

TE Vwgh Erkenntnis 2016/5/24 Ra 2016/21/0143

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2016

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

25/02 Strafvollzug

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §68 Abs1

AVG §68 Abs1 implizit

BFA-VG 2014 §9

FPG 2005 §2 Abs4 Z11 idF 2011/I/038

FPG 2005 §67 Abs2 idF 2011/I/038

FPG 2005 §67 Abs3 Z1 idF 2011/I/038

FPG 2005 §69 Abs2 idF 2011/I/038

StVG §126 Abs3

VwRallg

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. StVG § 126 heute
2. StVG § 126 gültig ab 01.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2009
3. StVG § 126 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2007
4. StVG § 126 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
5. StVG § 126 gültig von 01.01.1994 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 799/1993
6. StVG § 126 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 424/1974

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer, die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Revision des F K in L, vertreten durch Mag. Thomas Loos, Rechtsanwalt in 4400 Steyr, Schönauerstraße 7, gegen das am 6. April 2016 mündlich verkündete und am 8. April 2016 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes Zl. G301 1311655-4/9E, betreffend Aufenthaltsverbot (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 9. Oktober 2003 erließ die Bundespolizeidirektion Graz gegen den Revisionswerber, nach eigenen Angaben (nunmehr) einen Staatsangehörigen des Kosovo (davor Serbiens), ein unbefristetes Aufenthaltsverbot, weil das Landesgericht für Strafsachen Graz über ihn mit rechtskräftigem Urteil vom 9. Oktober 2003 wegen Einbruchsdiebstahls eine 18-monatige Freiheitsstrafe (davon 13 Monate bedingt nachgesehen) verhängt hatte. Der Revisionswerber wurde am 25. Oktober 2003 in den Kosovo abgeschoben, reiste in der Folge aber illegal wieder nach Österreich ein.

2

Hier verhängte das Landesgericht Linz über ihn mit rechtskräftigem Urteil vom 20. September 2004 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Einbruchsdiebstahls im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (zwei mit der Absicht, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung fortlaufende Einnahmen zu verschaffen, in Grein begangene Einbruchsdiebstähle in der Nacht zum 3. April 2004 mit einer Beute insbesondere an Bargeld, Telefonwertkarten und jeweils einem Laptop von zusammen mehr als 11.000 Euro) eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren; die erwähnte bedingte Strafnachsicht wurde widerrufen.

3

Während seiner Anhaltung in der Justizanstalt Garsten hatte der Revisionswerber am 28. Februar 2004 einen Mithäftling durch „Wegtauchen“, der hierdurch Schmerzen im Bereich des rechten Ohres, eine Hautabschürfung mit Blutunterlaufung im Bereich der linken Kopfhälfte und das Ausbrechen einer Zahnplombe im Bereich des rechten Oberkiefers erlitten hatte, vorsätzlich am Körper verletzt. Deshalb verhängte das Landesgericht Steyr über den Revisionswerber mit rechtskräftigem Urteil vom 19. April 2005 eine Freiheitsstrafe von 14 Tagen.

4

Zwischen 2012 und 2013 reiste der Revisionswerber neuerlich illegal nach Österreich ein. Am 8. November 2014 heiratete er (in Ungarn) die in Linz wohnende ungarische Staatsangehörige K., deren Familiennamen er annahm. Am 22. Dezember 2014 wurde die gemeinsame Tochter J., ebenfalls eine ungarische Staatsangehörige, in Linz geboren, wo sich die Genannten in der Folge aufhielten. K., die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatte, war am 13. Oktober 2010, J. am 3. Februar 2015 jeweils eine Anmeldebescheinigung als EWR-Bürgerin ausgestellt worden.

