

# TE Bvgw Beschluss 2021/5/25 G313 2227187-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.05.2021

## Entscheidungsdatum

25.05.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

G313 2227187-1/6E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Italien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.11.2019, Zi. XXXX , beschlossen:

- A) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Begründung:

### I. Verfahrensgang:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA oder belangte Behörde) vom 27.11.2019 wurde gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) ein für die Dauer von 6 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt II.) und gemäß § 70

Abs. 3 FPG dem BF ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat ab Durchsetzbarkeit dieser Entscheidung erteilt (Spruchpunkt II.).

2. Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.

3. Am 07.01.2020 langte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) mit Beschwerdevorlage-Schreiben vom 27.12.2019 die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist Staatsangehöriger von Italien.

1.2. Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde gegen den BF ein für die Dauer von 6 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Im Verfahrensgang des angefochtenen Bescheides wurde Folgendes festgehalten:

„(…)

Seit dem 05.12.2013 sind Sie durchgehend im Bundesgebiet gemeldet.

Unter Verstoß gegen die Bestimmungen des§ 77 Abs. 1 Z. 4 NAG beantragten Sie die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung erst verspätet und wurde diese Ihnen am 23.04.2015 ausgestellt. (...).

Sie gaben in Ihrer Stellungnahme an sich seit 2013 im Bundesgebiet zu befinden und seit mehreren Monaten arbeitslos zu sein. Sie beziehen derzeit Notstandshilfe und leben Eltern und Bruder im Bundesgebiet. Sie geben an sich derzeit in Therapie zu befinden.“ (angefochtener Bescheid, S. 2, 3)

Zum Aufenthalt des BF in Österreich wurde Folgendes festgestellt:

„Sie waren von 2000 bis zur Erlassung des Aufenthaltsverbots und Ihrer Abschiebung 2004 legal im Bundesgebiet aufhältig. Sie kehrten 2006 illegal und entgegen des gegen Sie bestehenden Aufenthaltsverbots ins Bundesgebiet zurück.

Seit dem 05.12.2013 sind Sie durchgehend im Bundesgebiet gemeldet und haben verspätet die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung beantragt. Derzeit sind Sie im Besitz einer Anmeldebescheinigung und halten sich legal im Bundesgebiet auf.“ (angefochtener Bescheid, S. 2, 3)

Die belangte Behörde stellte fest, dass der BF – laut Angabe im Zuge des Verfahrensganges des angefochtenen Bescheides seit „23.04.2015“ (angefochtener Bescheid, Seite 2) – im Besitz einer Anmeldebescheinigung ist. Der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts wurde nicht festgestellt.

In der Rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides schloss die belangte Behörde zunächst auf eine vom BF für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Bundesgebiet ausgehende „erhebliche und gegenwärtige“ (angefochtener Bescheid, S. 8), etwas später jedoch auf eine „schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit“ (angefochtener Bescheid, S. 9).

2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und die unter Punkt II. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBI. I Nr. 100/2005 idgF, und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBI. I Nr. 87/2012 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA.

Da sich die gegenständliche – zulässige und rechtzeitige – Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBI. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBI. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß §§ 16 Abs. 6 und 18 Abs. 7 BFA-VG sind die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anwendbar.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Anmerkung: sog. Bescheidbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 leg cit. nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1

B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheids und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013)§ 28 VwGVG Anm11). Gemäß dieser Bestimmung kann die Berufungsbehörde, sofern der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen. Wie oben ausgeführt, ist aufgrund von § 17 VwGVG die subsidiäre Anwendung von § 66 Abs. 2 AVG durch die Verwaltungsgerichte ausgeschlossen.

Im Gegensatz zu § 66 Abs. 2 AVG setzt § 28 Abs. 3 VwGVG die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr voraus.

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063 (Waffenverbot), in Bezug auf die grundsätzliche Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte nach § 28 VwGVG und die Möglichkeit der Zurückverweisung ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte darstellt. So kommt eine Aufhebung des Bescheides nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die

Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 Abs. 2 VwG VG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs. 3 erster Satz VwG VG nicht Gebraucht macht.

