

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/31 W285 2238839-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2024

Entscheidungsdatum

31.01.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. FPG § 67 heute
 2. FPG § 67 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 4. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 5. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 6. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 7. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
 8. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
-
1. FPG § 67 heute
 2. FPG § 67 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 4. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

5. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
6. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
7. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
8. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. FPG § 70 heute
2. FPG § 70 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 70 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
4. FPG § 70 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
5. FPG § 70 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W285 2238839-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Deutschland, vertreten durch RA MMag. Franz Stefan Pechmann, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.12.2020, Zahl: XXXX , betreffend Aufenthaltsverbot nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40 , geboren am römisch 40 , Staatsangehörigkeit: Deutschland, vertreten durch RA MMag. Franz Stefan Pechmann, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.12.2020, Zahl: römisch 40 , betreffend Aufenthaltsverbot nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

B)

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

,

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion XXXX , vom 14.12.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.). Weiters wurde ihm gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat ab Durchsetzbarkeit der Entscheidung erteilt (Spruchpunkt II.). Begründend wurde im Wesentlichen auf die gerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers und dessen mehrmalige Festnahmen und Anzeigen wegen Vergehen gegen das Suchtmittelgesetz (SMG) verwiesen. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion römisch 40 , vom 14.12.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG ein auf

die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt römisch eins.). Weiters wurde ihm gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat ab Durchsetzbarkeit der Entscheidung erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.). Begründend wurde im Wesentlichen auf die gerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers und dessen mehrmalige Festnahmen und Anzeigen wegen Vergehen gegen das Suchtmittelgesetz (SMG) verwiesen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.07.2022 zur Zahl W285 2238839-1/16E, wurde der gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 14.12.2020 erhobenen Beschwerde insofern stattgegeben, als die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf zwei Jahre herabgesetzt und dem Beschwerdeführer gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG anzuwenden ist. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.07.2022 zur Zahl W285 2238839-1/16E, wurde der gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 14.12.2020 erhobenen Beschwerde insofern stattgegeben, als die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf zwei Jahre herabgesetzt und dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Paragraph 67, Absatz eins, fünfter Satz FPG anzuwenden ist.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 20.09.2022, Zahl E 2335/2022, wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 20.09.2022, Zahl E 2335 aus 2022,, wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 30.11.2023, Ro 2022/21/0013, wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.07.2022 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Gerichtsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht daraufhin zur neuerlichen Entscheidung über die Beschwerde des angefochtenen Bescheides vom VwGH rückübermittelt, wo sie am 27.12.2023 einlangten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Bundesverwaltungsgericht traf im Erkenntnis vom 21.07.2022 zur Zahl W285 2238839-1/16E, folgende Feststellungen:

„Der Beschwerdeführer führt die Identität laut Spruch und ist Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland und daher EWR Bürger (Kopie der eCard, AS 75; Kopie des Reisepasses, AS 84).

Der Beschwerdeführer ist seit 07.08.2008 lückenlos mit dem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet und hält sich seither, also bereits seit bereits über zehn Jahren, ununterbrochen im Bundesgebiet auf (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 96; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 124; vgl Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 11.07.2022): Der Beschwerdeführer ist seit 07.08.2008 lückenlos mit dem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet und hält sich seither, also bereits seit bereits über zehn Jahren, ununterbrochen im Bundesgebiet auf (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 96; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 124; vergleiche Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 11.07.2022):

Dem Beschwerdeführer wurde am 20.11.2008 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt (Fremdenregistrauszug vom 11.07.2022, Anmeldebescheinigung, AS 131).

Der Beschwerdeführer weist darüber hinaus die folgenden Sozialversicherungsdaten im Bundesgebiet auf (vgl Sozialversicherungsdatenauszug vom 11.07.2022): Der Beschwerdeführer weist darüber hinaus die folgenden Sozialversicherungsdaten im Bundesgebiet auf vergleiche Sozialversicherungsdatenauszug vom 11.07.2022):