5

Mit rechtskräftigem Urteil vom 25. Juni 2015 verhängte das Landesgericht Linz über den Revisionswerber wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall SMG und § 15 StGB eine 18-monatige Freiheitsstrafe; seine Anhaltung ist seit Beginn der Verwahrungshaft am 13. Februar 2015 aufrecht. Der Revisionswerber hatte zwischen Anfang Februar 2015 und 13. Februar 2015 zwei Personen insgesamt rund 230 Gramm Kokain überlassen bzw. (infolge Sicherstellung des Suchtgiftes am letztgenannten Tag) zu überlassen versucht, wobei er einen Preis von 10.000 Euro bereits übernommen hatte. Dieser Betrag wurde für verfallen erklärt. Mit rechtskräftigem Urteil vom 25. Juni 2015 verhängte das Landesgericht Linz über den Revisionswerber wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall SMG und Paragraph 15, StGB eine 18-monatige Freiheitsstrafe; seine Anhaltung ist seit Beginn der Verwahrungshaft am 13. Februar 2015 aufrecht. Der Revisionswerber hatte zwischen Anfang Februar 2015 und 13. Februar 2015 zwei Personen insgesamt rund 230 Gramm Kokain überlassen bzw. (infolge Sicherstellung des Suchtgiftes am letztgenannten Tag) zu überlassen versucht, wobei er einen Preis von 10.000 Euro bereits übernommen hatte. Dieser Betrag wurde für verfallen erklärt.

6

Über Antrag des Revisionswerbers vom 17. Dezember 2014 und in Erledigung seiner Beschwerde gegen den - darüber

absprechenden - Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21. Jänner 2015 behob das Bundesverwaltungsgericht mit (unangefochtenem) Erkenntnis vom 25. Jänner 2016 gemäß § 69 Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) das erwähnte, mit Bescheid vom 9. Oktober 2003 verhängte unbefristete Aufenthaltsverbot. Über Antrag des Revisionswerbers vom 17. Dezember 2014 und in Erledigung seiner Beschwerde gegen den - darüber absprechenden - Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21. Jänner 2015 behob das Bundesverwaltungsgericht mit (unangefochtenem) Erkenntnis vom 25. Jänner 2016 gemäß Paragraph 69, Absatz 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) das erwähnte, mit Bescheid vom 9. Oktober 2003 verhängte unbefristete Aufenthaltsverbot.

7

Begründend führte es aus, beim Revisionswerber handle es sich um einen begünstigten Drittstaatsangehörigen, bei dem die in § 67 Abs. 3 FPG normierten Voraussetzungen für die Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes nicht erfüllt seien, also ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs. 2 FPG höchstens für die Dauer von zehn Jahren zulässig sei. Da eine Verkürzung des Aufenthaltsverbotes nicht in Betracht komme, sei diesem Umstand - nach dem bereits erfolgten Ablauf von 10 Jahren nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes vom 9. Oktober 2003 - durch Aufhebung dieses Aufenthaltsverbotes zu entsprechen. Begründend führte es aus, beim Revisionswerber handle es sich um einen begünstigten Drittstaatsangehörigen, bei dem die in Paragraph 67, Absatz 3, FPG normierten Voraussetzungen für die Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes nicht erfüllt seien, also ein Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 67, Absatz 2, FPG höchstens für die Dauer von zehn Jahren zulässig sei. Da eine Verkürzung des Aufenthaltsverbotes nicht in Betracht komme, sei diesem Umstand - nach dem bereits erfolgten Ablauf von 10 Jahren nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes vom 9. Oktober 2003 - durch Aufhebung dieses Aufenthaltsverbotes zu entsprechen.

8

Mit Bescheid vom 5. Februar 2016 erließ das BFA gegen den Revisionswerber daraufhin gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf sieben Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Es berief sich dabei auf die drei nach der Erlassung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes, also während unrechtmäßigen Aufenthalts in Österreich, ergangenen strafgerichtlichen Verurteilungen sowie die beschriebenen und diesen zu Grunde liegenden, bis zur Festnahme am 13. Februar 2015 begangenen massiven Straftaten. Mit Bescheid vom 5. Februar 2016 erließ das BFA gegen den Revisionswerber daraufhin gemäß Paragraph 67, Absatz eins, und 2 FPG ein auf sieben Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Es berief sich dabei auf die drei nach der Erlassung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes, also während unrechtmäßigen Aufenthalts in Österreich, ergangenen strafgerichtlichen Verurteilungen sowie die beschriebenen und diesen zu Grunde liegenden, bis zur Festnahme am 13. Februar 2015 begangenen massiven Straftaten.

