

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/31 I422 2233400-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2020

## Entscheidungsdatum

31.07.2020

## Norm

BFA-VG §21 Abs7

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §53 Abs3 Z5

StGB §105 Abs1

StGB §127

StGB §128 Abs1 Z4

StGB §130 ersterFall

StGB §224

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

I422 2233400-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Thomas BURGSCHEWAGER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, Alser Straße 20, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.07.2020, Zl. 318772505/150694854, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgegenstand:

Verfahrensgegenstand ist die fristgerecht erhobene Beschwerde eines serbischen Staatsangehörigen gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 13.07.2020, Zl. 318772505/150694854. In ihrer Entscheidung erließ die belangte Behörde auf der Grundlage einer Verurteilung des Beschwerdeführers durch das „Landesgericht für Strafsachen Eisenstadt“ vom 23.01.2019, Zl. 12 Hv 60/18d-36, demzufolge der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden sei sowie seinen zuvor ergangenen, mehrfachen strafgerichtlichen Verurteilungen, eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot in der Dauer von zehn Jahren.

#### II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

##### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Seine Identität steht fest.

Spätestens im Jänner 1989 reiste der Beschwerdeführer erstmalig ins Bundesgebiet ein und ist mit Ausnahme der Zeiträume 28.02.2002 bis 07.11.2004, 21.01.2005 bis 28.07.2005, 28.11.2005 bis 03.12.2007 und 11.02.2008 bis 14.06.2013 melderechtlich erfasst. Seit Mitte Juni 2013 hält sich der Beschwerdeführer durchgehend im Bundesgebiet auf.

Der Beschwerdeführer ist kein begünstigter Drittstaatsangehöriger und er befindet sich nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels. Ein Antrag vom 04.09.2017 zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ wurde wegen unzulässiger Inlandsantragsstellung, dem Widerstreiten öffentlicher Interessen sowie der voraussichtlichen Belastung einer Gebietskörperschaft mit Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, vom 08.01.2018 abgewiesen. Der Beschwerdeführer ging im Bundesgebiet bislang keiner sozialversicherungsrechtlichen Erwerbstätigkeit nach.

Er ist geschieden und Vater zweier Töchter im Alter von 15 und 18 Jahren, welche österreichische Staatsbürgerinnen sind und in Österreich leben. Trotz des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die vergangenen sieben Jahre überwiegend in Haft verbracht hat, besteht ein enges familiäres Verhältnis zu seinen Töchtern.

Beim Beschwerdeführer wurde während seiner Haft im Mai 2017 ein multiples Myelom mit Infiltration sämtlicher Wirbelkörper (Knochenmarkkrebs) diagnostiziert. Neben seiner Krebserkrankung leidet der Beschwerdeführer auch an chronischer Hepatitis B, arterieller Hypertonie, asymptomatischer Cholezystolithiasis sowie an einer Herzerkrankung und benötigt gegen diese Erkrankungen zahlreiche Medikamente. Aufgrund seines Gesundheitszustandes und zur Durchführung der weiteren notwendigen chemotherapeutischen Behandlungen wurde dem Beschwerdeführer ein Haftaufschub gemäß §§ 5 Abs. 1 iVm 133 Abs. 2 StVG gewährt. Nach einer Chemotherapie und Knochenmarkstransplantation trat er seine Freiheitsstrafe am 01.09.2018 erneut an.

Mit Schreiben vom 14.04.2020 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer zur Abgabe einer Stellungnahme hinsichtlich der beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot sowie der Verhängung der Schubhaft auf. Der Beschwerdeführer erstattete die entsprechende Stellungnahme mit Schriftsatz vom 04.05.2020, worin er insbesondere auf sein im Bundesgebiet bestehendes Familienleben verwies.

In Folge erließ die belangte Behörde den im Spruch genannten Bescheid und begründete die Erlassung eines Einreiseverbotes insbesondere mit einer Verurteilung des Beschwerdeführers durch das „Landesgericht für Strafsachen Eisenstadt“ vom 23.01.2019, Zl. 12 Hv 60/18d-36, wobei eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten verhängt worden sei.

Der Beschwerdeführer weist im Bundesgebiet folgende strafgerichtlichen Verurteilung auf:

? Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.01.2005, Zl. 123 Hv 161/2004D, wurde der Beschwerdeführer ua. wegen der Vergehen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach § 130 Abs. 1 erster Satz erster Fall StGB und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach § 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Monaten rechtskräftig verurteilt, wobei die Freiheitsstrafe unter Setzung einer dreijährigen Probezeit zunächst bedingt nachgesehen wurde, die bedingte Nachsicht jedoch in der Folge aufgrund einer weiteren Verurteilung widerrufen wurde.

? Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22.08.2005, Zl. 54 Hv 85/2005X, wurde der Beschwerdeführer wegen der Vergehen des Diebstahls und gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB sowie der versuchten Nötigung nach §§ 15, 105 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Monaten rechtskräftig verurteilt.

? Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 08.01.2009, Zl. 61 Hv 139/2008G, wurde der Beschwerdeführer wegen der Vergehen des versuchten Diebstahls und gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 15, 127, 130 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Monaten rechtskräftig verurteilt.

? Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16.10.2008, Zl. 72 Hv 68/2008H, wurde der Beschwerdeführer wegen der Vergehen des Diebstahls, schweren Diebstahls und gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4 und 130 erster Satz erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren rechtskräftig verurteilt.

? Mit Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 11.09.2013, Zl. 39 Hv 98/2013b, wurde der Beschwerdeführer ua. wegen der Vergehen des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 15, 130 Abs. 1 erster Fall StGB und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach § 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren rechtskräftig verurteilt.

Eine sechste Verurteilung des Beschwerdeführers durch das „Landesgericht für Strafsachen Eisenstadt“ vom 23.01.2019, Zl. 12 Hv 60/18d-36, konnte nicht festgestellt werden.

Der Beschwerdeführer befindet sich derzeit in Strafhaft in der Justizanstalt Wien-Simmering.

## 2. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Sachverhalt:

Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung der Angaben des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 04.05.2020, dem bekämpften Bescheid und den Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz. Ergänzend wurden Auszüge des Zentralen Melderegisters (ZMR), des Informationsverbundsystems Zentrales Fremdenregister (IZR), des Registers der Sozialversicherungsträger (AJ-Web) sowie des Strafregisters der Republik Österreich eingeholt. Diese Feststellungen werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

### 2.2. Zur Person des Beschwerdeführers:

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers und seiner Staatsangehörigkeit ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde. Durch eine sich dort einliegende Kopie seines serbischen Reisepasses ist die Identität des Beschwerdeführers belegt.

Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich resultieren aus der Einsichtnahme in das ZMR. Dass der Beschwerdeführer kein begünstigter Drittstaatsangehöriger ist und er zudem über keinen Aufenthaltstitel verfügt bzw. ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ abgewiesen wurde, gründet aus einem Auszug des IZR sowie dem sich im Verwaltungsakt befindlichen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35. Dass der Beschwerdeführer im Bundesgebiet bislang keiner sozialversicherungsrechtlichen Erwerbstätigkeit nachging, ergibt sich aus einem eingeholten Auszug des AJ-WEB.

Die Feststellungen zu den familiären Verhältnissen des Beschwerdeführers, insbesondere zu seinen Töchtern, beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner schriftlichen Stellungnahme vom 04.05.2020 und dem

Beschwerdeschriftsatz sowie den im Administrativverfahren und in der Beschwerde vorgelegten Unterlagen in Form eines psychologischen Kurzberichtes vom 01.10.2019 und einer undatierten Stellungnahme jeweils von der Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien und insbesondere den Schriftsätzen der Töchter.

Auf der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und den sich darin befindlichen medizinischen Unterlagen sowie den Angaben in der schriftlichen Stellungnahme vom 04.05.2020 beruhen Feststellungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Der gewährte Strafaufschub ist durch den sich ebenfalls im Verwaltungsakt befindlichen Beschluss des Landesgerichtes Krems vom 10.08.2017, 39 NS 37/17k belegt. Sein erneuter Strafantritt gründet aus dem ZMR.

Seine strafgerichtlichen Verurteilungen ergeben sich zweifelsfrei aus einem aktuellen Auszug aus dem Strafregister. Dass die umseitig genannte sechste Verurteilung des „Landesgerichtes für Strafsachen Eisenstadt“ nicht festgestellt werden konnte, ergibt sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Eintragung im Strafregister sowie aus dem Umstand, dass im gegenständlichen Verwaltungsakt keine Kopie der Urteilsausfertigung einliegt. Auch aus einer sich im Verwaltungsakt befindlichen Vollzugsauskunft datierend vom 06.06.2019 lässt sich keine rechtskräftige Verurteilung durch das „Landesgerichtes für Strafsachen Eisenstadt“ vom 23.01.2019, Zl. 12 Hv 60/18d-36 entnehmen.

Dass sich der Beschwerdeführer aktuell in Haft befindet, ist aus dem Zentralen Melderegister ersichtlich.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Behebung des angefochtenen Bescheides:

