

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/12 2012/18/0160

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

B-VG Art130 Abs2

FPG 2005 §60 Abs2 Z1

FPG 2005 §62 Abs1

FPG 2005 §62 Abs2

FPG 2005 §65 Abs1

FPG 2005 §66

FPG 2005 §86 Abs1

FPG 2005 §87

VwRallg

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätinnen Mag. Merl und Mag. Dr. Maurer-Kober sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des RIO in W, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/II/23, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 5. August 2009, Zl. E1/126.297/2007, betreffend Aufhebung eines Rückkehrverbotes, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätinnen Mag. Merl und Mag. Dr. Maurer-Kober sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des RIO in W, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/II/23, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 5. August 2009, Zl. E1/126.297 aus 2007,, betreffend Aufhebung eines Rückkehrverbotes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers, eines nigerianischen Staatsangehörigen, auf Aufhebung des gegen ihn noch während der Geltung des (am 31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen) Fremdengesetzes 1997 (FrG) erlassenen unbefristeten Aufenthaltsverbotes, welches ab 1. Jänner 2006 als unbefristetes Rückkehrverbot weitergalt, gemäß § 65 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ab. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers, eines nigerianischen Staatsangehörigen, auf Aufhebung des gegen ihn noch während der Geltung des (am 31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen) Fremdengesetzes 1997 (FrG) erlassenen unbefristeten Aufenthaltsverbotes, welches ab 1. Jänner 2006 als unbefristetes Rückkehrverbot weitergalt, gemäß Paragraph 65, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei im Jahr 2003 unrechtmäßig in Österreich eingereist und habe in der Folge unter dem Namen B einen Asylantrag gestellt. Dieser Antrag sei im Instanzenzug abgewiesen worden. Die Entscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates sei am 20. Oktober 2006 in Rechtskraft erwachsen. Einer dagegen erhobenen Beschwerde sei vom Verwaltungsgerichtshof aufschiebende Wirkung zuerkannt worden. Das diesbezügliche Beschwerdeverfahren sei im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde noch beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Bereits ein Jahr nach seiner Einreise sei der Beschwerdeführer straffällig geworden. Er sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 10. September 2004 wegen teils vollendeten und teils versuchten Verbrechens nach § 28 Abs. 2 und Abs. 3 erster Fall Suchtmittelgesetz (SMG) und § 15 Abs. 1 StGB rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt worden. Bereits ein Jahr nach seiner Einreise sei der Beschwerdeführer straffällig geworden. Er sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 10. September 2004 wegen teils vollendeten und teils versuchten Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall Suchtmittelgesetz (SMG) und Paragraph 15, Absatz eins, StGB rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt worden.

Dem Strafurteil sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zwar angegeben habe, am 27. Mai 1987 geboren zu sein. Das Gericht sei jedoch zur Überzeugung gelangt, dass der Beschwerdeführer (schon damals im Jahr 2004) bereits mindestens 18 Jahre alt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe kein Suchtgift konsumiert. Er sei "in der einschlägigen Szene" unter dem Spitznamen "Hammer" aufgetreten. Am 6. April 2004 habe der Beschwerdeführer in Wien von einem anderen acht Aluminiumdosen mit etwa 800 g Kokain sowie eine Keksdose mit 35,6 g Kokain übernommen. Sechs Aluminiumdosen mit etwa 600 g Kokain habe er auftragsgemäß an einen abgesondert verfolgten Täter und zwei Aluminiumdosen mit etwa 200 g Kokain an einen unbekannten Mann zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs übergeben. Für die Kuriertätigkeit sei ihm eine Entlohnung von € 500,- in Aussicht gestellt worden. Den Inhalt der von ihm übernommenen Keksdose, nämlich 35,6 g Kokain, die der Beschwerdeführer auftragsgemäß an einen Mann hätte weitergeben sollen, habe er kurz vor seiner Festnahme am 18. April 2004 rektal eingeführt. Am selben Tag habe der Beschwerdeführer erneut den Auftrag übernommen, eine große Suchtgiftlieferung von einem holländischen Drogenkurier zu übernehmen. Vor der Suchtgiftübergabe habe der Beschwerdeführer