9

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. April 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, eine vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Es erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. April 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, eine vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Es erklärte die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für nicht zulässig.

10

Begründend stellte es nach Wiedergabe der (oben dargestellten) unstrittigen Tatsachen fest, es sei nicht erweislich, wann genau der Revisionswerber letztmals nach Österreich eingereist sei und seit wann er sich durchgehend oder überwiegend in Österreich aufhalte. K. wohne mit ihrer Tochter J. und ihrem 14-jährigen Sohn aus einer früheren Beziehung in Linz im gemeinsamen Haushalt. Sie sei bis 2014 als Kellnerin tätig gewesen, sei derzeit in Mutterschaftskarenz und lebe von staatlichen Sozialleistungen wie Wohnbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld. Es könne nicht festgestellt werden, ob und wie lange der Revisionswerber mit seiner Ehegattin bereits vor sowie nach der Eheschließung im gemeinsamen Haushalt gelebt habe. In Österreich hielten sich weiters zwei Brüder des Revisionswerbers auf, im Kosovo der Vater und die Mutter, mehrere Onkel sowie zahlreiche weitere Verwandte, die er im Jahr 2013 gemeinsam mit seiner nunmehrigen Ehegattin im Kosovo besucht habe. Der Revisionswerber verfüge über gute Deutschkenntnisse, erziele jedoch kein eigenes Einkommen oder andere Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes. Auch habe er keine sonstigen nennenswerten privaten oder sozialen Bindungen in Österreich.

11

Rechtlich bejahte das BVwG das Vorliegen der Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 und 2 FPG, wobei sich der Revisionswerber noch nicht zehn Jahre lang im Bundesgebiet aufgehalten habe, sodass § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG nicht zum Tragen komme. Es verwies auf das von beträchtlicher krimineller Energie, um sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, gekennzeichnete Vorleben, neben den beschriebenen gerichtlich strafbaren Verhaltensweisen wiederholte unrechtmäßige Einreisen und Aufenthalte in Österreich trotz aufrechten Aufenthaltsverbotes, die besondere Schwere des dargestellten, erst im Februar 2015 begangenen Verbrechens mit hohem Gesinnungs- und Erfolgsunwert, dessen Verhinderung ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, sowie die aktuell noch in Vollzug befindliche Freiheitsstrafe. Die an sich hohe Gefahr eines Rückfalls bei - mit verheerenden Schäden und Folgen in der Gesellschaft einhergehenden - Suchtmitteldelikten werde dadurch unterstrichen, dass nach wie vor ein regelmäßiges Einkommen fehle und sich auch sonst keine Änderungen im Umfeld des (bereits im Februar 2015 verheirateten und gerade Vater gewordenen) Revisionswerbers ergeben hätten.

Rechtlich bejahte das BVwG das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 67, Absatz eins, und 2 FPG, wobei sich der Revisionswerber noch nicht zehn Jahre lang im Bundesgebiet aufgehalten habe, sodass Paragraph 67, Absatz eins, fünfter Satz FPG nicht zum Tragen komme. Es verwies auf das von beträchtlicher krimineller Energie, um sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, gekennzeichnete Vorleben, neben den beschriebenen gerichtlich strafbaren Verhaltensweisen wiederholte unrechtmäßige Einreisen und Aufenthalte in Österreich trotz aufrechten Aufenthaltsverbotes, die besondere Schwere des dargestellten, erst im Februar 2015 begangenen Verbrechens mit hohem Gesinnungs- und Erfolgsunwert, dessen Verhinderung ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, sowie die aktuell noch in Vollzug befindliche Freiheitsstrafe. Die an sich hohe Gefahr eines Rückfalls bei - mit verheerenden Schäden und Folgen in der Gesellschaft einhergehenden - Suchtmitteldelikten werde dadurch unterstrichen, dass nach wie vor ein regelmäßiges Einkommen fehle und sich auch sonst keine Änderungen im Umfeld des (bereits im Februar 2015 verheirateten und gerade Vater gewordenen) Revisionswerbers ergeben hätten.