XXXX römisch 40

Freier Dienstnehmer

XXXX römisch 40

Angestellter

XXXX römisch 40

Arbeitslosengeldbezug

XXXX römisch 40

Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

XXXX römisch 40

Angestellter

Der Beschwerdeführer hat in Deutschland eine Ausbildung zum Sozialbetreuer abgeschlossen und das Abitur absolviert. Er ist 2008 nach Österreich gekommen um ein Hochschulstudium zu beginnen, welches er 2014 mit dem Bachelor of Arts abgeschlossen hat. Zudem hat er am Fernlehrgang „Grafikdesign“ teilgenommen und drei WIFI-Seminare zur Ausbildung als Trainer für Erwachsenenbildung besucht (Niederschrift mündliche Beschwerdeverhandlung vom 08.03.2022; Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 96, 99f; OfG Teilnahmezertifikat, AS 85; Bescheid der Universität XXXX vom 13.02.2014 über die Verleihung des akademischen Grades „Bachelor of Arts“; WIFI Teilnahmebestätigungen, AS 91ff). Der Beschwerdeführer hat in Deutschland eine Ausbildung zum Sozialbetreuer abgeschlossen und das Abitur absolviert. Er ist 2008 nach Österreich gekommen um ein Hochschulstudium zu beginnen, welches er 2014 mit dem Bachelor of Arts abgeschlossen hat. Zudem hat er am Fernlehrgang „Grafikdesign“ teilgenommen und drei WIFI-Seminare zur Ausbildung als Trainer für Erwachsenenbildung besucht (Niederschrift mündliche Beschwerdeverhandlung vom 08.03.2022; Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 96, 99f; OfG Teilnahmezertifikat, AS 85; Bescheid der Universität römisch 40 vom 13.02.2014 über die Verleihung des akademischen Grades „Bachelor of Arts“; WIFI Teilnahmebestätigungen, AS 91ff).

Vom XXXX bis zum XXXX hat der Beschwerdeführer durchgehend im Bundesgebiet als Jugendbetreuer für e Jugendliche beim Verein XXXX gearbeitet. Der Website des Vereines kann Folgendes entnommen werden: Vom römisch 40 bis zum römisch 40 hat der Beschwerdeführer durchgehend im Bundesgebiet als Jugendbetreuer für e Jugendliche beim Verein römisch 40 gearbeitet. Der Website des Vereines kann Folgendes entnommen werden:

Als übergeordnete Vereinsziel wird definiert, dass die zu betreuenden jungen Menschen lernen, selbstständig, sozial, suchtfrei und straffrei zu leben. Der Aufenthalt in einer vom Verein betriebenen Wohngemeinschaft ist auf die Bewältigung aktueller Krisen, die Reduktion psychosozialer Beeinträchtigung, die Verarbeitung psychosozialer Traumata sowie die Rückführung in die Familie bzw Selbständigkeit gerichtet. Die Wohngemeinschaft soll eine positive Alternative zur bisherigen Familien- und Lebenssituation darstellen. Die Zielgruppe dieser Jugendwohlfahrtseinrichtung sind Jugendliche im Alter zwischen 12 und 18 Jahren.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom 18.02.2020, XXXX , rechtskräftig am 18.02.2020, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs. 1 Z 2 fünfter Fall StGB und des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 zweiter Satz StGB sowie des Vergehens der Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen nach § 208a Abs 1 Z 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten und unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Gemäß § 220b Abs. 1 StGB wurde dem Beschuldigten für die Dauer von fünf Jahren die Ausübung der Erziehung, Ausbildung und Beaufsichtigung unmündiger Minderjähriger untersagt, da das Gericht davon ausging, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner sozialpädagogischen Ausbildung mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin derartige Tätigkeiten ausführen werde. Das Landesgericht erkannte auch eine Gefahr im Sinne einer hohen Wahrscheinlichkeit, dass er künftig unter Ausnützung der durch derartige Tätigkeiten gebotene Gelegenheiten ausnützen werde um insbesondere Straftaten zu begehen, die sich gegen die sexuelle Integrität unmündiger Minderjähriger richte. Die hohe Wahrscheinlichkeit leitete das Gericht aus seinen Taten, jedoch vor allem aus dem dreisten und unverhohlenen Überreden des betroffenen Minderjährigen zu massiven sexuellen Handlungen und des Anbietens von Suchtgift als Gegenleistung ab. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen römisch 40 vom 18.02.2020, römisch 40 , rechtskräftig am 18.02.2020, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer 2, fünfter Fall StGB und des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3, zweiter Satz StGB sowie des Vergehens der Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen nach Paragraph 208 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten und unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Gemäß Paragraph 220 b, Absatz eins, StGB wurde dem Beschuldigten für die Dauer von fünf Jahren die Ausübung der Erziehung, Ausbildung und Beaufsichtigung unmündiger Minderjähriger

untersagt, da das Gericht davon ausging, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner sozialpädagogischen Ausbildung mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin derartige Tätigkeiten ausführen werde. Das Landesgericht erkannte auch eine Gefahr im Sinne einer hohen Wahrscheinlichkeit, dass er künftig unter Ausnützung der durch derartige Tätigkeiten gebotene Gelegenheiten ausnützen werde um insbesondere Straftaten zu begehen, die sich gegen die sexuelle Integrität unmündiger Minderjähriger richte. Die hohe Wahrscheinlichkeit leitete das Gericht aus seinen Taten, jedoch vor allem aus dem dreisten und unverhohlenen Überreden des betroffenen Minderjährigen zu massiven sexuellen Handlungen und des Anbietens von Suchtgift als Gegenleistung ab.

Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer pornographische Darstellungen unmündiger minderjähriger Personen, nämlich reißerische verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensumständen losgelöste wirklichkeitsnahe Abbildungen der Genitalien und Schamgegend unmündiger Buben, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen am 19.09.2018 anderen Personen zugänglich gemacht hat, indem er das Video eines bemalten Bubenpenis im Wege der Kommunikationsplattform „Facebook-Messenger“ einer unbekannten Person weiterleitete und am 28.11.2018 besessen hat, indem er das Bild eines Buben mit gespreizten Beinen zeigenden Penis und Analbereich auf der Festplatte seines Notebooks abspeicherte, sowie am 19.11.2019 einer unmündigen Person im Wege einer Telekommunikation ein persönliches Treffen vorgeschlagen hat, indem er einer namentlich genannten Person via WhatsApp zwei Fotos seines Penis übermittelte und dieser ein konkretes Treffen vorschlug, dem die minderjährige Person zusagte, wobei er plante an dem Unmündigen zumindest den Oralverkehr zu vollziehen.

In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Vormittags-Betreuung für ihn der Wohngemeinschaft des Vereins lebende Jugendliche, die nicht in die Schule gingen, machte. Der Angeklagte habe mit den ihm anvertrauten Jugendlichen ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt und zu diesen auch eine gewisse Vertrauensbeziehung aufgebaut. Einer der von dem Beschwerdeführer betreuten Jugendlichen sei auch in therapeutischer Betreuung wegen Aggressivitätsproblemen gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Telefonnummer des Jugendlichen erfragt und ihm über WhatsApp mitgeteilt, dass er Bescheid geben solle, wenn er etwas brauche. Dann schickte er dem Minderjährigen, der zu diesem Zeitpunkt knapp 13 Jahre alt war, ein Foto mit einer rauchenden männlichen Person versehen mit Fragezeichen. Im Weiteren sei eine Konversation erfolgt, in der der Beschwerdeführer dem Minderjährigen Cannabis anbot. Umgehend, nachdem der Beschwerdeführer seine Nachricht geschickt habe, habe er diese wieder gelöscht. Als der Jugendliche das Wort „Gras“ zurückgeschrieben habe, antwortete der Beschwerdeführer „Besser“. Als der Minderjährige fragte, was, habe der Beschwerdeführer geantwortet „viel besser ... Was genau, sage ich hier nicht, aber kannst echt drauf verlassen, dass es sich echt lohnen würde“. Als der Minderjährige „Koks“ zurückschrieb, antwortete der Beschwerdeführer „nein, noch besser. Aber mehr sage ich net dazu hier. Interesse, dann sag Bescheid“. Der Jugendliche habe „Ja, ich habe Interesse???“ geantwortet. Der Beschwerdeführer habe daraufhin geschrieben „Wenn du ziemlich große Sachen magst, wäre es sogar umsonst. Weiß net, ob du magst, aber wenn, ich hab ziemlich fett“. Als der Minderjährige gefragt habe, was der Beschwerdeführer meine, habe der Beschwerdeführer den Jugendlichen ein Emoji eines Lutschers geschickt. Daraufhin schrieb der Jugendliche „Schick, Foto“, worauf der Beschwerdeführer geantwortet habe, es sei zu gefährlich. Dann habe der Beschwerdeführer dem Jugendlichen zwei Bilder seines entblößten Penis geschickt. Auch diese Bilder und Nachrichten habe der Beschwerdeführer umgehend gelöscht, wobei der Minderjährige vor der Löschung Screenshots angefertigt habe. Danach habe der Angeklagte „Und, würdest?“ gefragt. Der Minderjährige habe mit ja geantwortet und ein schleckendes Emoji-Symbol geschickt. Daraufhin habe der Beschwerdeführer geschrieben „Okay, super cool, man. Ich wusste, du hast Bock. Wann? Können gut high werden, und dann kannst richtig“ und wieder ein Lutscher-Zeichen verschickt. Der Jugendliche habe daraufhin mit Okay geantwortet. Der Beschwerdeführer habe dann gefragt, wann es ginge. Der Jugendliche habe geantwortet „morgen“. Der Beschwerdeführer habe dann gefragt, „Okay, und waren morgen circa“. Daraufhin habe der Jugendliche geschrieben „Nach Stumpergasse um 18.00 Uhr“ und gefragt, ob er Geld dafür erhalte. Daraufhin habe der Beschwerdeführer geantwortet, „Super cool, man ..., okay dann morgen 18:00 Uhr. Ja, kannst haben, wenn's taugt und du nichts gegen länger hast, kann ich dir sicher zwei Grüne geben“. Soweit der Beschwerdeführer dem Minderjährigen etwas „noch Besseres“ als Marihuana angeboten habe, habe er (Meth-)Jamphtemanie gemeint. Bei der Handlung, die der Beschwerdeführer vom Minderjährigen wollte, habe es sich um Oralverkehr gehandelt, mit zwei „Grüne“ habe er zwei Hundert-Euro-Scheine gemeint, dass sei sowohl dem Beschwerdeführer als auch dem Minderjährigen bewusst gewesen. Es sei in der Folge tatsächlich nicht zu dem Treffen gekommen, da der Minderjährige den Beschwerdeführer noch am selben Tag bei der Polizei angezeigt habe. Im Zuge der Strafbemessung wurden vom Landesgericht der bisher ordentliche Lebenswandel, das reumütige Geständnis