allerdings festgenommen werden können. In weiterer Folge habe er mit der Polizei kooperiert, sodass der Drogenkurier, der im Besitz einer "übergroßen" Suchtgiftmenge, nämlich 2,2 kg Heroin und 1,2 kg Kokain gewesen sei, habe festgenommen werden können. Dem Beschwerdeführer sei im Strafurteil zur Last gelegt worden, gewerbsmäßig Suchtgift in einer großen Menge im Sinn des § 28 Abs. 6 SMG in Verkehr gesetzt bzw. in Verkehr zu setzen versucht zu haben. Dem Strafurteil sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zwar angegeben habe, am 27. Mai 1987 geboren zu sein. Das Gericht sei jedoch zur Überzeugung gelangt, dass der Beschwerdeführer (schon damals im Jahr 2004) bereits mindestens 18 Jahre alt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe kein Suchtgift konsumiert. Er sei "in der einschlägigen Szene" unter dem Spitznamen "Hammer" aufgetreten. Am 6. April 2004 habe der Beschwerdeführer in Wien von einem anderen acht Aluminiumdosen mit etwa 800 g Kokain sowie eine Keksdose mit 35,6 g Kokain übernommen. Sechs Aluminiumdosen mit etwa 600 g Kokain habe er auftragsgemäß an einen abgesondert verfolgten Täter und zwei Aluminiumdosen mit etwa 200 g Kokain an einen unbekannten Mann zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs übergeben. Für die Kuriertätigkeit sei ihm eine Entlohnung von € 500,- in Aussicht gestellt worden. Den Inhalt der von ihm übernommenen Keksdose, nämlich 35,6 g Kokain, die der Beschwerdeführer auftragsgemäß an einen Mann hätte weitergeben sollen, habe er kurz vor seiner Festnahme am 18. April 2004 rektal eingeführt. Am selben Tag habe der Beschwerdeführer erneut den Auftrag übernommen, eine große Suchtgiftlieferung von einem holländischen Drogenkurier zu übernehmen. Vor der Suchtgiftübergabe habe der Beschwerdeführer allerdings festgenommen werden können. In weiterer Folge habe er mit der Polizei kooperiert, sodass der Drogenkurier, der im Besitz einer "übergroßen" Suchtgiftmenge, nämlich 2,2 kg Heroin und 1,2 kg Kokain gewesen sei, habe festgenommen werden können. Dem Beschwerdeführer sei im Strafurteil zur Last gelegt worden, gewerbsmäßig Suchtgift in einer großen Menge im Sinn des Paragraph 28, Absatz 6, SMG in Verkehr gesetzt bzw. in Verkehr zu setzen versucht zu haben.

Auf Grund dieses Verhaltens sei von der Behörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer ein auf § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 FrG gestütztes unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Einer dagegen erhobenen Berufung habe die belangte Behörde mit Bescheid vom 15. Juni 2005 keine Folge gegeben. Auf Grund dieses Verhaltens sei von der Behörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer ein auf Paragraph 36, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer eins, FrG gestütztes unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Einer dagegen erhobenen Berufung habe die belangte Behörde mit Bescheid vom 15. Juni 2005 keine Folge gegeben.