12

Seinem Einwand, der neuerlichen Erlassung eines Aufenthaltsverbotes stünde die Rechtskraft des erwähnten Erkenntnisses vom 25. Jänner 2016 (Aufhebung des mit Bescheid vom 9. Oktober 2003 verhängten unbefristeten Aufenthaltsverbotes gemäß § 69 Abs. 2 FPG) entgegen, sei zu erwidern, dass Grundlage für diese Aufhebung nur die zwischenzeitig geänderte Rechtslage gewesen sei. Das beschriebene Verhalten des Revisionswerbers rechtfertige eine zu seinem Nachteil ausgehende Prognosebeurteilung iSd § 67 Abs. 1 erster bis vierter Satz FPG und damit die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes.

Seinem Einwand, der neuerlichen Erlassung eines Aufenthaltsverbotes stünde die Rechtskraft des erwähnten Erkenntnisses vom 25. Jänner 2016 (Aufhebung des mit Bescheid vom 9. Oktober 2003 verhängten unbefristeten Aufenthaltsverbotes gemäß Paragraph 69, Absatz 2, FPG) entgegen, sei zu erwidern, dass Grundlage für diese Aufhebung nur die zwischenzeitig geänderte Rechtslage gewesen sei. Das beschriebene Verhalten des Revisionswerbers rechtfertige eine zu seinem Nachteil ausgehende Prognosebeurteilung iSd Paragraph 67, Absatz eins, erster bis vierter Satz FPG und damit die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes.

13

Im Rahmen der nach § 9 BFA-VG angestellten Interessenabwägung verwies das BVwG auf das Fehlen einer nennenswerten beruflichen oder sozialen Integration des Revisionswerbers. Die Begründung der Lebensgemeinschaft mit seiner nunmehrigen Ehegattin und die Geburt der Tochter seien zu einem Zeitpunkt erfolgt, als er sich seines illegalen Aufenthalts in Österreich bewusst gewesen sei und nicht davon habe ausgehen können, nur als Folge der Begründung eines Familienlebens hier bleiben zu dürfen. Dazu komme, dass er seiner Ehegattin verschwiegen habe, sich illegal in Österreich zu befinden. Auch sei anzumerken, „dass zwischen der Eheschließung am 08.11.2014 und der Verhaftung am 13.02.2015 nur drei Monate liegen“ und er sich seither in Haft befinde. Die Bindungen zum Kosovo, wo er geboren worden und aufgewachsen sei und wo zahlreiche Familienangehörige, darunter die Eltern, lebten, seien aufrecht. Die Muttersprache des Revisionswerbers sei Albanisch, sodass er sich in seinem Heimatstaat im Alltag gut verständigen könne. Die Beziehung zu der in Österreich lebenden Familie, wolle diese nicht - etwa nach Ungarn - ausreisen, könnte insbesondere im Weg elektronischer Kommunikationsmittel oder auch durch fallweise Besuche in anderen Staaten aufrechterhalten werden. Die Dauer des Aufenthaltsverbotes stehe in angemessener Relation zum jahrelang fortgesetzten massiven Gesamtfehlverhalten des Revisionswerbers sowie zur Gefährdungsprognose.

Im Rahmen der nach Paragraph 9, BFA-VG angestellten Interessenabwägung verwies das BVwG auf das Fehlen einer nennenswerten beruflichen oder sozialen Integration des Revisionswerbers. Die Begründung der Lebensgemeinschaft mit seiner nunmehrigen Ehegattin und die Geburt der Tochter seien zu einem Zeitpunkt erfolgt, als er sich seines

illegalen Aufenthalts in Österreich bewusst gewesen sei und nicht davon ausgehen können, nur als Folge der Begründung eines Familienlebens hier bleiben zu dürfen. Dazu komme, dass er seiner Ehegattin verschwiegen habe, sich illegal in Österreich zu befinden. Auch sei anzumerken, „dass zwischen der Eheschließung am 08.11.2014 und der Verhaftung am 13.02.2015 nur drei Monate liegen“ und er sich seither in Haft befinde. Die Bindungen zum Kosovo, wo er geboren worden und aufgewachsen sei und wo zahlreiche Familienangehörige, darunter die Eltern, lebten, seien aufrecht. Die Muttersprache des Revisionswerbers sei Albanisch, sodass er sich in seinem Heimatstaat im Alltag gut verständigen könne. Die Beziehung zu der in Österreich lebenden Familie, wolle diese nicht - etwa nach Ungarn - ausreisen, könnte insbesondere im Weg elektronischer Kommunikationsmittel oder auch durch fallweise Besuche in anderen Staaten aufrechterhalten werden. Die Dauer des Aufenthaltsverbotes stehe in angemessener Relation zum jahrelang fortgesetzten massiven Gesamtfehlverhalten des Revisionswerbers sowie zur Gefährdungsprognose.