sowie das positive Nachtatverhalten (eigenständiger Therapieantritt) als mildernd, hingegen das Zusammentreffen dreier Vergehen als erschwerend gewertet. Seit Juni 2020 hat er alle Termine zur forensisch-psychotherapeutischen Behandlung laut gerichtlicher Weisung eingehalten. Vom Vorwurf er habe einem namentlich genannten Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift zu ermöglichen versucht, indem er der Person als Gegenleistung für sexuelle Gefälligkeiten Cannabis für den Konsum angeboten habe, wurde er freigesprochen, da die Willenserklärung bezüglich der Menge und der Art des konkreten Suchtgiftes nicht ausreichend bestimmt war. Zudem hat der Beschwerdeführer dem Minderjährigen durch lediglich das Anbieten des Suchtgiftes dessen Gebrauch noch nicht ermöglicht. Hierzu ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer dieses Handeln sowohl vor der Polizei, als auch in der Hauptverhandlung gestand, er jedoch bloß mangels Erfüllens der Tatbestandselemente freigesprochen wurde (Strafregisterauszug-SA vom 11.07.2022, Strafregisterauszug-SC vom 11.07.2022; vgl. aktenkundiges Urteil vom 18.02.2020, AS 1 ff; Therapiebestätigung vom 03.02.2022). In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Vormittags-Betreuung für ihn der Wohngemeinschaft des Vereins lebende Jugendliche, die nicht in die Schule gingen, machte. Der Angeklagte habe mit den ihm anvertrauten Jugendlichen ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt und zu diesen auch eine gewisse Vertrauensbeziehung aufgebaut. Einer der von dem Beschwerdeführer betreuten Jugendlichen sei auch in therapeutischer Betreuung wegen Aggressivitätsproblemen gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Telefonnummer des Jugendlichen erfragt und ihm über WhatsApp mitgeteilt, dass er Bescheid geben solle, wenn er etwas brauche. Dann schickte er dem Minderjährigen, der zu diesem Zeitpunkt knapp 13 Jahre alt war, ein Foto mit einer rauchenden männlichen Person versehen mit Fragezeichen. Im Weiteren sei eine Konversation erfolgt, in der der Beschwerdeführer dem Minderjährigen Cannabis anbot. Umgehend, nachdem der Beschwerdeführer seine Nachricht geschickt habe, habe er diese wieder gelöscht. Als der Jugendliche das Wort „Gras“ zurückgeschrieben habe, antwortete der Beschwerdeführer „Besser“. Als der Minderjährige fragte, was habe der Beschwerdeführer geantwortet „viel besser ... Was genau, sage ich hier nicht, aber kannst echt drauf verlassen, dass es sich echt lohnen würde“. Als der Minderjährige „Koks“ zurückschrieb, antwortete der Beschwerdeführer „nein, noch besser. Aber mehr sage ich net dazu hier. Interesse, dann sag Bescheid“. Der Jugendliche habe „Ja, ich habe Interesse???“ geantwortet. Der Beschwerdeführer habe daraufhin geschrieben „Wenn du ziemlich große Sachen magst, wäre es sogar umsonst. Weiß net, ob du magst, aber wenn, ich hab ziemlich fett“. Als der Minderjährige gefragt habe, was der Beschwerdeführer meine, habe der Beschwerdeführer den Jugendlichen ein Emoji eines Lutschers geschickt. Daraufhin schrieb der Jugendliche „Schick, Foto“, worauf der Beschwerdeführer geantwortet habe, es sei zu gefährlich. Dann habe der Beschwerdeführer dem Jugendlichen zwei Bilder seines entblößten Penis geschickt. Auch diese Bilder und Nachrichten habe der Beschwerdeführer umgehend gelöscht, wobei der Minderjährige vor der Löschung Screenshots angefertigt habe. Danach habe der Angeklagte „Und, würdest?“ gefragt. Der Minderjährige habe mit ja geantwortet und ein schleckendes Emoji-Symbol geschickt. Daraufhin habe der Beschwerdeführer geschrieben „Okay, super cool, man. Ich wusste, du hast Bock. Wann? Können gut high werden, und dann kannst richtig“ und wieder ein Lutscher-Zeichen verschickt. Der Jugendliche habe daraufhin mit Okay geantwortet. Der Beschwerdeführer habe dann gefragt, wann es ginge. Der Jugendliche habe geantwortet „morgen“. Der Beschwerdeführer habe dann gefragt, „Okay, und waren morgen circa“. Daraufhin habe der Jugendliche geschrieben „Nach Stumpergasse um 18.00 Uhr“ und gefragt, ob er Geld dafür erhalte. Daraufhin habe der Beschwerdeführer geantwortet, „Super cool, man ..., okay dann morgen 18:00 Uhr. Ja, kannst haben, wenn's taugt und du nichts gegen länger hast, kann ich dir sicher zwei Grüne geben“. Soweit der Beschwerdeführer dem Minderjährigen etwas „noch Besseres“ als Marihuana angeboten habe, habe er (Meth-)amphetamane gemeint. Bei der Handlung, die der Beschwerdeführer vom Minderjährigen wollte, habe es sich um Oralverkehr gehandelt, mit zwei „Grüne“ habe er zwei Einhundert-Euro-Scheine gemeint, dass sei sowohl dem Beschwerdeführer als auch dem Minderjährigen bewusst gewesen. Es sei in der Folge tatsächlich nicht zu dem Treffen gekommen, da der Minderjährige den Beschwerdeführer noch am selben Tag bei der Polizei angezeigt habe. Im Zuge der Strafbemessung wurden vom Landesgericht der bisher ordentliche Lebenswandel, das reumütige Geständnis sowie das positive Nachtatverhalten (eigenständiger Therapieantritt) als mildernd, hingegen das Zusammentreffen dreier Vergehen als erschwerend gewertet. Seit Juni 2020 hat er alle Termine zur forensisch-psychotherapeutischen Behandlung laut gerichtlicher Weisung eingehalten. Vom Vorwurf er habe einem namentlich genannten Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift zu ermöglichen versucht, indem er der Person als Gegenleistung für sexuelle Gefälligkeiten Cannabis für den Konsum angeboten habe, wurde er freigesprochen, da die Willenserklärung bezüglich der Menge und der Art des konkreten Suchtgiftes nicht ausreichend bestimmt war. Zudem hat der Beschwerdeführer dem Minderjährigen durch lediglich das Anbieten des

