

TE Uvs Bescheid 2012/2/22 26.12-23/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2012

Index

Verwaltungsverfahren

Norm

FPG §61 Abs1

FPG §61 Abs3

EMRK Art8

1. FPG § 61 heute
2. FPG § 61 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 61 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. FPG § 61 gültig von 01.06.2016 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
5. FPG § 61 gültig von 20.07.2015 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
6. FPG § 61 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. FPG § 61 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. FPG § 61 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

1. FPG § 61 heute
2. FPG § 61 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 61 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. FPG § 61 gültig von 01.06.2016 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
5. FPG § 61 gültig von 20.07.2015 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
6. FPG § 61 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. FPG § 61 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. FPG § 61 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

1. EMRK Art. 8 heute
2. EMRK Art. 8 gültig ab 01.05.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Hütter über die Berufung des Herrn P F, geb. am, Pm, G, gegen den Bescheid des Polizeidirektors von Graz vom 18.02.2011, Zl. 1-1021223/FR/11, betreffend Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbots, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines

Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Es wird ausgesprochen, dass eine Rückkehrentscheidung gegen den Berufungswerber auf Dauer unzulässig ist.

Text

1. 1.Ziffer eins

Die erstinstanzliche Behörde erließ gegen Herrn P F mit Bescheid ein unbefristetes Aufenthaltsverbot und schloss die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen den Bescheid nach § 64 FPG aus. Nachdem sie in der Begründung die bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen und die Judikatur der Höchstgerichte referiert hatte, führte die erstinstanzliche Behörde Folgendes aus: Der Fremde sei im Alter von 16 Jahren zu seinen bereits im Bundesgebiet lebenden Eltern nachgezogen und habe sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig in Österreich aufgehalten. Sein Antrag vom 28.08.2008 an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung auf Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung unbeschränkt, die bis 31.08.2008 gegolten habe, sei unerledigt. Er weise laut Strafregister folgende gerichtliche Verurteilungen auf: Die erstinstanzliche Behörde erließ gegen Herrn P F mit Bescheid ein unbefristetes Aufenthaltsverbot und schloss die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen den Bescheid nach Paragraph 64, FPG aus. Nachdem sie in der Begründung die bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen und die Judikatur der Höchstgerichte referiert hatte, führte die erstinstanzliche Behörde Folgendes aus: Der Fremde sei im Alter von 16 Jahren zu seinen bereits im Bundesgebiet lebenden Eltern nachgezogen und habe sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig in Österreich aufgehalten. Sein Antrag vom 28.08.2008 an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung auf Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung unbeschränkt, die bis 31.08.2008 gegolten habe, sei unerledigt. Er weise laut Strafregister folgende gerichtliche Verurteilungen auf:

2. 1.Ziffer eins

LG für Strafsachen Graz, 07.11.2005, wegen Nötigung, schwerer Nötigung, Körperverletzung und schwerer Körperverletzung, Freiheitsstrafe 8 Monate bedingt

3. 2.Ziffer 2

LG für Strafsachen Graz, 19.03.2008, wegen Körperverletzung 2 Monate bedingt

4. 3.Ziffer 3

LG für Strafsachen Graz, 06.07.2010, wegen versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt, Körperverletzung und schwerer Körperverletzung, 12 Monate Freiheitsstrafe, davon 11 Monate bedingt.

Der Ladung der Bundespolizeidirektion Graz vom 21.12.2010, die ein Aufenthaltsverbotsverfahren eingeleitet habe, zum Termin vom 11.01.2011, habe der Fremde keine Folge geleistet. Da sein Aufenthalt unbekannt sei, sei am 28.01.2011 ein Festnahmeauftrag nach § 74 Abs 1 Z 2 FPG erlassen worden, am 16.02.2011 die Festnahme des Fremden erfolgt und die Schubhaft verhängt worden. Bei Gewährung des Parteiengehörs am 17.02.2011 habe er angegeben, dass ihn niemand nach Ghana schicken werde. Er sei ledig, habe keine Sorgepflichten und in Österreich keinen Wohnsitz, keine Arbeit und kein Einkommen. Zu seiner einzigen Bezugsperson in Österreich, seinem Vater, habe er keinen Kontakt. Der Fremde sei wegen Begehung von Gewaltdelikten vorbestraft und habe kein gültiges Reisedokument. Weiter sei er des Vergehens nach § 27 Abs 1 iVm Abs 2 SMG verdächtigt, wobei er am 13.08.2010 im Zuge einer Polizeikontrolle mit 14,1 g Marihuana betreten worden sei. Schon am 15.05.2009, 11.06.2009 und 15.01.2010 sei er im Besitz von Suchtgiften gewesen und angezeigt worden. Auch bei seiner Festnahme am 16.02.2011 habe er fünf Baggies Marihuana bei sich getragen. Er habe sich wiederholt gravierende strafbare Handlungen zu Schulden kommen lassen, weshalb die Behörde zu Recht annehmen könne, dass er eine große Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstelle, sodass sein Weiterverbleib in Österreich nicht tragbar sei. Die Behörde habe den langjährigen Aufenthalt und die Tatsache, dass sich auch sein Vater im Bundesgebiet aufhalte, berücksichtigt und erkenne nicht, dass es sich bei Verhängung des Aufenthaltsverbots um einen relevanten Eingriff in das Privat- und Familienleben des Fremden handle. Die Behörde gelange aber zur Ansicht, dass das Aufenthaltsverbot dringend geboten sei. Die emotionale Bindung zum Vater werde durch den Umstand relativiert, dass der Fremde erwachsen sei, keiner Beschäftigung nachgehe und der Vater anlässlich einer Erhebung angegeben habe, zu seinem Sohn keinen Kontakt zu haben und nicht zu wissen, wo sich dieser aufhalte. In den strafbaren Handlungen des Fremden manifestiere sich eine massive Gefahr für die körperliche Sicherheit anderer. Es seien trotz des nunmehr knapp fünfjährigen Aufenthalts in Österreich keine Hinweise auf eine berücksichtigungswürdige besondere Integration

