

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/13 G311 2204435-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2020

## Entscheidungsdatum

13.05.2020

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G311 2204435-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Polen, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.07.2018, Zahl XXXX, betreffend Aufenthaltsverbot, zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf 3 (drei) Jahre herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Die beantragte Verfahrenshilfe wird im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr bewilligt.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.07.2018 wurde über den sich im Stande der Strafhaft befindenden Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von fünf Jahren verhängt (Spruchpunkt I.) und dem Beschwerdeführer weiters gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkte II.). Einer Beschwerde wurde gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die

aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Begründend wurde im Wesentlichen auf die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers und den Umstand verwiesen, dass er über keinerlei finanzielle Mittel verfüge, keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und obdachlos sei.

Dem Beschwerdeführer wurde der angefochtene Bescheid durch persönliche Übergabe am 26.07.2018 zugestellt.

Gegen den oben angeführten Bescheid wurde mit Schriftsatz der bevollmächtigten Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 21.08.2018, beim Bundesamt am 22.08.2018 einlangend, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben und beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufheben; in eventu die Dauer des Aufenthaltsverbotes herabsetzen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde die dem Beschwerdeführer aus seiner Unionsbürgerschaft zukommende, besondere Rechtsstellung nicht berücksichtigt habe. Weiters habe das Bundesamt nicht berücksichtigt, dass zehn Monate der fünfzehnmonatigen Freiheitsstrafe bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren nachgesehen worden seien. Ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von fünf Jahren stehe in keinem angemessenen Verhältnis zu der nach dem StGB zulässigen Höchststrafe und sei dem Bescheid auch nicht zu entnehmen, warum nach Ansicht des Bundesamtes nur mit einem fünf Jahre dauernden Aufenthaltsverbot das Auslangen gefunden habe werden können. Der angefochtene Bescheid sei daher rechtswidrig.

Zusammen mit der Beschwerde wurde auch die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde im Umfang der Befreiung den Gerichtsgebühren und anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren beantragt und ein Vermögensbekenntnis beigelegt.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten dort am 29.08.2018 ein.

Der Beschwerdeführer wurde am 17.09.2018 bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren aus der Freiheitsstrafe entlassen und am 18.09.2018 auf dem Luftweg aus dem Bundesgebiet nach Polen abgeschoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Polen (vgl Kopie polnischer Reisepass, AS 7; Auszug aus dem Fremdenregister vom 04.05.2020).

Der Beschwerdeführer reiste zumindest Anfang November 2015 in das Bundesgebiet ein. Es konnte nicht festgestellt werden, ob sich der Beschwerdeführer seither durchgehend im Bundesgebiet aufgehalten hat, oder ob er mehrmals ein- und wieder ausgereist ist (vgl Strafurteil vom 11.07.2018, AS 171).

Er verfügte in Österreich bis dato über keine Anmeldebescheinigung und hat eine solche bis dato auch nicht beantragt (vgl Fremdenregisterauszug vom 04.05.2020).

Er ging in Österreich bisher keiner sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nach, verfügte, abgesehen von seinen Hauptwohnsitzmeldungen während seiner Inhaftierungen (von 07.06.2018 bis 20.06.2018 in der Justizanstalt XXXX, von 20.06.2018 bis 07.08.2018 in der Justizanstalt XXXX und von 07.08.2018 bis 17.09.2018 in der Justizanstalt XXXX) über keinerlei Wohnsitzmeldungen in Österreich und war vor seiner Inhaftierung obdachlos (vgl Sozialversicherungsdatenauszug und Auszug aus dem Zentralen Melderegister jeweils vom 04.05.2020; Beschluss Landesgericht XXXX vom XXXX.2018, AS 1 ff).

Der Beschwerdeführer wurde am 07.06.2018 im Bundesgebiet festgenommen und in die Justizanstalt XXXX eingeliefert. Mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.2018, XXXX, wurde über den Beschwerdeführer sowie zwei weitere Personen die Untersuchungshaft wegen Flucht- und Tatbegehungsgefahr verhängt (vgl aktenkundiger Beschluss vom XXXX.2018, AS 1 ff).

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom XXXX.2018, Zahl XXXX, rechtskräftig am XXXX.2018, erging über den Beschwerdeführer (S.J.C.) sowie seine beiden Mittäter folgender Schuldspruch:

"L.G.Z., K.A.F. und S.J.C. sind schuldig, es haben

A./ L.G.Z.