Suchtgiftes dessen Gebrauch noch nicht ermöglicht. Hierzu ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer dieses Handeln sowohl vor der Polizei, als auch in der Hauptverhandlung gestand, er jedoch bloß mangels Erfüllens der Tatbestandselemente freigesprochen wurde (Strafregisterauszug-SA vom 11.07.2022, Strafregisterauszug-SC vom 11.07.2022; vergleiche aktenkundiges Urteil vom 18.02.2020, AS 1 ff; Therapiebestätigung vom 03.02.2022).

Aufgrund des zitierten Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die im genannten Urteil festgestellte strafbare Handlung begangen und das umschriebene Verhalten gesetzt hat. Aufgrund des zitierten Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen römisch 40 wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die im genannten Urteil festgestellte strafbare Handlung begangen und das umschriebene Verhalten gesetzt hat.

Zudem scheinen hinsichtlich des Beschwerdeführers in dem von der belangten Behörde eingeholten Auszug aus dem kriminalpolizeilichen Aktenindex von September 2016 bis September 2020 zwölf Verstöße gegen § 27 SMG vorgeworfen, wovon die Verfolgung von jeweils fünf vorläufig und fünf endgültig eingestellt wurden. Zudem scheinen hinsichtlich des Beschwerdeführers in dem von der belangten Behörde eingeholten Auszug aus dem kriminalpolizeilichen Aktenindex von September 2016 bis September 2020 zwölf Verstöße gegen Paragraph 27, SMG vorgeworfen, wovon die Verfolgung von jeweils fünf vorläufig und fünf endgültig eingestellt wurden.