des Fremden in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht erkennbar. Die Erlassung des Aufenthaltsverbots sei zum Schutz des wirtschaftlichen Wohles der Republik Österreich und zur Verhinderung strafbarer Handlungen dringend geboten. Offensichtlich handle es sich beim Fremden um einen aggressiven und gewaltbereiten Menschen, der im Stande sei, aus nichtigem Anlass ein besonders inadäquates Verhalten zu setzen und die körperliche Integrität massiv zu beeinträchtigen. Bei der nach § 66 FPG vorzunehmenden Interessensabwägung sei auf seinen langjährigen Aufenthalt und die daraus ableitbare Integration Bedacht zu nehmen. Die Behörde verkenne nicht, dass es durch das Aufenthaltsverbot zu einem maßgeblichen Eingriff in das Privat- und Familienleben des Fremden komme, zumal sein Vater in Österreich lebe. Dennoch sei der Eingriff berechtigt, weil dem Fremden nicht einmal ansatzweise eine gelungene Integration zuzubilligen sei. Bei Abwägung der privaten und familiären Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen, komme die Behörde zur Auffassung, dass die Auswirkungen der Maßnahme auf die Lebenssituation des Fremden die gegenläufigen öffentlichen Interessen nicht überwögen. Da auf Grund des Verhaltens derzeit nicht vorhersehbar sei, wann der für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgebliche Grund wegfallen werde, sei das Aufenthaltsverbot auf unbestimmte Zeit auszusprechen. Das Aufenthaltsverbot ziehe die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen für den gesamten Schengenraum nach sich. Aus den angeführten Gründen und wegen der Gefahr der Vereitelung der weiteren fremdenpolizeilichen Maßnahmen sei die sofortige Ausreise des Fremden im Interesse der öffentlichen Ordnung und des wirtschaftlichen Wohles der Republik Österreich dringend erforderlich, weshalb einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen gewesen sei. Der Ladung der Bundespolizeidirektion Graz vom 21.12.2010, die ein Aufenthaltsverbotsverfahren eingeleitet habe, zum Termin vom 11.01.2011, habe der Fremde keine Folge geleistet. Da sein Aufenthalt unbekannt sei, sei am 28.01.2011 ein Festnahmeauftrag nach Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 2, FPG erlassen worden, am 16.02.2011 die Festnahme des Fremden erfolgt und die Schubhaft verhängt worden. Bei Gewährung des Parteienghörs am 17.02.2011 habe er angegeben, dass ihn niemand nach Ghana schicken werde. Er sei ledig, habe keine Sorgepflichten und in Österreich keinen Wohnsitz, keine Arbeit und kein Einkommen. Zu seiner einzigen Bezugsperson in Österreich, seinem Vater, habe er keinen Kontakt. Der Fremde sei wegen Begehung von Gewaltdelikten vorbestraft und habe kein gültiges Reisedokument. Weiter sei er des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, SMG verdächtigt, wobei er am 13.08.2010 im Zuge einer Polizeikontrolle mit 14,1 g Marihuana betreten worden sei. Schon am 15.05.2009, 11.06.2009 und 15.01.2010 sei er im Besitz von Suchtgiften gewesen und angezeigt worden. Auch bei seiner Festnahme am 16.02.2011 habe er fünf Baggies Marihuana bei sich getragen. Er habe sich wiederholt gravierende strafbare Handlungen zu Schulden kommen lassen, weshalb die Behörde zu Recht annehmen könne, dass er eine große Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstelle, sodass sein Weiterverbleib in Österreich nicht tragbar sei. Die Behörde habe den langjährigen Aufenthalt und die Tatsache, dass sich auch sein Vater im Bundesgebiet aufhalte, berücksichtigt und verkenne nicht, dass es sich bei Verhängung des Aufenthaltsverbots um einen relevanten Eingriff in das Privat- und Familienleben des Fremden handle. Die Behörde gelange aber zur Ansicht, dass das Aufenthaltsverbot dringend geboten sei. Die emotionale Bindung zum Vater werde durch den Umstand relativiert, dass der Fremde erwachsen sei, keiner Beschäftigung nachgehe und der Vater anlässlich einer Erhebung angegeben habe, zu seinem Sohn keinen Kontakt zu haben und nicht zu wissen wo sich dieser aufhalte. In den strafbaren Handlungen des Fremden manifestiere sich eine massive Gefahr für die körperliche Sicherheit anderer. Es seien trotz des nunmehr knapp fünfjährigen Aufenthalts in Österreich keine Hinweise auf eine berücksichtigungswürdige besondere Integration des Fremden in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht erkennbar. Die Erlassung des Aufenthaltsverbots sei zum Schutz des wirtschaftlichen Wohles der Republik Österreich und zur Verhinderung strafbarer Handlungen dringend geboten. Offensichtlich handle es sich beim Fremden um einen aggressiven und gewaltbereiten Menschen, der im Stande sei, aus nichtigem Anlass ein besonders inadäquates Verhalten zu setzen und die körperliche Integrität massiv zu beeinträchtigen. Bei der nach Paragraph 66, FPG vorzunehmenden Interessensabwägung sei auf seinen langjährigen Aufenthalt und die daraus ableitbare Integration Bedacht zu nehmen. Die Behörde verkenne nicht, dass es durch das Aufenthaltsverbot zu einem maßgeblichen Eingriff in das Privat- und Familienleben des Fremden komme, zumal sein Vater in Österreich lebe. Dennoch sei der Eingriff berechtigt, weil dem Fremden nicht einmal ansatzweise eine gelungene Integration zuzubilligen sei. Bei Abwägung der privaten und familiären Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen, komme die Behörde zur Auffassung, dass die Auswirkungen der Maßnahme auf die Lebenssituation des Fremden die gegenläufigen öffentlichen Interessen nicht überwögen. Da auf Grund des Verhaltens derzeit nicht vorhersehbar sei, wann der für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgebliche Grund wegfallen werde, sei das Aufenthaltsverbot auf