3.2. Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde gegen den BF ein für die Dauer von 6 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

§ 67 Abs. 1 und Abs. 2 FPG lautet wie folgt:

„Aufenthaltsverbot

§ 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.“

§ 66 Abs. 1 FPG lautet wie folgt:

„Ausweisung

§ 66. (1) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige können 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.“

Folgende NAG-Bestimmungen werden im Folgenden auszugsweise wiedergegeben:

„Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate

§ 55. (1) EWR-Bürgern und ihren Angehörigen kommt das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Der Fortbestand der Voraussetzungen kann bei einer Meldung gemäß §§ 51 Abs. 3 und 54 Abs. 6 oder aus besonderem Anlass wie insbesondere Kenntnis der Behörde vom Tod des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers oder einer Scheidung überprüft werden.

(3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß § 54 Abs. 7. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwG VG gehemmt.“

## „Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate

§ 51. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

(2) Die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 bleibt dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er

1. wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist;
2. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt;
3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt, wobei in diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt, oder
4. eine Berufsausbildung beginnt, wobei die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft voraussetzt, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein Zusammenhang besteht, es sei denn, der Betroffene hat zuvor seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren.

(3) Der EWR-Bürger hat diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.

### Anmeldebescheinigung

§ 53. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

(...).“

### Bescheinigung des Daueraufenthalts von EWR-Bürgern

§ 53a. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), erwerben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52 nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

(...).

Die belangte Behörde stellte fest, dass der BF seit 05.12.2013 durchgehend im Bundesgebiet gemeldet ist. Ob sich der BF ab Meldebeginn am 05.12.2013 auch im österreichischen Bundesgebiet aufgehalten hat wurde nicht festgestellt. Eine diesbezügliche Feststellung wäre jedoch notwendig gewesen, zumal eine behördliche Meldung in Österreich nur Indiz und nicht Beweis für einen während der Meldezeit tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet sein kann.

Soweit die belangte Behörde im Zuge des Verfahrensganges des angefochtenen Bescheides vom 27.11.2019 anführt, der BF habe in seiner Stellungnahme angegeben, sich seit 2013 im Bundesgebiet zu befinden (angefochtener Bescheid, S. 3), wird darauf hingewiesen, dass der BF in der dem Verwaltungsakt einliegenden zum schriftlichen Parteivorhalt vom 23.11.2018 abgegebenen Stellungnahme vom 29.11.2018 angegeben hat, im Jänner 2014 nach Österreich gekommen zu sein, weil seine Familie seit dem Jahr 2000 hier lebe.

Festgehalten wird diesbezüglich, dass eine Feststellung zur tatsächlichen Aufenthaltsdauer im österreichischen Bundesgebiet fehlt.

In der Rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde nach Wiedergabe von § 67 Abs. 1 und Abs. 2 FPG, ohne sich konkret auf einen bestimmten Gefährdungsmaßstab festgelegt zu haben, Folgendes ausgeführt:

„Dies Voraussetzungen treffen für Sie zu:

Mit Urteil des LG (...) vom (...) 07.2015 zur Zahl (...) wurden Sie wegen §§ 27 Abs. 1 Z. 1 8. Fall, 27 Abs. 3 SMG mit 15 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten rechtskräftig verurteilt.

Mit Urteil des LG (...) vom (...) 04.2017 zur Zahl (...) wurden Sie wegen §§ 27 Abs. 1 Z. 1 1. 2. Fall, 27 Abs. 2 und 27 Abs. 2a 2. Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, davon 2 Monate unbedingt rechtskräftig verurteilt.

Mit Urteil des BG (...) vom (...) 07.2018 zur Zahl (...) wurden Sie wegen §§ 27 Abs. 1 und 2 SMG zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je EUR 4,- im NEF 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt.

Dieses Fehlverhalten ist ausschlaggebend für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes, jedoch nicht der alleinige Grund. Das Aufenthaltsverbot wird erlassen, da Ihr Gesamtfehlverhalten eine erhebliche und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt und weil folgende Aspekte erschwerend hinzu kommen:

Sie wurden bereits früher rechtskräftig verurteilt, haben aus diesem Fehlverhalten aber trotz unbedingter Strafteile und Erlassung eines Aufenthaltsverbots keine entsprechenden Lehren gezogen. Ihre gesamten Anzeigen und Verfehlungen beruhen fast durchgehend auf der gleichen schädlichen Neigung bzw. dem gleichen Charakterfehler. Aus Ihrem Gesamtfehlverhalten ist eindeutig nachgewiesen, dass Sie Ihr Freizügigkeitsrecht missbrauchen, um hier Straftaten zu begehen. Sie stehen mit Ihrem Verhalten dem Rechtsstaat Österreich zweifelsohne ablehnend gegenüber.