Mit Schriftsatz vom 13. Juli 2006 habe der Beschwerdeführer - nunmehr unter seiner tatsächlichen Identität - die Aufhebung des gegen ihn erlassenen Aufenthaltsverbotes beantragt. Diesen Antrag habe er damit begründet, dass er seit seiner am 27. Mai 2005 erfolgten Haftentlassung nicht mehr straffällig geworden wäre. Überdies wäre er seit 2. Dezember 2005 mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet. Diese ginge einer Beschäftigung nach. In der Berufung habe der Beschwerdeführer darauf verwiesen, dass auf ihn nunmehr § 86 Abs. 1 FPG anwendbar wäre. Er wäre zuletzt 2004 mit Suchtmitteln in Kontakt gekommen und hätte seither keine Straftaten mehr begangen. Er wäre durch die Haft geläutert und lebte mit seiner Ehefrau im Familienverband. Er wäre auch in ihre "Großfamilie" liebevoll aufgenommen worden. Eine besondere Wiederholungsgefahr läge nicht vor. Mit Schriftsatz vom 13. Juli 2006 habe der Beschwerdeführer - nunmehr unter seiner tatsächlichen Identität - die Aufhebung des gegen ihn erlassenen Aufenthaltsverbotes beantragt. Diesen Antrag habe er damit begründet, dass er seit seiner am 27. Mai 2005 erfolgten Haftentlassung nicht mehr straffällig geworden wäre. Überdies wäre er seit 2. Dezember 2005 mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet. Diese ginge einer Beschäftigung nach. In der Berufung habe der Beschwerdeführer darauf verwiesen, dass auf ihn nunmehr Paragraph 86, Absatz eins, FPG anwendbar wäre. Er wäre zuletzt 2004 mit Suchtmitteln in Kontakt gekommen und hätte seither keine Straftaten mehr begangen. Er wäre durch die Haft geläutert und lebte mit seiner Ehefrau im Familienverband. Er wäre auch in ihre "Großfamilie" liebevoll aufgenommen worden. Eine besondere Wiederholungsgefahr läge nicht vor.

In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde zunächst davon aus, dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot infolge der Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 3 zweiter Satz FPG seit 1. Jänner 2006 als Rückkehrverbot weiter gelte. In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde zunächst davon aus, dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot infolge der Übergangsbestimmung des Paragraph 125, Absatz 3, zweiter Satz FPG seit 1. Jänner 2006 als Rückkehrverbot weiter gelte.

Ein Antrag nach § 65 Abs. 1 FPG könne - so die belangte Behörde weiter - nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert hätten,

wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auf die nach Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen sei. Bei der Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG sei maßgeblich, ob die Gefährdungsprognose dergestalt (weiterhin) zutreffend sei, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- bzw. Rückkehrverbotes erforderlich sei, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes im Grunde des § 66 und § 61 FPG zulässig sei. Auch das der Behörde eingeräumte Ermessen sei bei dieser Entscheidung zu üben. Die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Aufenthaltsverbot erlassen wurde, könne aber nicht mehr überprüft werden. Ein Antrag nach Paragraph 65, Absatz eins, FPG könne - so die belangte Behörde weiter - nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert hätten, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auf die nach Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen sei. Bei der Beurteilung nach Paragraph 65, Absatz eins, FPG sei maßgeblich, ob die Gefährdungsprognose dergestalt (weiterhin) zutreffend sei, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- bzw. Rückkehrverbotes erforderlich sei, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes im Grunde des Paragraph 66 und Paragraph 61, FPG zulässig sei. Auch das der Behörde eingeräumte Ermessen sei bei dieser Entscheidung zu üben. Die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Aufenthaltsverbot erlassen wurde, könne aber nicht mehr überprüft werden.

Der Beschwerdeführer sei im Sinn des § 2 Abs. 4 Z 12 FPG Familienangehöriger einer österreichischen Staatsbürgerin, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen habe. Auf Grund des § 87 FPG sei für die hier vorzunehmende Prüfung die Bestimmung des § 86 FPG maßgeblich. Der Beschwerdeführer sei im Sinn des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 12, FPG Familienangehöriger einer österreichischen Staatsbürgerin, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen habe. Auf Grund des Paragraph 87, FPG sei für die hier vorzunehmende Prüfung die Bestimmung des Paragraph 86, FPG maßgeblich.