unbestimmte Zeit auszusprechen. Das Aufenthaltsverbot ziehe die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen für den gesamten Schengenraum nach sich. Aus den angeführten Gründen und wegen der Gefahr der Vereitelung der weiteren fremdenpolizeilichen Maßnahmen sei die sofortige Ausreise des Fremden im Interesse der öffentlichen Ordnung und des wirtschaftlichen Wohles der Republik Österreich dringend erforderlich, weshalb einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen gewesen sei.

2. Dagegen richtet sich die mit nachstehender Begründung erhobene Berufung des Herrn P F: Im Fall des § 60 Abs FPG handle es sich um eine Kann-Bestimmung, zumal der Fremdenpolizeibehörde bei Erlassung eines Aufenthaltsverbots Ermessen eingeräumt werde und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen sei. Die Fremdenpolizeibehörde hätte sich zur Begründung des Aufenthaltsverbots nicht mit der Auflistung der einzelnen Verurteilungen begnügen dürfen, sondern wäre verhalten gewesen, auf Art und Schwere der den Verurteilungen zugrundeliegenden strafbaren Handlungen einzugehen, um zu begründen, warum der weitere Aufenthalt des Berufungswerbers eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bzw. von öffentlichen Interessen darstelle. Der notwendigen Abwägung, ob sich die Erlassung der administrativrechtlichen Maßnahme hinsichtlich des Schutzes auf Achtung des Privat- und Familienlebens als verhältnismäßig und zulässig erweise, sei die erstinstanzliche Behörde aus folgenden Gründen nicht gerecht geworden: Bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen seien in der Rechtsprechung des EGMR die sogenannten Boulif-Kriterien entwickelt worden, die im Fall Ü (EGMR 18.10.2006, 46410/99) um folgende zwei weitere Kriterien erweitert worden seien: Das Wohl der Kinder, insbesondere die Ernsthaftigkeit der Probleme, mit denen die Kinder eines Beschwerdeführers wahrscheinlich im Herkunftsstaat konfrontiert sein würden und die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Betroffenen an den Aufenthaltsstaat und den Herkunftsstaat. Im Fall A habe der EGMR in der Ausweisung eines iranischen Staatsangehörigen, der wegen Drogenhandels in Dänemark zu einer dreijährigen Haftstrafe verurteilt worden sei, einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK gesehen, da der Beschwerdeführer mit einer dänischen Staatsangehörigen verheiratet gewesen sei und mit ihr zwei Kinder gehabt habe. Auch im Fall B, EGMR 26.03.1992, 12083/86, habe der EGMR die Frage der Zumutbarkeit für die Angehörigen, sich im Herkunftsstaat des Beschwerdeführers niederzulassen, berücksichtigt. Obwohl Herr B acht Jahre in Haft verbracht habe, habe der EGMR einen Eingriff in das Recht auf Schutz des Familienlebens konstatiert, dies im Hinblick darauf, dass Frau B, die als Tochter französischer Eltern ständig in Frankreich gelebt habe, große Anpassungsschwierigkeiten haben würde, wenn sie ihren Mann nach Algerien folgen würde. Die verhängte Ausweisung würde die eheliche Gemeinschaft oder gar die Ehe gefährden. Der Berufungswerber halte sich seit mehr als neun Jahren im Bundesgebiet auf und habe in diesem Zeitraum die schon in seinem Heimatland zu seiner Kernfamilie bestehenden familiären Bindungen in Österreich weiter verstärkt. Offenbar aktenwidrig habe die Behörde einen knapp fünfjährigen Aufenthalt angenommen. Dies wiege umso schwerer, als der Berufungswerber im Alter von 16 Jahren zu seinen in Österreich lebenden Verwandten nachgekommen sei. Der Berufungswerber verfüge über eine Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt, die es ihm ermöglicht habe, eine Lehre als Schlosser zu absolvieren. Sein Vater J Fo lebe in Österreich, seine Mutter sei im Jahr 2008 gestorben. Sein Vater besitze die österreichische Staatsbürgerschaft, die auch seine Mutter besessen habe. Weiter befänden sich die Freundin und zwei Schwestern in Österreich, von denen die jüngere Ja Fj, geb. am 23.03.1993, ebenfalls österreichische Staatsbürgerin sei. Seine Schwester Ju O verfüge über einen Daueraufenthalt-EG bis November 2013. Die Feststellung der Behörde, dass der Vater keinen Kontakt zum Berufungswerber habe, entspreche nicht den Tatsachen. Der Vater besuche den Berufungswerber auch regelmäßig im Polizeianhaltezentrum in Graz. Der Berufungswerber pflege ein durchaus enges Verhältnis zu seinem Vater, wenngleich es nicht immer konfliktfrei gewesen sei. Der Berufungswerber habe mittlerweile die österreichischen Lebensgewohnheiten angenommen und sei auch mit der deutschen Sprache sehr gut vertraut. Schon die Tatsache, dass er in Österreich eine Lehre als Schlosser begonnen habe, lasse sehr gute Sprachkenntnisse vermuten. Zu seiner früheren Heimat Ghana bestünden keine relevanten Beziehungen mehr. Wenngleich der Berufungswerber seine Kindheit und Schulzeit in Ghana verbracht habe, sei festzuhalten, dass er eine nicht minder prägende Zeit, jene der Berufsausbildung, in Österreich verbracht habe. Sein langjähriger legaler Aufenthalt in Österreich, die große Distanz zu seiner früheren Heimat und die Unmöglichkeit diese zu besuchen, sein Bemühen sich in Österreich beruflich und sozial zu integrieren und die in Österreich vorhandenen Bindungen zu seiner Kernfamilie hätten alle relevanten Beziehungen zu seiner Heimat zwangsläufig abbrechen lassen. Der Berufungswerber habe in Österreich seinen neuen Lebensmittelpunkt gefunden. Wenngleich der Berufungswerber nicht verkenne, dass sein bisheriges Verhalten den von ihm erreichten Integrationsgrad mindern könne, könne das Vorliegen beruflicher und sozialer Verfestigung dennoch nicht bestritten werden, ebenso wenig wie seine guten Deutschkenntnisse. Zumal damit habe sich die Behörde nicht

