anbetracht dessen erweist sich schon die in Punkt I. erlassene Rückkehrentscheidung als rechtswidrig, weshalb der Bescheid zur Gänze zu beheben war.

### 3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht die zur Klärung der Rechtsfrage nötige Aktenlage vor. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes hätte eine mündliche Verhandlung auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war der Sachverhalt iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif.

In Anbetracht dessen konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

### Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

**Schlagworte**

Behebung der Entscheidung, Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G305.2229784.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

29.05.2020

**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)