Sie haben durch Ihr Verhalten gezeigt, dass Sie kein Interesse daran haben, die Gesetze Österreichs zu respektieren. Ihr bisheriger Aufenthalt in Österreich beeinträchtigte ein Grundinteresse der Gesellschaft, nämlich jenes an Ruhe, an Sicherheit und einem geordneten Fremdenwesen sowie an sozialem Frieden. Das von Ihnen gezeigte Verhalten legt nahe, dass mit einer Fortsetzung zu rechnen ist. Es muss daher von einer aktuellen, gegenwärtigen Gefahr gesprochen werden.

Die beeinträchtigten öffentlichen Interessen sind maßgeblich für das Wohlergehen und -befinden der Bevölkerung und können daher als erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung bezeichnet werden.

Es ist somit davon auszugehen, dass Sie auch zukünftig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sein werden und ist daher in Ihrem konkreten Fall eine negative Wahrscheinlichkeitsprognose zu treffen. Es ist somit eindeutig nachgewiesen, dass Ihr persönliches Verhalten eine schwerwiegende und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

Es muss daher von einer aktuellen, gegenwärtigen Gefahr gesprochen werden. Die beeinträchtigten öffentlichen Interessen sind maßgeblich für das Wohlergehen und Wohlbefinden der Bevölkerung und können daher als erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung bezeichnet werden.

Aufgrund der eklatanten und wiederkehrenden Missachtung der Rechtsordnung sowie aufgrund ihrer Lebenssituation in Österreich ist auch das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit erfüllt.

Aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens ist unter Bedachtnahme auf Ihr Gesamtverhalten, d.h. im Hinblick darauf, wie Sie Ihr Leben in Österreich insgesamt gestalten, davon auszugehen, dass die im Gesetz umschriebene Annahme, dass Sie eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen, gerechtfertigt ist. (...)“ (angefochtener Bescheid, S. 8, 9)

§ 67 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 enthält zwar nur zwei Stufen für die Gefährdungsprognose, nämlich einerseits (nach dem ersten und zweiten Satz) die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wobei eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche, ein Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr auf Grund eines persönlichen Verhaltens vorliegen muss, und andererseits (nach dem fünften Satz) die nachhaltige und maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit der Republik Österreich im Fall von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten

Drittstaatsangehörigen mit mindestens zehnjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet (bzw. im Fall von Minderjährigen). Es muss aber angenommen werden, dass hinsichtlich Personen, die das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, nicht nur bei der Ausweisung, sondern (arg. a minori ad maius) auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes der in Art. 28 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie und § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 vorgesehene Maßstab - der im abgestuften System der Gefährdungsprognosen zwischen jenen nach dem ersten und dem fünften Satz des § 67 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 angesiedelt ist - heranzuziehen ist. Dies gebietet im Anwendungsbereich der Unionsbürgerrichtlinie eine unionsrechtskonforme Interpretation, weil das Aufenthaltsverbot eine Ausweisungsentscheidung im Sinn der Richtlinie beinhaltet. Zum gleichen Ergebnis führt eine verfassungskonforme Interpretation, weil die Anwendung eines weniger strengen Maßstabes für Aufenthaltsverbote als für bloße Ausweisungen sachlich nicht zu rechtfertigen wäre. (VwGH 13.12.2012, Zl. 2012/21/0181)

Nach § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG können Unionsbürger bei einem erworbenen Daueraufenthaltsrecht nach § 53a NAG nur dann ausgewiesen werden, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

Dass der BF ein Daueraufenthaltsrecht erworben hat, stellte die belangte Behörde nicht fest, weshalb auch nicht der zwischen dem einfachen und dem erhöhten Gefährdungsmaßstab nach § 67 Abs. 1 S. 2 FPG und § 67 Abs. 1 S. 5 FPG liegende Gefährdungsmaßstab gemäß § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG zur Anwendung kommen konnte.

Die belangte Behörde stellte fest, dass der BF derzeit im Besitz einer Anmeldebescheinigung ist, welche ihm am 23.04.2015 ausgestellt worden ist. Wie aus der diesbezüglichen „Anmeldebescheinigung“ im Verwaltungsakt hervorgehend, handelt es sich bei dieser um eine „Anmeldebescheinigung“ als „Arbeitnehmer/-in (§ 51 Abs. 1 Z. 1)“.