auseinandergesetzt. Daher hätte von einem Aufenthaltsverbot Abstand genommen werden müssen, da es ihm im Ergebnis künftig nicht mehr möglich wäre, seine nahen Familienangehörigen, insbesondere seinen Vater in Österreich zu besuchen. Er müsste demnach jeden persönlichen Kontakt zu seinen nahen Angehörigen zwangsläufig abbrechen oder auf ein Minimum reduzieren. Die Behörde habe den ihr zur Verfügung stehenden Rahmen, betreffend Dauer des Aufenthaltsverbots, in höchstem Maß ausgeschöpft. Die Behörde wäre verhalten gewesen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Berufungswerber künftig gegen die österreichische Rechtsordnung verstoßen wird. Die für die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots maßgeblichen Umstände lägen einerseits in der Gefährlichkeit, andererseits in den persönlichen Umständen des Berufungswerbers. Da die Behörde nur auf die aus der Verurteilung abgeleitete Gefährlichkeit abstelle und diese unverhältnismäßig stark zu Ungunsten des Berufungswerbers gewichte, belaste sie den gegenständlichen Bescheid mit Rechtswidrigkeit. Daher sei anzunehmen, dass der Wegfall der für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Gründe in einem zeitlich bestimmbar und absehbaren Zeitraum eintreten werde. Die Behörde hätte ein Aufenthaltsverbot für eine befristete Dauer verhängen müssen. Durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels werde das vom Verfassungsgerichtshof geforderte Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtseinrichtungen für den Betroffenen unterlaufen. Schon angesichts des verfestigten Familien- und Privatlebens des Berufungswerbers in Österreich erscheine die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht geboten. Da eine Abschiebung derzeit offenbar nicht im Raum stehe, bestehe kein diesbezügliches öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbots. Auch sei darauf hinzuweisen, dass bei der Aufenthaltsbehörde ein Verfahren zur Verlängerung der Niederlassungsbewilligung anhängig sei. Mit Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbots müsste die Aufenthaltsbehörde den Verlängerungsantrag abweisen. Damit würden vor Rechtskraft des Aufenthaltsverbots vollendete Tatsachen geschaffen. Das Abwarten der Berufsentscheidung durch den Berufungswerber in Österreich tangiere die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht im erforderlichen Ausmaß nachteilig, um einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen. Er beantrage in Stattgebung der Berufung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben. Beigeschlossen waren Kopien des Bescheides über die Verleihung der Staatsbürgerschaft an J Fo und seine Tochter Ja, ein Staatsbürgerschaftsnachweis von J Fo und T For sowie des Aufenthaltstitels Daueraufenthalt-EG für Ju O.2. Dagegen richtet sich die mit nachstehender Begründung erhobene Berufung des Herrn P F: Im Fall des Paragraph 60, Abs FPG handle es sich um eine Kann-Bestimmung, zumal der Fremdenpolizeibehörde bei Erlassung eines Aufenthaltsverbots Ermessen eingeräumt werde und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen sei. Die Fremdenpolizeibehörde hätte sich zur Begründung des Aufenthaltsverbots nicht mit der Auflistung der einzelnen Verurteilungen begnügen dürfen, sondern wäre verhalten gewesen, auf Art und Schwere der den Verurteilungen zugrundeliegenden strafbaren Handlungen einzugehen, um zu begründen, warum der weitere Aufenthalt des Berufungswerbers eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bzw. von öffentlichen Interessen darstelle. Der notwendigen Abwägung, ob sich die Erlassung der administrativrechtlichen Maßnahme hinsichtlich des Schutzes auf Achtung des Privat- und Familienlebens als verhältnismäßig und zulässig erweise, sei die erstinstanzliche Behörde aus folgenden Gründen nicht gerecht geworden: Bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen seien in der Rechtsprechung des EGMR die sogenannten Boultif-Kriterien entwickelt worden, die im Fall Ü (EGMR 18.10.2006, 46410/99) um folgende zwei weitere Kriterien erweitert worden seien: Das Wohl der Kinder, insbesondere die Ernsthaftigkeit der Probleme, mit denen die Kinder eines Beschwerdeführers wahrscheinlich im Herkunftsstaat konfrontiert sein würden und die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Betroffenen an den Aufenthaltsstaat und den Herkunftsstaat. Im Fall A habe der EGMR in der Ausweisung eines iranischen Staatsangehörigen, der wegen Drogenhandels in Dänemark zu einer dreijährigen Haftstrafe verurteilt worden sei, einen Verstoß gegen Artikel 8, EMRK gesehen, da der Beschwerdeführer mit einer dänischen Staatsangehörigen verheiratet gewesen sei und mit ihr zwei Kinder gehabt habe. Auch im Fall B, EGMR 26.03.1992, 12083/86, habe der EGMR die Frage der Zumutbarkeit für die Angehörigen, sich im Herkunftsstaat des Beschwerdeführers niederzulassen, berücksichtigt. Obwohl Herr B acht Jahre in Haft verbracht habe, habe der EGMR einen Eingriff in das Recht auf Schutz des Familienlebens konstatiert, dies im Hinblick darauf, dass Frau B, die als Tochter französischer Eltern ständig in Frankreich gelebt habe, große Anpassungsschwierigkeiten haben würde, wenn sie ihren Mann nach Algerien folgen würde. Die verhängte Ausweisung würde die eheliche Gemeinschaft oder gar die Ehe gefährden. Der Berufungswerber halte sich seit mehr als neun Jahren im Bundesgebiet auf und habe in diesem Zeitraum die schon in seinem Heimatland zu seiner Kernfamilie bestehenden familiären Bindungen in Österreich weiter verstärkt. Offenbar aktenwidrig habe die Behörde einen knapp fünfjährigen Aufenthalt angenommen. Dies wiege umso schwerer, als der Berufungswerber im Alter von 16 Jahren zu seinen in Österreich lebenden Verwandten