Nach Wiedergabe des Inhaltes von § 86, § 87 und § 60 Abs. 2 Z 1 FPG führte die belangte Behörde weiter aus, auf Grund des Gesamtfehlverhaltens des Beschwerdeführers bestehe kein Zweifel, dass die Aufrechterhaltung des Rückkehrverbotes auch bei Anwendung des § 86 Abs. 1 FPG gerechtfertigt sei. Das damals erlassene Aufenthaltsverbot habe sich auf die oben näher dargestellte Verurteilung des Beschwerdeführers und des dieser zu Grunde liegenden Fehlverhaltens, wonach er Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt habe, gestützt. Es sei auch die der Suchtgiftkriminalität innewohnende Wiederholungsgefahr berücksichtigt worden. Darüber hinaus habe sich erst nach Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme herausgestellt, dass der Beschwerdeführer seinen Asylantrag unter einer falschen Identität gestellt habe. Seine wahre Identität habe er erst im Zuge der "beabsichtigten Eheschließung" bekannt gegeben. Nach Wiedergabe des Inhaltes von Paragraph 86, Paragraph 87 und Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer eins, FPG führte die belangte Behörde weiter aus, auf Grund des Gesamtfehlverhaltens des Beschwerdeführers bestehe kein Zweifel, dass die Aufrechterhaltung des Rückkehrverbotes auch bei Anwendung des Paragraph 86, Absatz eins, FPG gerechtfertigt sei. Das damals erlassene Aufenthaltsverbot habe sich auf die oben näher dargestellte Verurteilung des Beschwerdeführers und des dieser zu Grunde liegenden Fehlverhaltens, wonach er Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt habe, gestützt. Es sei auch die der Suchtgiftkriminalität innewohnende Wiederholungsgefahr berücksichtigt worden. Darüber hinaus habe sich erst nach Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme herausgestellt, dass der Beschwerdeführer seinen Asylantrag unter einer falschen Identität gestellt habe. Seine wahre Identität habe er erst im Zuge der "beabsichtigten Eheschließung" bekannt gegeben.

Der seit der letzten Tatbegehung verstrichene Zeitraum sei noch zu kurz, um auf einen Wegfall oder auch nur eine erhebliche Minderung der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr schließen zu können.

Auch im Hinblick auf § 66 FPG sei die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes zulässig. Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, er könne wegen des Aufenthaltsverbotes nicht mit seiner österreichischen Ehefrau im Inland zusammenleben, sei dem entgegenzuhalten, dass er dies in Anbetracht der maßgeblichen öffentlichen Interessen in Kauf zu nehmen habe. Angesichts des gravierenden Fehlverhaltens sei auch kein Umstand vorhanden, der seine persönlichen Interessen so gewichtig erscheinen ließen, dass diese schwerer wögen als die durch sein Fehlverhalten massiv beeinträchtigten öffentlichen Interessen. Die Ehe mit der österreichischen Staatsbürgerin habe der

Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt geschlossen, als er wegen des gegen ihn bestehenden Aufenthaltsverbotes nicht mit einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet habe rechnen dürfen. Auch im Hinblick auf Paragraph 66, FPG sei die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes zulässig. Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, er könne wegen des Aufenthaltsverbotes nicht mit seiner österreichischen Ehefrau im Inland zusammenleben, sei dem entgegenzuhalten, dass er dies in Anbetracht der maßgeblichen öffentlichen Interessen in Kauf zu nehmen habe. Angesichts des gravierenden Fehlverhaltens sei auch kein Umstand vorhanden, der seine persönlichen Interessen so gewichtig erscheinen ließen, dass diese schwerer wögen als die durch sein Fehlverhalten massiv beeinträchtigten öffentlichen Interessen. Die Ehe mit der österreichischen Staatsbürgerin habe der Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt geschlossen, als er wegen des gegen ihn bestehenden Aufenthaltsverbotes nicht mit einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet habe rechnen dürfen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 22. Februar 2010, B 1142/09-8, ablehnte und diese über gesonderten Antrag des Beschwerdeführers dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die - im Verfahren ergänzte - Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde und Erstattung einer weiteren Äußerung durch den Beschwerdeführer erwogen:

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (5. August 2009) im vorliegenden Fall das FPG in der Fassung des BGBl. I Nr. 29/2009 zur Anwendung kommt. Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (5. August 2009) im vorliegenden Fall das FPG in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009, zur Anwendung kommt.