14

Den gemäß § 25a Abs. 1 VwGG erfolgten Ausspruch, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei, begründete das BVwG damit, dass es im Einklang mit der ständigen, nicht als uneinheitlich zu beurteilenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden habe. Den gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG erfolgten Ausspruch, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei, begründete das BVwG damit, dass es im Einklang mit der ständigen, nicht als uneinheitlich zu beurteilenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden habe.

15

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage - Revisionsbeantwortungen wurden nicht erstattet - erwogen hat:

16

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

17

Entgegen dem - den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden (§ 34 Abs. 1a VwGG) - Ausspruch des BVwG ist die gegenständliche Revision zulässig, weil es - wie der Revisionswerber inhaltlich insoweit zutreffend darstellt - an Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Wirkungen der Rechtskraft einer Entscheidung nach § 69 Abs. 2 FPG, mit der ein durch Änderung der Rechtslage jedenfalls unzulässig gewordenenes unbefristetes Aufenthaltsverbot aufgehoben wird, fehlt. Sie ist aber nicht berechtigt: Entgegen dem - den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden (Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG) - Ausspruch des BVwG ist die gegenständliche Revision zulässig, weil es - wie der Revisionswerber inhaltlich insoweit zutreffend darstellt - an Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Wirkungen der Rechtskraft einer Entscheidung nach Paragraph 69, Absatz 2, FPG, mit der ein durch Änderung der Rechtslage jedenfalls unzulässig gewordenenes unbefristetes Aufenthaltsverbot aufgehoben wird, fehlt. Sie ist aber nicht berechtigt:

18

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Rechtskraft einer früher in der gleichen Angelegenheit ergangenen Erledigung einer neuen Sachentscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist. Die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch die „entschiedene Sache“, d.h. durch die Identität der Sache, über die formell rechtskräftig abgesprochen wurde, mit der im neuerlichen Abspruch erfassten bestimmt. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der für die Vorentscheidung maßgeblichen Rechtslage noch in den für die Beurteilung der in der Vorentscheidung als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist (vgl. etwa das in der Revision zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2004, Zl. 2000/18/0012, allgemein weiters Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 24 und 32 mwN aus Lehre und Judikatur) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Rechtskraft einer früher in der gleichen Angelegenheit ergangenen Erledigung einer neuen Sachentscheidung gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist. Die objektive (sachliche) Grenze dieser

Wirkung der Rechtskraft wird durch die „entschiedene Sache“, d.h. durch die Identität der Sache, über die formell rechtskräftig abgesprochen wurde, mit der im neuerlichen Abspruch erfassten bestimmt. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der für die Vorentscheidung maßgeblichen Rechtslage noch in den für die Beurteilung der in der Vorentscheidung als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist vergleiche , etwa das in der Revision zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2004, ZI. 2000/18/0012, allgemein weiters Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 68, Rz 24 und 32 mwN aus Lehre und Judikatur).

19

Gemäß § 69 Abs. 2 FPG ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu dessen Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Gemäß Paragraph 69, Absatz 2, FPG ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu dessen Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

20

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Antrag nach § 69 Abs. 2 FPG auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert haben, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch auf die nach der Verhängung der Maßnahme eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Entscheidung über die Aufhebung einer solchen Maßnahme kann die Rechtmäßigkeit jenes Bescheides, mit dem diese Maßnahme erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden. Eine Änderung der Rechtslage kann allerdings den Wegfall eines Grundes für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes darstellen und ist demnach bei der Prüfung der Zulässigkeit der Aufrechterhaltung dieser Maßnahme zu berücksichtigen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. April 2014, ZI. 2011/22/0333, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Antrag nach Paragraph 69, Absatz 2, FPG auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert haben, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch auf die nach der Verhängung der Maßnahme eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Entscheidung über die Aufhebung einer solchen Maßnahme kann die Rechtmäßigkeit jenes Bescheides, mit dem diese Maßnahme erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden. Eine Änderung der Rechtslage kann allerdings den Wegfall eines Grundes für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes darstellen und ist demnach bei der Prüfung der Zulässigkeit der Aufrechterhaltung dieser Maßnahme zu berücksichtigen vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. April 2014, ZI. 2011/22/0333, mwN).