nachgekommen sei. Der Berufungswerber verfüge über eine Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt, die es ihm ermöglicht habe, eine Lehre als Schlosser zu absolvieren. Sein Vater J Fo lebe in Österreich, seine Mutter sei im Jahr 2008 gestorben. Sein Vater besitze die österreichische Staatsbürgerschaft, die auch seine Mutter besessen habe. Weiter befänden sich die Freundin und zwei Schwestern in Österreich, von denen die jüngere Ja Fj, geb. am 23.03.1993, ebenfalls österreichische Staatsbürgerin sei. Seine Schwester Ju O verfüge über einen Daueraufenthalt-EG bis November 2013. Die Feststellung der Behörde, dass der Vater keinen Kontakt zum Berufungswerber habe, entspreche nicht den Tatsachen. Der Vater besuche den Berufungswerber auch regelmäßig im Polizeianhaltezentrum in Graz. Der Berufungswerber pflege ein durchaus enges Verhältnis zu seinem Vater, wenngleich es nicht immer konfliktfrei gewesen sei. Der Berufungswerber habe mittlerweile die österreichischen Lebensgewohnheiten angenommen und sei auch mit der deutschen Sprache sehr gut vertraut. Schon die Tatsache, dass er in Österreich eine Lehre als Schlosser begonnen habe, lasse sehr gute Sprachkenntnisse vermuten. Zu seiner früheren Heimat Ghana bestünden keine relevanten Beziehungen mehr. Wenngleich der Berufungswerber seine Kindheit und Schulzeit in Ghana verbracht habe, sei festzuhalten, dass er eine nicht minder prägende Zeit, jene der Berufsausbildung, in Österreich verbracht habe. Sein langjähriger legaler Aufenthalt in Österreich, die große Distanz zu seiner früheren Heimat und die Unmöglichkeit diese zu besuchen, sein Bemühen sich in Österreich beruflich und sozial zu integrieren und die in Österreich vorhandenen Bindungen zu seiner Kernfamilie hätten alle relevanten Beziehungen zu seiner Heimat zwangsläufig abbrechen lassen. Der Berufungswerber habe in Österreich seinen neuen Lebensmittelpunkt gefunden. Wenngleich der Berufungswerber nicht verkenne, dass sein bisheriges Verhalten den von ihm erreichten Integrationsgrad mindern könne, könne das Vorliegen beruflicher und sozialer Verfestigung dennoch nicht bestritten werden, ebenso wenig wie seine guten Deutschkenntnisse. Zumal damit habe sich die Behörde nicht auseinandergesetzt. Daher hätte von einem Aufenthaltsverbot Abstand genommen werden müssen, da es ihm im Ergebnis künftig nicht mehr möglich wäre, seine nahen Familienangehörigen, insbesondere seinen Vater in Österreich zu besuchen. Er müsste demnach jeden persönlichen Kontakt zu seinen nahen Angehörigen zwangsläufig abbrechen oder auf ein Minimum reduzieren. Die Behörde habe den ihr zur Verfügung stehenden Rahmen, betreffend Dauer des Aufenthaltsverbots, in höchstem Maß ausgeschöpft. Die Behörde wäre verhalten gewesen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Berufungswerber künftig gegen die österreichische Rechtsordnung verstoßen wird. Die für die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots maßgeblichen Umstände lägen einerseits in der Gefährlichkeit, andererseits in den persönlichen Umständen des Berufungswerbers. Da die Behörde nur auf die aus der Verurteilung abgeleitete Gefährlichkeit abstelle und diese unverhältnismäßig stark zu Ungunsten des Berufungswerbers gewichte, belaste sie den gegenständlichen Bescheid mit Rechtswidrigkeit. Daher sei anzunehmen, dass der Wegfall der für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Gründe in einem zeitlich bestimmbar und absehbaren Zeitraum eintreten werde. Die Behörde hätte ein Aufenthaltsverbot für eine befristete Dauer verhängen müssen. Durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels werde das vom Verfassungsgerichtshof geforderte Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen für den Betroffenen unterlaufen. Schon angesichts des verfestigten Familien- und Privatlebens des Berufungswerbers in Österreich erscheine die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht geboten. Da eine Abschiebung derzeit offenbar nicht im Raum stehe, bestehe kein diesbezügliches öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbots. Auch sei darauf hinzuweisen, dass bei der Aufenthaltsbehörde ein Verfahren zur Verlängerung der Niederlassungsbewilligung anhängig sei. Mit Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbots müsste die Aufenthaltsbehörde den Verlängerungsantrag abweisen. Damit würden vor Rechtskraft des Aufenthaltsverbots vollendete Tatsachen geschaffen. Das Abwarten der Berufungsentscheidung durch den Berufungswerber in Österreich tangiere die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht im erforderlichen Ausmaß nachteilig, um einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen. Er beantrage in Stattgebung der Berufung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben. Beigeschlossen waren Kopien des Bescheides über die Verleihung der Staatsbürgerschaft an J Fo und seine Tochter Ja, ein Staatsbürgerschaftsnachweis von J Fo und T For sowie des Aufenthaltstitels Daueraufenthalt-EG für Ju O.