Es trifft zunächst die - vom Beschwerdeführer nicht Frage gestellte - Ansicht der belangten Behörde zu, dass das gegen den Beschwerdeführer noch während der Geltung des FrG erlassene Aufenthaltsverbot auf Grund der Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 3 zweiter Satz FPG ab 1. Jänner 2006 als Rückkehrverbot weitergegolten hat. Es trifft zunächst die - vom Beschwerdeführer nicht Frage gestellte - Ansicht der belangten Behörde zu, dass das gegen den Beschwerdeführer noch während der Geltung des FrG erlassene Aufenthaltsverbot auf Grund der Übergangsbestimmung des Paragraph 125, Absatz 3, zweiter Satz FPG ab 1. Jänner 2006 als Rückkehrverbot weitergegolten hat.

Gemäß § 65 Abs. 1 FPG ist ein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Gemäß Paragraph 65, Absatz eins, FPG ist ein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein darauf abzielender Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme (hier: im Juli 2005) 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 des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG ist maßgeblich, ob eine Gefährlichkeitsprognose dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes erforderlich ist, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung dieser Maßnahme im Grunde des § 66 FPG zulässig ist. Darüber hinaus hat die Behörde auch bei dieser Entscheidung das ihr eingeräumte Ermessen zu üben. Bei Fremden, die - wie der Beschwerdeführer - seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die Stellung eines Familienangehörigen im Sinn des § 2 Abs. 4 Z 12 FPG eines österreichischen Staatsbürgers erlangt haben, ist überdies zu beachten, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes im Hinblick auf § 87 FPG nur im Grunde des § 86 Abs. 1 FPG in Betracht kommt (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2011, Zl. 2010/21/0141, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein darauf abzielender Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme (hier: im Juli 2005) 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 des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Beurteilung nach Paragraph 65, Absatz eins, FPG

ist maßgeblich, ob eine Gefährlichkeitsprognose dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes erforderlich ist, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung dieser Maßnahme im Grunde des Paragraph 66, FPG zulässig ist. Darüber hinaus hat die Behörde auch bei dieser Entscheidung das ihr eingeräumte Ermessen zu üben. Bei Fremden, die - wie der Beschwerdeführer - seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die Stellung eines Familienangehörigen im Sinn des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 12, FPG eines österreichischen Staatsbürgers erlangt haben, ist überdies zu beachten, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes im Hinblick auf Paragraph 87, FPG nur im Grunde des Paragraph 86, Absatz eins, FPG in Betracht kommt vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2011, Zl. 2010/21/0141, mwN).

Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, dass seine die österreichische Staatsbürgerschaft besitzende Ehefrau "hier in Österreich ihr Freizügigkeitsrecht, sich in einem EU-Staat niederzulassen" ausübe und "hier in Wien unser Familienleben" geführt werde. Ihm komme daher nach der Richtlinie 2004/38/EG (im Weiteren kurz: RL) ein Recht auf Aufenthalt in Österreich zu. Dem ist entgegenzuhalten, dass Art. 3 Abs. 1 RL vorsieht, dass die RL für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinn von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen. Schon aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass seine österreichische Ehefrau mit ihm in Österreich lebt, sodass jene Voraussetzung des Art. 3 Abs. 1 RL, wonach der Unionsbürger sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben haben muss, nicht vorliegt. Ein der RL unterliegender Fall ist hier nicht gegeben. Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, dass seine die österreichische Staatsbürgerschaft besitzende Ehefrau "hier in Österreich ihr Freizügigkeitsrecht, sich in einem EU-Staat niederzulassen" ausübe und "hier in Wien unser Familienleben" geführt werde. Ihm komme daher nach der Richtlinie 2004/38/EG (im Weiteren kurz: RL) ein Recht auf Aufenthalt in Österreich zu. Dem ist entgegenzuhalten, dass Artikel 3, Absatz eins, RL vorsieht, dass die RL für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinn von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen. Schon aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass seine österreichische Ehefrau mit ihm in Österreich lebt, sodass jene Voraussetzung des Artikel 3, Absatz eins, RL, wonach der Unionsbürger sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben haben muss, nicht vorliegt. Ein der RL unterliegender Fall ist hier nicht gegeben.