Seit 20.05.2020 führt der Beschwerdeführer eine Ehe mit dem XXXX , geboren am XXXX (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 99; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 125; Heiratsurkunde). Dieser hält sich rechtmäßig in Österreich auf besitzt eine Aufenthaltskarte für EU-Familienangehörige, gültig bis zum 23.03.2026 (Kopie der Aufenthaltskarte). Beide leben im Bundesgebiet in einem gemeinsamen Haushalt (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 99; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 125; ZMR-Auszüge des Beschwerdeführers und des Ehemannes vom 11.07.2022 und vom 13.07.2022). Seit 20.05.2020 führt der Beschwerdeführer eine Ehe mit dem römisch 40 , geboren am römisch 40 (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 99; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 125; Heiratsurkunde). Dieser hält sich rechtmäßig in Österreich auf besitzt eine Aufenthaltskarte für EU-Familienangehörige, gültig bis zum 23.03.2026 (Kopie der Aufenthaltskarte). Beide leben im Bundesgebiet in einem gemeinsamen Haushalt (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 99; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 125; ZMR-Auszüge des Beschwerdeführers und des Ehemannes vom 11.07.2022 und vom 13.07.2022).

Sowohl die Mutter als auch der Bruder des Beschwerdeführers, zu welchen er regelmäßig Kontakt hat, leben in Deutschland (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 98; Stellungnahme vom 15.11.2020, AS 125).

Der Beschwerdeführer hat in Österreich einen großen Bekanntenkreis. Er ist Mitglied der XXXX (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 100). Der Beschwerdeführer hat in Österreich einen großen Bekanntenkreis. Er ist Mitglied der römisch 40 (Stellungnahme vom 02.07.2020, AS 100).

Der Beschwerdeführer befindet sich seit Juni 2020 in psychotherapeutischer Behandlung. (Therapiebestätigung vom 16.11.2020, AS 129; Beschwerde vom 08.01.2021, AS 197; Therapiebestätigung vom 03.02.2022).“

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf dem vorgelegten Verwaltungsakt, den vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Auszügen, der den Beschwerdeführer betreffenden strafgerichtlichen Verurteilung sowie den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerdeverhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 30.11.2023, Ro 2022/21/0013-5, wurde infolge der vom Beschwerdeführer erhobenen ordentlichen Revision das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.07.2022 über die Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Begründend führte der VwGH aus:

„[...]“

14 Vorliegend ist das BVwG zutreffend davon ausgegangen, dass die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Revisionswerber gemäß § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG nur dann zulässig ist, wenn aufgrund dessen persönlichen Verhaltens davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen

Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Mit dieser Bestimmung soll Art. 28 Abs. 3 lit. a der Freizügigkeitsrichtlinie (§ 2 Abs. 4 Z 18 FPG) umgesetzt werden, wozu der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bereits judizierte, dass hierauf gestützte Maßnahmen auf „außergewöhnliche Umstände“ begrenzt sein sollten; es sei vorausgesetzt, dass die vom Betroffenen ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit einen „besonders hohen Schweregrad“ aufweise, was etwa bei bandenmäßigem Handeln mit Betäubungsmitteln der Fall sein könne (vgl. etwa VwGH 11.11.2021, Ra 2021/21/0250, Rn. 9, mit dem Hinweis auf VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0091, Rn. 11, und auf EuGH [Große Kammer] 23.11.2010, Tsakouridis, C 145/09, insbesondere Rn. 40, 41 und 49 ff, sowie daran anknüpfend EuGH [Große Kammer] 22.5.2012, P.I., C 348/09, Rn. 19 und 20 sowie Rn. 28, wo überdies im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, der zu einer siebeneinhalbjährigen Freiheitsstrafe geführt hatte darauf hingewiesen wurde, dass eine Ausweisungsverfügung vor dem Hintergrund des Art. 28 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinie gerechtfertigt sein kann, sofern die Art und Weise der Begehung solcher Straftaten „besonders schwerwiegende Merkmale“ aufweist).¹⁴ Vorliegend ist das BVwG zutreffend davon ausgegangen, dass die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Revisionswerber gemäß Paragraph 67, Absatz eins, fünfter Satz FPG nur dann zulässig ist, wenn aufgrund dessen persönlichen Verhaltens davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Mit dieser Bestimmung soll Artikel 28, Absatz 3, Litera a, der Freizügigkeitsrichtlinie (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 18, FPG) umgesetzt werden, wozu der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bereits judizierte, dass hierauf gestützte Maßnahmen auf „außergewöhnliche Umstände“ begrenzt sein sollten; es sei vorausgesetzt, dass die vom Betroffenen ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit einen „besonders hohen Schweregrad“ aufweise, was etwa bei bandenmäßigem Handeln mit Betäubungsmitteln der Fall sein könne vergleiche etwa VwGH 11.11.2021, Ra 2021/21/0250, Rn. 9, mit dem Hinweis auf VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0091, Rn. 11, und auf EuGH [Große Kammer] 23.11.2010, Tsakouridis, C 145/09, insbesondere Rn. 40, 41 und 49 ff, sowie daran anknüpfend EuGH [Große Kammer] 22.5.2012, P.I., C 348/09, Rn. 19 und 20 sowie Rn. 28, wo überdies im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, der zu einer siebeneinhalbjährigen Freiheitsstrafe geführt hatte darauf hingewiesen wurde, dass eine Ausweisungsverfügung vor dem Hintergrund des Artikel 28, Absatz 3, der Freizügigkeitsrichtlinie gerechtfertigt sein kann, sofern die Art und Weise der Begehung solcher Straftaten „besonders schwerwiegende Merkmale“ aufweist).