[...]

B./ K.A.F.

[...]

C./ S.J.C.

I./ anderen fremde bewegliche Sachen, teils durch Einbruch, mit dem Vorsatz weggenommen bzw. wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar:

1.) am XXXX.2016 in W. zum Nachteil der Firma B. zehn Dosen Bier im Gesamtwert von EUR 7,80 wegzunehmen versucht;

2.) am XXXX.2016 in W. Gewahrsamsträgern der B. AG zwei Dosen Bier, vier Stück Lungenbraten im Wert von EUR 18,67, drei T-Bone-Steak im Wert von EUR 49,67 und zwei Stück Rumpsteak im Wert von EUR 7,95 wegzunehmen versucht (§ 15 StGB), wobei es nur deshalb beim Versuch blieb, weil er durch einen Mitarbeiter bei der Tatbegehung beobachtet und nach Passierend es Kassabereiches angehalten werden konnte;

3.) am XXXX.2016 in W. zum Nachteil der Verfügungsberechtigten der Firma B., eine Flasche Wein im Wert von EUR 3,99 wegzunehmen versucht;

4.) am XXXX.2018 in S. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter gemeinsam mit L.G.Z., K.A.F. und P.R., indem sie drei Fahrräder gehörend G.M., DI S.M. und einem nicht mehr ausforschbaren Opfer in nicht mehr feststellbarem Gesamtwert durch Aufbrechen der Fahrradschlösser an sich nahmen

II./ zum Nachteil nachstehender Firmen, sich zur Befriedigung eines Gelüstes, diverse Lebensmittel und Getränke zuzueignen versucht, und zwar:

1.) am XXXX.2015 in W. zum Nachteil der Firma M., vier Lebensmittel sowie zwei Bier und eine Flasche Grappa Veneta;

2.) am XXXX.2016 in W. zum Nachteil der Firma B, eine Flache Korn, einen Knoblauch, sowie Zwiebel im Gesamtwert von EUR 12,48;

III./ am XXXX.2016 in W.

1.) den Polizeibeamten Insp. C.H. mit Gewalt an einer Amtshandlung, nämlich der Vollziehung seiner Festnahme nach § 35 Abs 3 VStG zu hindern versucht (§ 15 StGB), indem er sich aus der Fixierung seiner Arme riss und zweimal mit den Beinen in Richtung des Kopfes von Insp. C.H. trat, wobei Insp. C.H. die Arme schützend vor das Gesicht hielt und dadurch Prellungen an beiden Unterarmen, rechts mit diskretem Hämatom, erlitt;

2.) durch die unter Punkt A./ geschilderte Tathandlung Insp. C.H., sohin einen Beamten während der Vollziehung seiner Aufgaben, am Körper verletzt.

Strafbare Handlung(en):

[...]

bei C.:

zu D./I./ das Vergehen des Diebstahls, teils durch Einbruch, nach §§ 127, 129 Absatz 1 Z 3, 15 StGB

zu D./II./ die Vergehen der Entwendung nach §§ 15, 141 Absatz 1 StGB

zu D./III./1.) das Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Absatz 1 StGB

zu D./III./2.) das Vergehen der schweren Körperverletzung nach § 84 Absatz 1 und 2 StGB

Anwendung weiterer gesetzlicher Bestimmungen:

[...]

bei C.: §§ 38 Absatz 1 Ziffer 1, 28 Absatz 1, 43 Absatz 1, 43a Absatz 3 StGB

Strafe:

[...]

bei C.:

15 (fünfzehn) Monate Freiheitsstrafe davon:

5 (fünf) Monate Freiheitsstrafe unbedingt

10 (zehn) Monate Freiheitsstrafe bedingt

Probezeit: 3 Jahre

[...]

Kostenentscheidung: Gemäß § 389 Abs 1 StPO wird der/die Angeklagte zum Ersatz der Kosten dieses Verfahrens verurteilt.

Strafbemessungsgründe:

[...]

bei C.:

mildernd: das teilweise Geständnis, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, die bisherige Unbescholtenheit

erschwerend: das Zusammentreffen mehrerer Vergehen

[...]"