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, es würden drittstaatszugehörige Angehörige von Inländern im Verhältnis zu Angehörigen anderer EU-Bürger in unzulässiger Weise diskriminiert, ist ihm die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) entgegenzuhalten, wonach den insoweit maßgeblichen fremdenrechtlichen Bestimmungen keine Verfassungswidrigkeit anhaftet (vgl. die Erkenntnisse des VfGH vom 13. Oktober 2007, Zl. B 1462/06, und vom 16. Dezember 2009, Zl. G 244/09 ua.) Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, es würden drittstaatszugehörige Angehörige von Inländern im Verhältnis zu Angehörigen anderer EU-Bürger in unzulässiger Weise diskriminiert, ist ihm die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) entgegenzuhalten, wonach den insoweit maßgeblichen fremdenrechtlichen Bestimmungen keine Verfassungswidrigkeit anhaftet vergleiche , die Erkenntnisse des VfGH vom 13. Oktober 2007, Zl. B 1462/06, und vom 16. Dezember 2009, Zl. G 244/09 ua.).

Darüber hinaus geht das auf eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung abzielende Vorbringen des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren aber vor dem Hintergrund, dass hier auf Grund des § 87 FPG ohnedies der auch für Angehörige von Unionsbürgern geltende Maßstab des § 86 Abs. 1 FPG - wie dies die belangte Behörde richtig erkannt hat - zur Anwendung zu gelangen hatte, ins Leere. Darüber hinaus geht das auf eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung abzielende Vorbringen des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren aber vor dem Hintergrund, dass hier auf Grund des Paragraph 87, FPG ohnedies der auch für Angehörige von Unionsbürgern geltende Maßstab des Paragraph 86, Absatz eins, FPG - wie dies die belangte Behörde richtig erkannt hat - zur Anwendung zu gelangen hatte, ins Leere.

Der Beschwerdeführer weist betreffend die Beurteilung, ob von ihm immer noch eine maßgebliche Gefährdung ausgehe, auf die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug hin. Es entspricht aber der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die hier anzustellende Beurteilung zur Gefährlichkeit eines Fremden allein aus dem Blickwinkel des Fremdenrechts vorzunehmen ist, und die Erwägungen des Straf- oder Vollzuggerichts zur bedingten Strafnachsicht oder bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nicht als ausschlaggebend angesehen werden können (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. September 2010, Zl. 2010/21/0204, vom 5. Juli 2011, Zl. 2008/21/0571, und vom

22. September 2011, Zl. 2008/18/0508, mwN). Der Beschwerdeführer weist betreffend die Beurteilung, ob von ihm immer noch eine maßgebliche Gefährdung ausgehe, auf die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug hin. Es entspricht aber der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die hier anzustellende Beurteilung zur Gefährlichkeit eines Fremden allein aus dem Blickwinkel des Fremdenrechts vorzunehmen ist, und die Erwägungen des Straf- oder Vollzuggerichts zur bedingten Strafnachsicht oder bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nicht als ausschlaggebend angesehen werden können vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. September 2010, Zl. 2010/21/0204, vom 5. Juli 2011, Zl. 2008/21/0571, und vom 22. September 2011, Zl. 2008/18/0508, mwN).