15 „Besonders schwerwiegende Merkmale“ in diesem Sinne werden auf Basis der getroffenen Feststellungen auch wenn das Fehlverhalten des Revisionswerbers nicht verharmlost werden kann vom BVwG nicht aufgezeigt. Der Revisionswerber hat zwar pornographische Darstellungen unmündiger minderjähriger Personen besessen bzw. anderen Personen zugänglich gemacht, es handelte sich dabei jedoch um vereinzelt gebliebene Vorfälle. Auch der Versuch des Revisionswerbers, einem unmündigen Minderjährigen mit dem Plan, ihn zu sexuellen Handlungen zu bewegen, ein Treffen vorzuschlagen, beschränkte sich auf einen einzigen Vorfall. Zwar ist dem BVwG dahin zuzustimmen, dass sich die Tat des Revisionswerbers zur Anbahnung von Sexualkontakten zu einem zwölfjährigen Buben deshalb als besonders verwerflich darstellt, weil der Revisionswerber als Jugendbetreuer in der Wohngemeinschaft, in der dieser Bub lebte, tätig war und er das zu diesem Kind aufgebaute Vertrauensverhältnis bei seiner Tat missbrauchte. Allerdings liegen deshalb auch unter Bedachtnahme auf die weiteren Umstände dieser Straftat noch keine „besonders schwerwiegenden Merkmale“ im Sinne der in Rn. 14 angeführten Judikatur des EuGH vor und es kann somit auch vor dem Hintergrund der für dieses Delikt angedrohten Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren auch nicht von dem nach dieser Judikatur geforderten „besonders hohen Schweregrad“ gesprochen werden. Demzufolge liegen keine „zwingenden Gründe“ im Sinne des Art. 28 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinie vor. Dafür spricht überdies, dass gegen den Revisionswerber lediglich eine zur Gänze bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verhängt wurde, die sich in Bezug auf den strafsatzbestimmenden § 207a Abs. 1 StGB mit einer angedrohten Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren im unteren Bereich des möglichen Strafrahmens bewegt (zur Maßgeblichkeit der verhängten Strafe bei Anwendung der Freizügigkeitsrichtlinie siehe erneut VwGH 11.11.2021, Ra 2021/21/0250, nunmehr Rn. 10, unter abermaligem Hinweis auf EuGH, Rs C 145/09, Rn. 50, sowie auf weitere, darauf Bezug nehmende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Auch handelte es sich um die erstmalige strafgerichtliche Verurteilung, wobei sich der Revisionswerber zu seinen Taten geständig gezeigt und bereits vor der strafgerichtlichen Verurteilung aus eigenem eine Therapie begonnen hatte. An dieser Beurteilung ändert anders als das BVwG meint das vom Strafgericht ausgesprochene Tätigkeitsverbot nichts, weil es zwar eine im Zeitpunkt von dessen Verhängung gegebene (hohe) Wiederholungsgefahr voraussetzt (vgl. § 220b Abs. 1 StGB), dieser Gefahr aber durch das Verbot