21

Fallbezogen war die Aufrechterhaltung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes allein aufgrund der durch das FrÄG 2011 geänderten Rechtslage jedenfalls unzulässig, weil der Revisionswerber unbestritten die Rechtsstellung eines begünstigten Drittstaatsangehörigen (§ 2 Abs. 4 Z 11 FPG) erlangt hatte und die Voraussetzungen des § 67 Abs. 3 FPG nicht vorlagen. Der Revisionswerber war nämlich jeweils zu Freiheitsstrafen von unter fünf Jahren verurteilt worden und es war auch sonst kein in dieser Gesetzesstelle angeführter Tatbestand verwirklicht. Fallbezogen war die Aufrechterhaltung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes allein aufgrund der durch das FrÄG 2011 geänderten Rechtslage jedenfalls unzulässig, weil der Revisionswerber unbestritten die Rechtsstellung eines begünstigten Drittstaatsangehörigen (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG) erlangt hatte und die Voraussetzungen des Paragraph 67, Absatz 3, FPG nicht vorlagen. Der Revisionswerber war nämlich jeweils zu Freiheitsstrafen von unter fünf Jahren verurteilt worden und es war auch sonst kein in dieser Gesetzesstelle angeführter Tatbestand verwirklicht.

22

Dem Umstand, dass auf Grund der geänderten Rechtslage kein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen werden dürfte, war somit zwingend (also ohne dass im vorliegenden Fall auf nach der Verhängung der Maßnahme eingetretene und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechende Umstände Bedacht genommen werden durfte) in der Form nachzukommen, dass nach Ablauf von zehn Jahren das Aufenthaltsverbot (hier über Antrag des Revisionswerbers) aufzuheben war (vgl. dazu ausführlich die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2012, ZI. 2011/18/0267, und vom 10. April 2014, ZI. 2011/22/0333). Dem Umstand, dass auf Grund der geänderten Rechtslage kein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen werden dürfte, war somit zwingend (also ohne dass im vorliegenden Fall auf nach der Verhängung der Maßnahme eingetretene und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechende Umstände Bedacht genommen werden durfte) in der Form nachzukommen, dass nach Ablauf von zehn Jahren das Aufenthaltsverbot (hier über Antrag des Revisionswerbers) aufzuheben war vergleiche , dazu ausführlich die

hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2012, ZI. 2011/18/0267, und vom 10. April 2014, ZI. 2011/22/0333).

23

Diese Entscheidung konnte daher weder eine (für den Ausgang des Verfahrens nach § 69 Abs. 2 FPG unerhebliche) Prüfung des aktuellen Vorliegens (bzw. des Fortdauerns) der Voraussetzungen für die Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes noch der einer solchen Maßnahme entgegenstehenden Umstände, insbesondere nach § 9 BFA-VG, umfassen, sodass insoweit allerdings auch eine - einer neuen Entscheidung entgegenstehende - Rechtskraftwirkung ausscheidet. Diese Entscheidung konnte daher weder eine (für den Ausgang des Verfahrens nach Paragraph 69, Absatz 2, FPG unerhebliche) Prüfung des aktuellen Vorliegens (bzw. des Fortdauerns) der Voraussetzungen für die Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes noch der einer solchen Maßnahme entgegenstehenden Umstände, insbesondere nach Paragraph 9, BFA-VG, umfassen, sodass insoweit allerdings auch eine - einer neuen Entscheidung entgegenstehende - Rechtskraftwirkung ausscheidet.