3. Der Bescheid der Sicherheitsdirektion Steiermark vom 14.06.2011, mit dem die Berufung zunächst mit der Maßgabe abgewiesen wurde, dass ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen wird, wurde von der Bundesministerin für Inneres mit Bescheid vom 30.08.2011 von Amts wegen für nichtig erklärt.

4. Feststellungen:

Der am als Sohn des J und der T Fo in K, Ghana, geborene Berufungswerber, der eine Zwillingsschwester namens Ju

(nunmehr O) hat, wohnte zunächst gemeinsam mit der Familie seines als selbständiger Taxiunternehmer tätig gewesenen Vaters, bis dieser wegen Problemen mit der Regierung von der Polizei gesucht wurde und aus Ghana fliehen musste. Weil sein Vater von Busch zu Busch nach Togo geflüchtet ist, von wo aus er seine Gattin nachkommen ließ, konnte er die beiden Kinder nicht mitnehmen und beließ sie in der Obhut des Onkels, der sie nach Nigeria brachte, wo sie ihre Schulbildung erhielten. Die Flucht führte J und T Fo nach Graz, wo ihnen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde und sie schließlich die österreichische Staatsbürgerschaft erhielten. Bis zum Jahr 2001 haben die Eltern nur gelegentlich mit den Kindern telefoniert, sie dann aber, weil der Onkel die Kinder nicht richtig versorgte, über das Bundesinnenministerium mit Hilfe eines Anwalts nach Graz nachkommen lassen. Hier absolvierte P F eine Klasse Hauptschule und das Polytechnikum. Seine anschließende, vom Arbeitsmarktservice finanzierte Schlosserlehre dauerte ungefähr zwei Monate. Nach Bezug von Arbeitslosengeld bis zum Beginn des Jahres 2005 war er von 09.05.2005 bis 31.01.2007 als Hausmeister bei Dr. H M beschäftigt, danach im Jahr 2007 wenige Tage bei anderen Arbeitgebern, im Jahr 2008 zweieinhalb Monate und von 2008 bis 2009 fünfeinhalb Monate, wobei seine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung am 31.03.2009 endete. Danach war der Berufungswerber nicht mehr in einem Dienstverhältnis tätig. Er hatte zuvor zwischendurch Arbeitslosengeld und Notstandshilfe (Überbrückungshilfe) bezogen. Seine Deutschkenntnisse erwiesen sich auch für die Vernehmung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark als ausreichend. Vom Beginn seines Aufenthalts in Österreich an hatte der Berufungswerber in der Wohnung seiner Eltern gewohnt. Nachdem es schon zwei Jahre Streit zwischen dem Berufungswerber und seinem Vater gegeben und dieser ihm den Wohnungsschlüssel weggenommen und ihn aufgefordert hatte, aus der Wohnung auszuziehen, eskalierte die Situation insofern, als der Berufungswerber seinen Vater mehrmals gefährlich bedrohte, von der Polizei deswegen aus der Wohnung gewiesen und über ihn ein Betretungsverbot verhängt wurde. Dies zog aber vor allem seine Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Graz zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten bedingt nach sich. Laut dem Urteil vom 07.11.2005 hat der Berufungswerber am 30.08., 31.08. und 01.09.2005 seinen Vater, indem er ihn mit dem Tod bedrohte, zur Unterlassung genötigt, ihn aus der Wohnung zu weisen und dadurch das Verbrechen der schweren