Aufgrund des zitierten strafgerichtlichen Urteiles wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die im genannten Urteil festgestellte strafbare Handlung begangen und er das umschriebene Verhalten gesetzt hat.

Der Antrag auf bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe nach der Hälfte des zu verbüßenden unbedingten Teils der Straftat wurde mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom XXXX.2018, XXXX, aus spezialpräventiven Gründen abgelehnt, da der Verurteilung des Beschwerdeführers mehrere Delikte und Angriffe zugrunde liege und er keine tadellose Führung in der Straftat aufweisen würde. Hingegen wurde die bedingte Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel des unbedingten Strafteils am 17.09.2018 auf eine Probezeit von drei Jahren unter einem bewilligt (vgl Beschluss, AS 3 ff).

Der Beschwerdeführer ist ledig, hat aber in Polen zwei Kinder. Er hat in Polen acht Jahre die Grundschule absolviert und verfügt über keinerlei Vermögen. Während der Straftat in Österreich standen ihm seitens der Justizanstalt etwa monatlich EUR 19,00 zur Verfügung. (vgl Personalblatt der LPD vom 07.06.2018, AS 58 f; Angaben im Vermögensverzeichnis zum Verfahrenshilfeantrag vom 20.08.2018, AS 15 ff; Beschwerdevorbringen, AS 25 ff).

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer an irgendeiner dauerhaft behandlungsbedürftigen Erkrankung oder einer Erkrankung leidet, die in Polen nicht behandelbar wäre. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer über maßgebliche Deutschkenntnisse oder familiäre bzw. soziale Bindungen im Bundesgebiet verfügt.

Der Beschwerdeführer wurde am 17.09.2018 aus der Straftat entlassen und am 18.09.2018 auf dem Luftweg aus dem Bundesgebiet nach Polen abgeschoben (vgl Fremdenregister- und Strafregisterauszug jeweils vom 04.05.2020; aktenkundiger Beschluss über bedingte Entlassung vom 02.08.2018, AS 3 ff).

## 2. Beweiswürdigung:

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

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht holte einen Auszug aus dem Zentralen Melderegister, dem Fremdenregister, dem Schengener Informationssystem, den Sozialversicherungsdaten sowie des Strafregisters des Beschwerdeführers ein.

Das genannte strafgerichtliche Urteil, der Beschluss über die Verhängung der Untersuchungshaft sowie der Bewilligung der bedingten Entlassung aus der Straftat sind aktenkundig.

Trotz Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme durch das BFA und den diesbezüglichen Möglichkeiten im Rahmen der Beschwerdeerhebung machte der Beschwerdeführer von seinem Recht auf Parteiengehör nicht Gebrauch

und machte keinerlei nähere Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und Lebensumständen. Er machte insbesondere keine konkreten Angaben zu einer allenfalls bestehenden Erkrankung und legte diesbezüglich auch keinerlei medizinische Befunde vor. Ebenso wenig wurde eine maßgebliche Integration in sprachlicher oder sozialer Hinsicht vorgebracht und hat sich eine solche, sowie auch etwaige familiäre Bindungen in Österreich, auch sonst nicht ergeben.

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer (unter anderem) wegen einer Tathandlung am 09.11.2015 im Bundesgebiet rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt wurde, war festzustellen, dass er zumindest Anfang November 2015 in das Bundesgebiet einreiste. Mangels Angaben des Beschwerdeführers konnten darüber hinaus jedoch keine näheren Feststellungen zum Aufenthalt sowie zu Ein- und Ausreisen des Beschwerdeführers aus dem Bundesgebiet getroffen werden.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln, welche jeweils in Klammer zitiert und vom Beschwerdeführer u keiner Zeit bestritten wurden und welche der gegenständlichen Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zugrunde gelegt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A.):

Zu Spruchpunkt I.:

§ 67 FPG lautet:

"§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist 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. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)"

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelt § 9 BFA-VG lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Da vom Beschwerdeführer, der aufgrund seiner polnischen Staatsangehörigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich von §§ 66 und 67 FPG fällt, die Voraussetzung eines Aufenthalts im Bundesgebiet seit fünf bzw. zehn Jahren nicht erfüllt ist, kommt für diesen der Prüfungsmaßstab des § 67 Abs. 1 Satz 2 FPG zur Anwendung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu

treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist (vgl dazu etwa VwGH 25.04.2014, Ro 2014/21/0039).