Die vorliegende Konstellation ist nicht anders zu beurteilen, als wäre von Anfang an ein Aufenthaltsverbot in der (nunmehr zulässigen Höchst-)Dauer von zehn Jahren verhängt worden und nunmehr wegen Zeitablaufs außer Kraft getreten. In diesem Fall steht das nicht mehr wirksame Aufenthaltsverbot aber der Erlassung eines neuen Aufenthaltsverbotes, das sich auf mittlerweile neue, beim ursprünglichen Aufenthaltsverbot noch nicht berücksichtigte Gründe stützen kann, nicht entgegen (vgl. zu ähnlichen Sachverhalten die hg. Erkenntnisse vom 4. Februar 1993, ZI. 92/18/0512, vom 25. September 2007, ZI. 2007/18/0364, und vom 17. November 2011, ZI. 2010/21/0514). Die vorliegende Konstellation ist nicht anders zu beurteilen, als wäre von Anfang an ein Aufenthaltsverbot in der (nunmehr zulässigen Höchst-)Dauer von zehn Jahren verhängt worden und nunmehr wegen Zeitablaufs außer Kraft getreten. In diesem Fall steht das nicht mehr wirksame Aufenthaltsverbot aber der Erlassung eines neuen Aufenthaltsverbotes, das sich auf mittlerweile neue, beim ursprünglichen Aufenthaltsverbot noch nicht berücksichtigte Gründe stützen kann, nicht entgegen vergleiche , zu ähnlichen Sachverhalten die hg. Erkenntnisse vom 4. Februar 1993, ZI. 92/18/0512, vom 25. September 2007, ZI. 2007/18/0364, und vom 17. November 2011, ZI. 2010/21/0514).

24

Gegen den Revisionswerber als begünstigten Drittstaatsangehörigen kommt die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nur nach Maßgabe des § 67 Abs. 1 FPG in Betracht. Demnach - so die ersten vier Sätze der genannten Bestimmung - muss auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet sein. 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 Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Gegen den Revisionswerber als begünstigten Drittstaatsangehörigen kommt die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nur nach Maßgabe des Paragraph 67, Absatz eins, FPG in Betracht. Demnach - so die ersten vier Sätze der genannten Bestimmung - muss auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet sein. 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 Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

25

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2014, Ra 2014/21/0039, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2014, Ra 2014/21/0039, mwN).

26

Das BFA und - ihm folgend - das BVwG hat diese Gefährdungsprognose im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorgenommen und dabei insbesondere auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtmittelkriminalität sowie die fortdauernde Mittellosigkeit des Revisionswerbers verwiesen. Dass sich der - in Straftat angehaltene - Revisionswerber zwischen der Aufhebung des Aufenthaltsverbotes am 25. Jänner 2016 und dem Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Aufenthaltsverbotes rechtmäßig in Österreich aufhielt, wie die Revision hervorhebt, ist dagegen ohne entscheidungswesentliche Bedeutung. Dem BVwG kann somit nicht entgegen getreten werden, wenn es insgesamt eine Gefährdung iSd § 67 Abs. 1 FPG annahm und dabei im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch davon ausging, dass für deren Wegfall in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 28. Jänner 2016, Ra 2016/21/0013, mwN).

Das BFA und - ihm folgend - das BVwG hat diese Gefährdungsprognose im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorgenommen und dabei insbesondere auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtmittelkriminalität sowie die fortdauernde Mittellosigkeit des Revisionswerbers verwiesen. Dass sich der - in Straftat angehaltene - Revisionswerber zwischen der Aufhebung des Aufenthaltsverbotes am 25. Jänner 2016 und dem Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Aufenthaltsverbotes rechtmäßig in Österreich aufhielt, wie die Revision hervorhebt, ist dagegen ohne entscheidungswesentliche Bedeutung. Dem BVwG kann somit nicht entgegen getreten werden, wenn es insgesamt eine Gefährdung iSd Paragraph 67, Absatz eins, FPG annahm und dabei im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch davon ausging, dass für deren Wegfall in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist vergleiche , etwa den hg. Beschluss vom 28. Jänner 2016, Ra 2016/21/0013, mwN).