Nötigung begangen. Bei der gleichen Gelegenheit wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Graz auch für schuldig gesprochen, zwischen 28. und 30.08.2005 in Graz einen Schwarzafrikaner in der Wohnung seines Vaters, indem er mit einem Trinkglas gegen sein rechtes Handgelenk geschlagen, ihn zu Boden gestoßen und ihn in die Brust gebissen hatte, vorsätzlich am Körper verletzt und das Vergehen der Körperverletzung begangen zu haben. Im Jahr 2003 erkrankte T For an einem Hirntumor, war im Jahr 2004 zehn Monate im Spital und wurde danach dreieinhalb Jahre zu Hause gepflegt, während welcher Zeit der Berufungswerber bei Freunden gewohnt hat. Nachdem die Zwillingschwester, die mittlerweile den Aufenthaltstitel Daueraufenthalt - EG besitzt, bedingt durch die Erkrankung von T For, ausziehen musste, verblieben J Fo, die in Österreich geborene Tochter Ja und T For in der Wohnung der Familie. Alle Familienmitglieder waren durch die Erkrankung von T For, die außerdem einen Schlaganfall erlitten hatte und im Dezember 2008 starb, aufs Äußerste belastet. Der Berufungswerber litt an Depressionen. Am 19.03.2008 sprach das Landesgericht für Strafsachen Graz den Berufungswerber schuldig, einen ghanesischen Landsmann durch Bisse vorsätzlich am Körper verletzt zu haben und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten bedingt. Als Polizeibeamte den Berufungswerber am 15.01.2010 anhalten wollten, um seine Identität festzustellen, versuchte er mit Gewalt, die Beamten an der Feststellung der Identität und seiner Festnahme zu hindern, versetzte einem Beamten mehrere Fußtritte, versuchte sich aus dem Festhaltegriff loszureißen und verletzte einen Beamten vorsätzlich am Körper. Am 14.06.2009 hatte er einen Schwarzafrikaner durch einen Biss in den linken Unterarm vorsätzlich am Körper verletzt. Wegen dieser Taten wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Graz wegen des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt, des Vergehens der schweren Körperverletzung und des Vergehens der Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, davon 11 Monate bedingt, verurteilt. Schließlich verurteilte ihn das Bezirksgericht Graz-West am 25.03.2011, wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach § 27 Abs 1 Z 1, 1., 2. und 7. Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat bedingt. Der am als Sohn des J und der T Fo in K, Ghana, geborene Berufungswerber, der eine Zwillingschwester namens Ju (nunmehr O) hat, wohnte zunächst gemeinsam mit der Familie seines als selbständiger Taxiunternehmer tätig gewesenen Vaters, bis dieser wegen Problemen mit der Regierung von der Polizei gesucht wurde und aus Ghana fliehen musste. Weil sein Vater von Busch zu Busch nach Togo geflüchtet ist, von wo aus er seine Gattin nachkommen ließ, konnte er die beiden Kinder nicht mitnehmen und beließ sie in der Obhut des Onkels, der sie nach Nigeria brachte, wo sie ihre Schulbildung erhielten. Die Flucht führte J und T Fo nach Graz, wo ihnen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde und sie schließlich die österreichische