Der Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen XXXX lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer, teils mit zwei weiteren Mittätern, zwischen XXXX.2015 und XXXX.2018 einerseits in insgesamt sechs unterschiedlichen Angriffen das Vergehen des (teils versuchten) Diebstahls (teils durch Einbruch) sowie der Entwendung beging und insbesondere Waren und Lebensmittel aus Supermärkten, aber auch gemeinsam mit zumindest zwei weiteren Mittätern drei Fahrräder stahl bzw. zu stehlen versuchte. Weiters hat er sich am XXXX.2016 der Festnahme nach dem Verwaltungsstrafgesetz durch einen Polizeibeamten widersetzt und diesen im Zuge dessen durch Tritte gegen die Arme, die der Beamte schützend vor sein Gesicht hielt, in Form von Prellungen und einem Hämatom verletzt, sodass er sich des Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt sowie des Vergehens der schweren Körperverletzung an einem Beamten in Ausübung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat.

Insgesamt ergibt sich aus dem Gesamtverhalten des Beschwerdeführers eine tatsächliche und erhebliche Gefahr für die Grundinteressen der Gesellschaft, insbesondere an der Verhinderung von Eigentumsdelikten aber auch Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit eines Menschen.

Zu beurteilen ist weiters die Frage der Gegenwärtigkeit der Gefahr im Sinn des § 67 FPG, welche kumulativ mit der Tatsächlichkeit und Erheblichkeit vorliegen muss. Ein allfälliger Gesinnungswandel kann nicht am Verhalten in der Strafhaft, sondern nur daran geprüft werden, wie lange sich der Beschwerdeführer in Freiheit wohlverhalten hat (vgl. etwa VwGH 13.02.2007, 2006/18/0497 mwN). In Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes vom XXXX.2018 als bisher strafgerichtlich unbescholtene Person zu einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Monaten, davon jedoch zehn Monate bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren ausgesetzt, verurteilt wurde, ihm die bedingte Entlassung aus dem unbedingten Strafteil nach der Hälfte der zu verbüßenden Strafe aus spezialpräventiven Gründen (insbesondere mehrere Angriffe und Delikte, aber auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer während der Strafhaft nicht tadellos verhalten hat) verweigert und diese erst nach der Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe mit 17.09.2018 bewilligt wurde und die Probezeit noch nicht beendet ist, ist auch trotz der bereits erfolgten Entlassung aus der Strafhaft und der Abschiebung am 18.09.2018 im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr auch als gegenwärtig zu qualifizieren ist.

Weiters hat der Beschwerdeführer sein strafbares Handeln bezogen auf die (versuchten) Diebstähle und Entwendungen von in erster Linie Lebensmittel und Getränken aufgrund seiner Obdach- und Vermögenslosigkeit begangen. Es haben sich keinerlei Hinweise dahingehend ergeben, dass sich die Situation des Beschwerdeführers inzwischen verbessert hätte. Es ist somit gegenständlich auch mit einer erheblichen Wiederholungsgefahr zu rechnen.

Bei Gesamtbetrachtung liegt daher eine tatsächliche, erhebliche Gefahr und auch gegenwärtige Gefahr vor, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 Satz 2 FPG sind somit gegeben.

Auch die im Lichte des § 9 BFA-VG gebotene Abwägung der privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers mit den entgegenstehenden öffentlichen Interessen konnte eine Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nicht rechtfertigen, zumal der Beschwerdeführer zu keiner Zeit das Vorliegen von maßgeblichen privaten oder familiären Interessen im Bundesgebiet geltend gemacht hat. Der Beschwerdeführer übte zudem keine regelmäßige Erwerbstätigkeit aus, verfügte bisher nie über eine Anmeldebescheinigung und hat in Polen noch familiären Bindungen durch seine beiden Kinder. Es ist daher davon auszugehen, dass sich sein Lebensmittelpunkt in Polen befindet. Mit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes ist damit kein maßgeblicher Eingriff in die familiären und privaten Interessen des Beschwerdeführers verbunden.

Angesichts des besagten wiederholten und in seiner Gesamtheit gravierenden Fehlverhaltens des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot gemäß § 9 BFA-VG zulässig ist, ist es doch zur Erreichung von in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Verhinderung von weiteren strafbaren Handlungen durch den Beschwerdeführer, Schutz der Rechte Dritter) dringend geboten.