Es wurde nicht ermittelt, seit wann der BF, der laut Feststellung im angefochtenen Bescheid nach verspäteter Antragstellung am 23.04.2015 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt erhalten hat, tatsächlich iSv § 51 NAG unionsrechtlich aufenthaltsberechtigt ist. Diese Ermittlungen wären jedoch nötig gewesen, um gegebenenfalls auf ein vom BF nach fünf Jahren ununterbrochenem rechtmäßigen Aufenthalt erworbenes Daueraufenthaltsrecht nach §§ 53a NAG schließen zu können.

Im Zuge dieser Prüfung hätte sich die belangte Behörde näher mit dem, dem Verwaltungsakt einliegenden, am Tag der Ausfertigung des angefochtenen Bescheides für den Zeitraum von 27.11.2010 bis 27.11.2019 erstellten AJ-WEB Auskunftsverfahrensauszug vom 27.11.2019 auseinanderzusetzen gehabt. Aus diesem Auszug geht hervor, dass der BF im Gesamtzeitraum von Jänner 2014 bis Ende September 2015 bei verschiedenen Dienstgebern, jeweils mit nur kurzzeitiger Unterbrechung dazwischen, beschäftigt war, danach im Gesamtzeitraum von Mitte Oktober 2015 bis Ende Oktober 2019 Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat und sowohl in den Zeiträumen, in denen er Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat, geringfügigen als auch zwischen den Zeiträumen, in denen er Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bezogen hat, einzelnen Beschäftigungen nachgegangen und mit Auszugsstand vom 27.11.2019 seit 31.10.2019 in einem neuerlichen Beschäftigungsverhältnis gestanden ist, und nur im Zeitraum von 19.03.2017 bis 31.03.2017 bedarfsorientierte Mindestsicherung bezogen hat.

Im gegenständlichen Fall müsste ein vom BF bereits erworbenes Daueraufenthaltsrecht vorliegen, um die Zulässigkeit einer Ausweisung von einer vorliegenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit abhängig machen zu können.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass aus den Ausführungen in der Rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides eine Durchmischung der Gefährdungsmaßstäbe erkennbar war, wurde doch zunächst von einer „erheblichen und gegenwärtigen Gefahr der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ (angefochtener Bescheid, S. 8), dann von einer „schwerwiegenden“ – „und erheblichen Gefahr“ ausgegangen, mit dem Verweis auf das erfüllte „Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit“ auf den Gefährdungsmaßstab nach § 67 Abs. 1 S. 5 FPG Bezug genommen, und daraufhin von einer „schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit“ ausgegangen (angefochtener Bescheid, S. 9).

Die belangte Behörde hätte sich fallgerecht, bzw. im Hinblick auf ein vom BF bereits erworbenes Daueraufenthaltsrecht aufenthaltsdauer- und aufenthaltsstatusentsprechend auf einen konkreten Gefährdungsmaßstab festzulegen gehabt, um unter Anwendung dieses Maßstabes die Beurteilung der Gefährdungsprognose hinreichend begründend vornehmen zu können.

Der angefochtene Bescheid war daher bereits deshalb mangelhaft, weil die tatsächliche Aufenthaltsdauer im österreichischen Bundesgebiet nicht festgestellt und nicht ermittelt und festgestellt worden ist, ob der BF aufgrund eines ununterbrochenen fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthaltes iSv § 51 NAG bereits ein Daueraufenthaltsrecht nach § 53a NAG erworben hat.

Diese Feststellungen wären für die Anwendung des fallgerechten Gefährdungsmaßstabes notwendig gewesen.

3.3. Im gegenständlichen Fall hat sich nicht ergeben, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das BVwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen wäre, zumal nichts darauf hindeutet, dass die erforderliche Feststellung durch das BVwG selbst, verglichen mit der Feststellung durch die belangte Behörde nach Zurückverweisung der Angelegenheit, mit einer wesentlichen Zeitersparnis und Verkürzung der Verfahrensdauer verbunden wäre.

Schließlich liegt auch kein Anhaltspunkt dahingehend vor, dass die Feststellung durch das BVwG selbst im Vergleich zur Feststellung durch die Verwaltungsbehörde mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

3.4. Aus den dargelegten Gründen war Spruchpunkt I. samt fortfolgenden Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

### 3.5. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Da im gegenständlichen bereits 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 Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBI. 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.

### **Schlagworte**

Aufenthaltsdauer Aufenthaltsverbot Behebung der Entscheidung EU-Bürger Gefährdungsprognose individuelle Verhältnisse Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Unionsrecht

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

ECLI:AT:BVWG:2021:G313.2227187.1.00

### **Im RIS seit**

05.10.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2021

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