Der Beschwerdeführer ist als Staatsangehöriger von Serbien Fremder iSd § 2 Abs. 4 Z 1 FPG und Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Gemäß § 53 FPG kann das BFA mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, erlassen, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig vom bisherigen Verhalten des Drittstaatsangehörigen. Geht von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder ein anderes in Art 8 Abs. 2 EMRK genanntes öffentliches Interesse aus, kann gemäß § 53 Abs. 3 FPG ein Einreiseverbot für bis zu zehn Jahre verhängt werden. Dies ist (ua) dann der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige von einem Gericht rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wurde (§ 53 Abs. 3 Z 1 erster Fall FPG). Bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren kann gemäß § 53 Abs. 3 Z 5 FPG auch ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen sei eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Dabei ist sowohl für die Frage, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu verhängen ist, als auch für die Bemessung seiner Dauer eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose vorzunehmen, in die das Gesamtverhalten des Betroffenen einzubeziehen ist. Aufgrund konkreter Feststellungen ist eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick worauf die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung öffentlicher Interessen gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung und Bestrafung des Betroffenen abzustellen, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt. Es ist im Rahmen einer Interessensabwägung zu prüfen, ob private oder familiäre Interessen des Betroffenen der Verhängung eines Einreiseverbots in der konkreten Dauer entgegenstehen (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10, 12; vgl. VwGH 16.04.2020, Ra 2019/21/0394).

Die belangte Behörde hat die Erlassung des zehnjährigen Einreiseverbotes auf § 53 Abs. 3 Z 5 FPG gestützt und mit einer Verurteilung durch das „Landesgericht für Strafsachen Eisenstadt“ vom 23.01.2019, Zl. 12 Hv 60/18d-36, begründet, wonach der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden sei. Wie umseits bereits ausgeführt, ist für das erkennende Gericht diese Verurteilung nicht nachvollziehbar, zumal diese weder in der eingeholten Strafregisterauskunft aufscheint, noch im Verwaltungsakt eine Kopie der entsprechenden Urteilsausfertigung einliegt. Es ergeben sich daher starke Zweifel, ob sich die belangte

Behörde tatsächlich mit einer derartigen Verurteilung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat und das Vorliegen der daraus resultierenden Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 Z 5 FPG (Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren) gegeben sind.

Auch im Hinblick auf die von der umseits zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung geforderte Erstellung einer einzelfallbezogenen Gefährdungsprognose und die damit verbundene Interessenabwägung offenbart der angefochtene Bescheid grobe Mängel. Die belangte Behörde hat sich dahingehend weder mit dessen Gesamtverhalten im Bundesgebiet noch mit dessen individueller familiärer und privater Situation – trotz des umfangreichen Vorbringens des Beschwerdeführers – auseinandergesetzt, sondern lediglich mittels allgemein gehaltenen Phrasen auf die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die Straffälligkeit des Beschwerdeführers und einer mangelnden Schutzwürdigkeit seines Privat- und Familienlebens verwiesen. Die im gegenständlichen Fall getroffenen, sich weitgehend auf den Inhalt der Strafregistrauskunft beschränkenden Feststellungen der belangten Behörde, die überdies auf die Argumentation des Beschwerdeführers trotz Verpflichtung hierzu in keiner Weise eingeht (vgl. VwGH 15.05.2019, Ra 2019/01/0012), reichen für eine nachvollziehbare Gefährdungsprognose nicht aus (vgl. VwGH 16.04.2020, Ra 2019/21/0394).

Zudem kommt bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art. 8 EMRK relevanten Umstände besondere Bedeutung zu (vgl. VwGH 25.05.2020, Ra 2019/19/0116). In diesem Zusammenhang wäre es der belangten Behörde zumutbar gewesen, den Beschwerdeführer niederschriftlich einzuvernehmen, zumal dieser ohnehin eine Freiheitsstrafe verbüßt und deshalb leicht greifbar ist und aus einer etwaigen kurzen Verzögerung des Verfahrens somit auch kein wesentlicher Nachteil erwachsen würde.

Auch wenn das bisherige strafrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers unbestritten verwerflich ist, ist vor dem Hintergrund der obzitierten Judikatur das erlassene Einreiseverbot mit einer derartigen Mangelhaftigkeit behaftet, dass der Bescheid schon aus diesem Grund gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG zu beheben war und eine weitere Auseinandersetzung mit den übrigen Spruchpunkten und den weiteren in der gegenständlichen Beschwerde aufgezeigten Mängeln unterbleiben konnte.

Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Da auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

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 wegen der Einzelfallbezogenheit dieser Entscheidung, die sich insbesondere mit der Vornahme einer individuellen Gefährdungsprognose unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens eines Betroffenen (vgl. VwGH 16.04.2020, Ra 2019/21/0394, ua.) – auseinandersetzt, nicht zuzulassen, zumal sich die Entscheidung an der aktuellen höchstgerichtlichen Rechtsprechung orientiert und keine grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs. 4 B-VG vorliegt.

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Diebstahl Einreiseverbot Einreiseverbot aufgehoben Erkrankung ersatzlose Behebung Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Gewerbsmäßigkeit Haft Haftstrafe Interessenabwägung Kassation konkrete Darlegung Mangelhaftigkeit Nötigung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung Straftat strafrechtliche Verurteilung Straftat

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

ECLI:AT:BVWG:2020:I422.2233400.1.00

### **Im RIS seit**

13.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2020

**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)