Der (selbst nicht dem Suchtgift ergebene) Beschwerdeführer war maßgeblich daran beteiligt, dass sog. "harte Drogen" in erheblicher Menge in Verkehr gesetzt wurden. Dabei ist er geplant - etwa durch rektales Einführen des verpackten Suchtgiftes, um dieses bei Kontrollen zu verbergen - vorgegangen. Er hat seine Taten auch in der Absicht begangen, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Vor diesem Hintergrund und dem der übrigen Feststellungen der belangten Behörde zum Fehlverhalten des Beschwerdeführers, der zudem seine wahre Identität erst längere Zeit nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes offen gelegt hat, kann die behördliche Ansicht, das in Freiheit vom Beschwerdeführer gezeigte Wohlverhalten sei - auch unter Bedachtnahme auf die mittlerweile bestehende Familiengemeinschaft mit einer österreichischen Staatsbürgerin - noch nicht von ausreichend langer Dauer, um davon ausgehen zu können, die von ihm herrührende Gefahr sei im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung im August 2009 bereits als weggefallen oder maßgeblich gemindert anzusehen, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Soweit der Beschwerdeführer zu der nach Art. 8 EMRK vorgenommenen Interessenabwägung auf seine österreichische Ehefrau und das mit ihr geführte Familienleben ins Treffen führt, kann es fallbezogen hier genügen, auf die ihn betreffende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 9. Oktober 2012, Nr. 20203/11, zu verweisen. Darin billigte der EGMR im Hinblick auf das Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers die Beurteilung, dass der Beendigung seines Aufenthaltes Art. 8 EMRK nicht entgegenstehe. In seiner Entscheidung hat der EGMR aber auch schon auf die mit der österreichischen Staatsbürgerin bestehende Ehe und aufrechte Familiengemeinschaft Bedacht genommen. Dass in der Situation des Beschwerdeführers Änderungen vorlägen, die im gegenständlichen Fall eine andere Beurteilung geboten hätten, ist nicht ersichtlich. Soweit der Beschwerdeführer zu der nach Artikel 8, EMRK vorgenommenen Interessenabwägung auf seine österreichische Ehefrau und das mit ihr geführte Familienleben ins Treffen führt, kann es fallbezogen hier genügen, auf die ihn betreffende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 9. Oktober 2012, Nr. 20203/11, zu verweisen. Darin billigte der EGMR im Hinblick auf das Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers die Beurteilung, dass der Beendigung seines Aufenthaltes Artikel 8, EMRK nicht entgegenstehe. In seiner Entscheidung hat der EGMR aber auch schon auf die mit der österreichischen Staatsbürgerin bestehende Ehe und aufrechte Familiengemeinschaft Bedacht genommen. Dass in der Situation des Beschwerdeführers Änderungen vorlägen, die im gegenständlichen Fall eine andere Beurteilung geboten hätten, ist nicht ersichtlich.

Wenn schließlich der Beschwerdeführer noch unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. März 2011, C-34/09, Rs. Zambrano, vorbringt, für den Fall, dass das Aufenthaltsverbot nicht aufgehoben werde, entstünden seiner Frau und ihm beträchtliche Rechtsnachteile, ist ihm entgegenzuhalten, dass auch ein nicht-österreichischer Unionsbürger im Falle der Zulässigkeit der Erlassung oder der Aufrechterhaltung eines Aufenthaltsverbotes nach dem - hier angewendeten - § 86 Abs. 1 FPG erforderlichenfalls die Trennung von seinem drittstaatszugehörigen Ehepartner hinzunehmen hat (vgl. zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2012, Zl. 2008/22/0870, und vom 19. September 2012, Zl. 2010/22/0206, mwN). Wenn schließlich der Beschwerdeführer noch unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. März 2011, C-34/09, Rs. Zambrano, vorbringt, für den Fall, dass das Aufenthaltsverbot nicht aufgehoben werde, entstünden seiner Frau und ihm beträchtliche Rechtsnachteile, ist ihm entgegenzuhalten, dass auch ein nicht-österreichischer Unionsbürger im Falle der Zulässigkeit der Erlassung oder der Aufrechterhaltung eines Aufenthaltsverbotes nach dem - hier angewendeten - Paragraph 86, Absatz eins, FPG erforderlichenfalls die Trennung von seinem drittstaatszugehörigen Ehepartner hinzunehmen hat vergleiche , zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2012, Zl. 2008/22/0870, und vom 19. September 2012, Zl. 2010/22/0206, mwN).

Da sohin die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da sohin die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG Abstand genommen werden. Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 12. Dezember 2012

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012180160.X00

Im RIS seit

12.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at