gleichzeitig entgegengewirkt, sie somit wieder gemindert wird.¹⁵ „Besonders schwerwiegende Merkmale“ in diesem Sinne werden auf Basis der getroffenen Feststellungen auch wenn das Fehlverhalten des Revisionswerbers nicht verharmlost werden kann vom BVwG nicht aufgezeigt. Der Revisionswerber hat zwar pornographische Darstellungen unmündiger minderjähriger Personen besessen bzw. anderen Personen zugänglich gemacht, es handelte sich dabei jedoch um vereinzelt gebliebene Vorfälle. Auch der Versuch des Revisionswerbers, einem unmündigen Minderjährigen mit dem Plan, ihn zu sexuellen Handlungen zu bewegen, ein Treffen vorzuschlagen, beschränkte sich auf einen einzigen Vorfall. Zwar ist dem BVwG dahin zuzustimmen, dass sich die Tat des Revisionswerbers zur Anbahnung von Sexualkontakten zu einem zwölfjährigen Buben deshalb als besonders verwerflich darstellt, weil der Revisionswerber als Jugendbetreuer in der Wohngemeinschaft, in der dieser Bub lebte, tätig war und er das zu diesem Kind aufgebaute Vertrauensverhältnis bei seiner Tat missbrauchte. Allerdings liegen deshalb auch unter Bedachtnahme auf die weiteren Umstände dieser Straftat noch keine „besonders schwerwiegenden Merkmale“ im Sinne der in Rn. 14 angeführten Judikatur des EuGH vor und es kann somit auch vor dem Hintergrund der für dieses Delikt angedrohten Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren auch nicht von dem nach dieser Judikatur geforderten „besonders hohen Schweregrad“ gesprochen werden. Demzufolge liegen keine „zwingenden Gründe“ im Sinne des Artikel 28, Absatz 3, der Freizügigkeitsrichtlinie vor. Dafür spricht überdies, dass gegen den Revisionswerber lediglich eine zur Gänze bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verhängt wurde, die sich in Bezug auf den strafsatzbestimmenden Paragraph 207 a, Absatz eins, StGB mit einer angedrohten Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren im unteren Bereich des möglichen Strafrahmens bewegt (zur Maßgeblichkeit der verhängten Strafe bei Anwendung der Freizügigkeitsrichtlinie siehe erneut VwGH 11.11.2021, Ra 2021/21/0250, nunmehr Rn. 10, unter abermaligem Hinweis auf EuGH, Rs C 145/09, Rn. 50, sowie auf weitere, darauf Bezug nehmende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Auch handelte es sich um die erstmalige strafgerichtliche Verurteilung, wobei sich der Revisionswerber zu seinen Taten geständig gezeigt und bereits vor der strafgerichtlichen Verurteilung aus eigenem eine Therapie begonnen hatte. An dieser Beurteilung ändert anders als das BVwG meint das vom Strafgericht ausgesprochene Tätigkeitsverbot nichts, weil es zwar eine im Zeitpunkt von dessen Verhängung gegebene (hohe) Wiederholungsgefahr voraussetzt vergleiche Paragraph 220 b, Absatz eins, StGB), dieser Gefahr aber durch das Verbot gleichzeitig entgegengewirkt, sie somit wieder gemindert wird.

16 Folglich kommt die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Revisionswerber nach § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG entgegen der Ansicht des BVwG nicht in Betracht, weshalb das angefochtene Erkenntnis nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 30a Abs. 4 bis 6 VwGG durch das BVwG, im Zuge dessen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.“¹⁶ Folglich kommt die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Revisionswerber nach Paragraph 67, Absatz eins, fünfter Satz FPG entgegen der Ansicht des BVwG nicht in Betracht, weshalb das angefochtene Erkenntnis nach Durchführung eines Verfahrens gemäß Paragraph 30 a, Absatz 4 bis 6 VwGG durch das BVwG, im Zuge dessen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.“

Der angefochtene Bescheid erweist sich nach diesen Ausführungen gemäß Art. 28 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinie als rechtswidrig. Der angefochtene Bescheid erweist sich nach diesen Ausführungen gemäß Artikel 28, Absatz 3, der Freizügigkeitsrichtlinie als rechtswidrig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Aufenthaltsverbot Aufenthaltverbot aufgehoben Behebung der Entscheidung Durchsetzungsaufschub
Ersatzentscheidung ersatzlose Behebung EuGH Gefährdung der Sicherheit Kinderpornographie Rechtsanschauung
des VwGH Straffälligkeit strafrechtliche Verurteilung Unionsrecht Wiederholungsgefahr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W285.2238839.1.00

Im RIS seit

20.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at