27

Ebenso ist die dargestellte, nach § 9 BFA-VG vorgenommene Abwägung des BVwG im Ergebnis nicht zu beanstanden: Ebenso ist die dargestellte, nach Paragraph 9, BFA-VG vorgenommene Abwägung des BVwG im Ergebnis nicht zu beanstanden:

28

Die Revision wirft dem BVwG insoweit vor, den (auch in ihrer eigenen Sachverhaltsdarstellung im Übrigen nicht angeführten) exakten Zeitpunkt sowohl der letzten Einreise des Revisionswerbers nach Österreich als auch seines letzten Aufenthalts im Kosovo (nach ihrem Vorbringen im Jahr 2012 oder 2013) nicht fehlerfrei geklärt sowie die Beziehung zu den zwei in Österreich lebenden Brüdern des Revisionswerbers, wobei er nach der Haftentlassung eine Arbeitsmöglichkeit (im Unternehmen eines Bruders - für Hausbetreuung und Entrümpelung) hätte, nicht ausreichend berücksichtigt zu haben. Damit werden jedoch nur - nicht tragende - Einzelaspekte der dargestellten Abwägung angesprochen, die nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht relevant auf das Endergebnis einer alle Umstände berücksichtigenden Gesamtabwägung durchschlagen können.

29

Das in diesem Rahmen ergänzend erstattete Vorbringen, das festgestellte (auch in der Revision nicht in Abrede gestellte) Verschweigen des unrechtmäßigen Aufenthalts des Revisionswerbers in Österreich gegenüber seiner Ehegattin könne nur einen Eheauflösungs- oder Scheidungsgrund darstellen, begründe aber kein legitimes öffentliches Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung, ist zwar richtig. Darum geht es aber nicht. Denn das BVwG sah in dem besagten Umstand keine Verletzung öffentlicher Interessen, sondern - nicht zu Unrecht - eine Minderung der persönlichen Interessen des Revisionswerbers an einem weiteren Verbleib im Inland.

30

Auch der Vorwurf, das BVwG hätte bei der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG den zuletzt rechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers und seine familiären Bindungen nicht ausreichend berücksichtigt, ist nicht berechtigt. Auch der Vorwurf, das BVwG hätte bei der Interessenabwägung nach Paragraph 9, BFA-VG den zuletzt rechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers und seine familiären Bindungen nicht ausreichend berücksichtigt, ist nicht berechtigt.

Das nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung erzielte Ergebnis ist zusammenfassend insgesamt angesichts der sich über viele Jahre erstreckenden, durch massive Rückfälle gekennzeichneten und zuletzt - trotz der kurz davor erfolgten Eheschließung und der Geburt seiner Tochter - noch gesteigerten Delinquenz des sich derzeit noch in Straftat befindenden Revisionswerbers nicht zu beanstanden. Dass sich aus einem Status als „Freigänger“ keine maßgebliche Minderung der sich aus dem strafbaren Verhalten ergebenden Gefährdung ableiten lässt, hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt klargestellt (vgl. das Erkenntnis vom 19. April 2012, Zl. 2010/21/0507, mwN,

und mehrere daran anschließende Entscheidungen, wie etwa den hg. Beschluss vom 25. Februar 2016, Ra 2016/21/0051). Das nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung erzielte Ergebnis ist zusammenfassend insgesamt angesichts der sich über viele Jahre erstreckenden, durch massive Rückfälle gekennzeichneten und zuletzt - trotz der kurz davor erfolgten Eheschließung und der Geburt seiner Tochter - noch gesteigerten Delinquenz des sich derzeit noch in Strafhaft befindenden Revisionswerbers nicht zu beanstanden. Dass sich aus einem Status als „Freigänger“ keine maßgebliche Minderung der sich aus dem strafbaren Verhalten ergebenden Gefährdung ableiten lässt, hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt klargestellt vergleiche , das Erkenntnis vom 19. April 2012, Zl. 2010/21/0507, mwN, und mehrere daran anschließende Entscheidungen, wie etwa den hg. Beschluss vom 25. Februar 2016, Ra 2016/21/0051).

31

Die Revision erweist sich nach dem Gesagten insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Revision erweist sich nach dem Gesagten insgesamt als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Wien, am 24. Mai 2016

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016210143.L00

Im RIS seit

29.07.2016

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at