

# TE Bvg Erkenntnis 2020/5/29 I422 2231112-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.05.2020

## **Entscheidungsdatum**

29.05.2020

## **Norm**

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8 Abs2

FPG §2

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

NAG §53 Abs1

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## **Spruch**

I422 2231112-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Thomas BURGSCHWAIGER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA Slowakei, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, Alser Straße 20, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.04.2020, Zl. 605360208/191040635, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Aufgrund einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung erließ die belangte Behörde mit verfahrensgegenständlichem Bescheid über den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot (Spruchpunkt I.), erteilte ihm kein Durchsetzungsaufschub (Spruchpunkt II.) und erkannte sie einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot zugleich die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt III.).

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass eine unzureichende Begründung erfolgt sei und sich aus dem Bescheid nicht ergebe, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Von einer nachhaltigen maßgeblichen Gefährdung des Beschwerdeführers könne aufgrund der familiären, beruflichen und sozialen Anbindung des Beschwerdeführers zu Österreich nicht ausgegangen werden. Ebenso erweise sich die Bemessung des Aufenthaltsverbotes als nicht nachvollziehbar und willkürlich.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der volljährige Beschwerdeführer ist slowakischer Staatsangehöriger und somit EWR-Bürger bzw. Unionsbürger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 8 FPG. Die Identität des Beschwerdeführers steht fest.

Der Beschwerdeführer hält sich seit 11.12.2009 durchgehend im Bundesgebiet auf. Der Beschwerdeführer verfügt seit 29.03.2013 über eine Anmeldebescheinigung gemäß § 53 Abs. 1 NAG.

Der Beschwerdeführer ist ledig, gesund und arbeitsfähig. Er verfügt im Bundesgebiet über familiäre Anknüpfungspunkte in Form seiner Eltern, einer Schwester und eines Sohnes. Für den Sohn hat der Beschwerdeführer kein Obsorge- und auch kein Besuchsrecht. Er leistet für ihn jedoch Unterhalt, hat einen aufrechten Kontakt zu ihm und sieht er ihn regelmäßig an jedem zweiten Wochenende. Der Beschwerdeführer ist in Österreich beruflich verankert und arbeitete immer wieder mit zeitlichen Unterbrechungen als Elektriker in der Baubranche. Seit 02.03.2020 lebt der Beschwerdeführer wieder in einem gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern. Darüber hinausgehende berücksichtigungswürdige sprachliche, private oder soziale Anknüpfungspunkte des Beschwerdeführers im Bundesgebiet konnten nicht festgestellt werden.

Ein Bruder des Beschwerdeführers und dessen Familie leben nach wie vor in der Slowakei.

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 19.02.2020, 12 Hv 80/19x, rechtskräftig wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter und sechster Fall und Abs. 2 Z 3 SMG sowie der Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 erst und zweiter Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 21 Monaten, davon 14 Monate bedingt und einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer und zwei weitere Personen vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich PIKO mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 37,9 % Metamphetamin sowie Cannabisblüten mit einem Reinheitsgehalt von 1 % Delta-9-TCH und 10 % THCA in Bezug auf eine die Grenzmenge um das Fünfzehnfache übersteigende Menge (§ 28b SMG) anderen überlassen und verschafft haben. Das Strafgericht stellte einen Tatbegehungszeitraum von Oktober 2014 bis Oktober 2019 fest. Erschwerend wertete es das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit einem Vergehen. Mildernd berücksichtigte es das volle und reumütige Geständnis des Beschwerdeführers, seinen ordentlichen Lebenswandel, seine eigene Sucht und seinen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung. Aufgrund des ordentlichen Lebenswandels des Beschwerdeführers sprach das Strafgericht eine teilbedingte Freiheitssprache aus, weil weder general- noch spezialpräventive Gründe dagegensprachen. Zugleich erteilte das Strafgericht dem Beschwerdeführer die Weisung, sich nach Haftentlassung einer stationären Drogenentwöhnungstherapie in einer anerkannten Drogentherapieeinrichtung zu unterziehen und im Anschluss daran eine ambulante Therapie samt monatlichen Harntests nachzuweisen.

Den unbedingten Teil seiner Freiheitsstrafe verbüßte der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 10.10.2019 bis zum 10.05.2020 in einer österreichischen Justizanstalt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Sachverhalt:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung des

bekämpften Bescheides und seinen Angaben im Beschwerdeschriftsatz. Ergänzend wurden Auszüge des Zentralen Melderegisters (ZMR), des Informationsverbundsystems Zentrales Fremdenregister (IZR) und des Strafregisters eingeholt.

## 2.2. Zur Person des Beschwerdeführers:

Die Feststellung zur Person des Beschwerdeführers, insbesondere seiner Identität ergeben sich aus dem Verwaltungsakt. Durch eine sich dort einliegende Kopie seines Reisepasses ist die Identität des Beschwerdeführers belegt.

Aus der Einsichtnahme in das ZMR gründen die Feststellungen über den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet. Dass der Beschwerdeführer über eine Anmeldebescheinigung verfügt, ergibt sich aus seinen diesbezüglich glaubhaften Angaben.