Die öffentlichen Interessen an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes sind demnach höher zu gewichten als die (allenfalls vorliegenden) gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers. Unter diesen Umständen ist die Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 9 BFA-VG als zulässig zu

werten.

Die Bemessung des Aufenthaltsverbotes mit einer Dauer von fünf Jahren erscheint jedoch in Anbetracht der Tatsache, dass das Strafgericht mit der Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von fünf Monaten sowie einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten das Auslangen gefunden hat, die Werte der vom Diebstahl betroffenen Gegenstände im Wesentlichen gering sind und es diesbezüglich teilweise auch beim Versuch geblieben ist, nicht geboten. Im Hinblick auf diese Erwägungen und auf die lange Verfahrensdauer wird das Aufenthaltsverbot mit drei Jahren befristet.

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid weiters gemäß § 70 Abs. 3 FPG keinen Durchsetzungsaufschub erteilt und gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG der Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Zur Nichterteilung des Durchsetzungsaufschubes hat die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in Österreich über keine maßgeblichen Bindungen und keine Unterkunft verfügt. Er hat somit keine persönlichen Verhältnisse zu regeln. Im Ergebnis wurde der Durchsetzungsaufschub zu Recht nicht zuerkannt.

Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist auszuführen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers zeigt, dass er die Straftaten nicht aufgrund einer sich plötzlich bietenden Gelegenheit begangen hat. Vielmehr wurden die Straftaten überlegt, geplant und offenbar auch zur (teilweisen) Sicherung seines Unterhalts in Österreich begangen. Die sofortige Ausreise war daher im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich, weshalb der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Ergebnis ebenfalls zu Recht erfolgt ist.

Zu Spruchpunkt II.): Bewilligung der Verfahrenshilfe:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außer Stande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlichen Beteiligten tritt.

Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Regelung der Verfahrenshilfe im VwGVG um eine sogenannten "subsidiäre Bestimmung" handelt: Sie soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, also dann, wenn das sogenannte "Materiengesetz" keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Gemäß § 52 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idGF, ist einem Fremden oder Asylwerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in bestimmten Angelegenheiten von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen. § 52 BFA-VG entspricht damit den Vorgaben des Art. 47 GRC. Im Anwendungsbereich des BFA-VG gelangt daher die Bestimmung des § 8a VwGVG (überhaupt) nicht zur Anwendung (siehe ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP zu § 8a VwGVG).

Das BFA-VG sieht für seinen, das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffenden Anwendungsbereich allerdings keine ausdrückliche Regelung vor, ob oder inwieweit im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung nach § 52 BFA-VG auch eine Befreiung von allfälligen zu entrichtenden Gerichtsgebühren oder anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren (§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO) möglich ist. Da im vorliegenden Fall eine gesetzliche Gebührenbefreiung nicht besteht, unterliegt die gegenständliche Beschwerde der Verpflichtung zur Entrichtung der Eingabengebühr nach § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz 1957 in Verbindung mit der BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BGBl. II Nr. 387/2014 idGF.

Der gegenständliche Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr findet somit in § 8a VwGVG iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage.

Der Beschwerdeführer verfügt weder über Vermögen noch ein Einkommen. Er war in Österreich zuletzt immer



obdachlos und lebte unter anderem seinem strafbaren Verhalten. Aus dem, dem gegenständlichen Antrag beigefügten, Vermögensverzeichnis ergeben sich auch keinerlei Barmittel. Schon während der Strafhaft kamen dem Beschwerdeführer seitens der Justizanstalt monatlich nur EUR 19,00 zu. Mit dem vorliegenden Vermögensbekenntnis wurde glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdeführer nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt und er daher außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.

Es war daher gemäß § 8a iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO dem Antrag stattzugeben und durch Beschluss die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr zu bewilligen.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt. Sein Vorbringen wurde der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt. Der Sachverhalt ist im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung von Aufenthaltsverbotes und zur Interessensabwägung gemäß § 9 BFA-VG ab, noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu bewerten. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot Eingabengebühr geringfügiges Verschulden Herabsetzung Interessenabwägung Milderungsgründe öffentliche Interessen Verfahrenshilfe

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

ECLI:AT:BVWG:2020:G311.2204435.1.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)