Glaublich erachtet das erkennende Gericht auch die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Familien- und Gesundheitszustand. In Zusammenschau mit seiner bisherigen Tätigkeit leitet sich daraus die Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit ab. Ebenso ergibt sich aus den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers die Feststellung zu seinen familiären Anknüpfungspunkten im Bundesgebiet und zu seinem Verhältnis zu seinem Sohn. Aus der Einsichtnahme in einen aktuellen Sozialversicherungsauszug ist die berufliche Verfestigung des Beschwerdeführers belegt. Anhaltspunkte für darüber hinaus gehende berücksichtigungswürdige sprachliche, private oder soziale Anknüpfungspunkte leiteten sich aus den Angaben des Beschwerdeführers nicht ab.

Dass ein Bruder des Beschwerdeführers und dessen Familie nach wie vor in der Slowakei leben resultiert aus den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers.

Die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers durch ein österreichisches Strafgericht, das dem vorangegangene strafrechtlich relevante Verhalten und die Überlegungen und Weisung des Strafgerichtes gründen auf der Einsichtnahme in das Strafregister des Beschwerdeführers sowie auf dem sich im Verwaltungsakt befindlichen Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 19.02.2020, 12 Hv 80/19x.

Die Verbüßung des unbedingten Teiles seiner Freiheitsstrafe gründet einer sich im Verwaltungsakt befindlichen Vollzugsinformation.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A) Abweisung der Beschwerde:

#### 3.1. Zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides):

##### 3.1.1. Rechtslage:

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

Gemäß § 67 Abs. 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

Gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG ist die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG, wenn dadurch in das Privat- oder Familienleben des 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 insbesondere die in § 9 Abs. 2 Z 1 bis 9 BFA-VG aufgezählten Gesichtspunkte zu berücksichtigen (die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des

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

### 3.1.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall:

Aufgrund seines seit 11.12.2009 durchgehenden und somit mehr als zehn Jahre andauernden Aufenthaltes in Österreich, kommt der qualifizierte Tatbestand des § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG (d.h. nachhaltige und maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit der Republik Österreich durch den Verbleib im Bundesgebiet) als Prüfungsmaßstab des vorliegenden Aufenthaltsverbots zur Anwendung.

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 (vgl. VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091).

Mit der Bestimmung des § 67 Abs. 1 fünfter Satz FrPolG 2005 soll Art. 28 Abs. 3 lit. a der Unionsbürger-RL (§ 2 Abs. 4 Z 18 FrPolG 2005) umgesetzt werden, wozu der EuGH bereits judizierte, 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.) Hat der Fremde "mehrfach Probezeiten bestanden", ist er nunmehr erstmals wegen Suchtgifthandels und dem Überlassen und Anbieten von Suchtgift an Dritte verurteilt worden, wobei "kein professionell strukturierter Suchtgifthandel" vorliegt, und ist er erstmals für längere Zeit in Haft gewesen, konnte bedingt entlassen werden und hat er vor, seine Drogensucht behandeln zu lassen, kann nicht von "außergewöhnlichen Umständen" mit "besonders hohem Schweregrad" bzw. von "besonders schwerwiegenden Merkmalen" der vom Fremden begangenen Straftaten gesprochen werden (vgl. VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091).

Es ist der belangten Behörde dahingehend zuzustimmen, dass das Fehlverhalten des Beschwerdeführers - nämlich über einen langen Zeitraum von Oktober 2014 bis zur seiner Verhaftung am 10.10.2019 mit Suchtgifthandel zu handeln und sich dadurch eine wiederkehrende Einnahmequelle zu lukrieren - 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.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um die erstmalige strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers. Aufgrund seines ordentlichen Lebenswandels wurden vom gesamten Strafausmaß in Höhe von 21 Monaten zwei Drittel der Strafe (insgesamt 14 Monate) bedingt nachgesehen, weil dem weder spezial- noch generalpräventive Gründe entgegenstanden. Es ist des Weiteren auch zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer reumüttig zeigte, er ein volles Geständnis ablegte und einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung leistete. Somit kann trotz der Verwirklichung eines langjährigen Suchtgifthandels und des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften im gegenständlichen Fall noch nicht von "außergewöhnlichen Umständen" mit "besonders hohem Schweregrad" bzw. von "besonders schwerwiegenden Merkmalen" der von ihm begangenen Straftat gesprochen werden (vgl. VwGH 24.01.2019, Ra 2018/21/0248).

Überdies ist gemäß § 9 BFA-VG angesichts des jahrelangen rechtmäßigen Inlandsaufenthalts des Beschwerdeführers, seiner beruflichen Verankerung am Arbeitsmarkt und der familiären Anbindung zu seinen Eltern, die aufgrund ihres

unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ebenfalls in Österreich leben sowie aufgrund der Tatsache, dass er sich nachweislich und regelmäßig um seinen ebenfalls in Österreich lebenden Sohn kümmert und für ihn auch Unterhalt leistet 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 Beschwerdeführer somit nicht vorliegen, ist der angefochtene Bescheid in Stattgabe 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 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 B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. In der gegenständlichen Angelegenheit setzte sich das erkennende Gericht ausführlich mit der Thematik des Vorliegens einer "nachhaltigen und maßgeblichen Gefährdung" in Bezug auf die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091; 24.01.2019, Ra 2018/21/0248) auseinander. Dabei weicht die der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsprechung weder 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.

### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot Behebung der Entscheidung Durchsetzungsaufschub ersatzlose Behebung Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Haft Haftstrafe Interessenabwägung Kassation öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Straffälligkeit Strafhaft strafrechtliche Verurteilung Straftat Suchtgifthandel Suchtmitteldelikt Unionsbürger Verbrechen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:I422.2231112.1.00

### **Im RIS seit**

14.09.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)