Staatsbürgerschaft erhielten. Bis zum Jahr 2001 haben die Eltern nur gelegentlich mit den Kindern telefoniert, sie dann aber, weil der Onkel die Kinder nicht richtig versorgte, über das Bundesinnenministerium mit Hilfe eines Anwalts nach Graz nachkommen lassen. Hier absolvierte P F eine Klasse Hauptschule und das Polytechnikum. Seine anschließende, vom Arbeitsmarktservice finanzierte Schlosserlehre dauerte ungefähr zwei Monate. Nach Bezug von Arbeitslosengeld bis zum Beginn des Jahres 2005 war er von 09.05.2005 bis 31.01.2007 als Hausmeister bei Dr. H M beschäftigt, danach im Jahr 2007 wenige Tage bei anderen Arbeitgebern, im Jahr 2008 zweieinhalb Monate und von 2008 bis 2009 fünfeinhalb Monate, wobei seine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung am 31.03.2009 endete. Danach war der Berufungswerber nicht mehr in einem Dienstverhältnis tätig. Er hatte zuvor zwischendurch Arbeitslosengeld und Notstandshilfe (Überbrückungshilfe) bezogen. Seine Deutschkenntnisse erwiesen sich auch für die Vernehmung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark als ausreichend. Vom Beginn seines Aufenthalts in Österreich an hatte der Berufungswerber in der Wohnung seiner Eltern gewohnt. Nachdem es schon zwei Jahre Streit zwischen dem Berufungswerber und seinem Vater gegeben und dieser ihm den Wohnungsschlüssel weggenommen und ihn aufgefordert hatte, aus der Wohnung auszuziehen, eskalierte die Situation insofern, als der Berufungswerber seinen Vater mehrmals gefährlich bedrohte, von der Polizei deswegen aus der Wohnung gewiesen und über ihn ein Betretungsverbot verhängt wurde. Dies zog aber vor allem seine Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Graz zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten bedingt nach sich. Laut dem Urteil vom 07.11.2005 hat der Berufungswerber am 30.08., 31.08. und 01.09.2005 seinen Vater, indem er ihn mit dem Tod bedrohte, zur Unterlassung genötigt, ihn aus der Wohnung zu weisen und dadurch das Verbrechen der schweren Nötigung begangen. Bei der gleichen Gelegenheit wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Graz auch für schuldig gesprochen, zwischen 28. und 30.08.2005 in Graz einen Schwarzafrikaner in der Wohnung seines Vaters, indem er mit einem Trinkglas gegen sein rechtes Handgelenk geschlagen, ihn zu Boden gestoßen und ihn in die Brust gebissen hatte, vorsätzlich am Körper verletzt und das Vergehen der Körperverletzung begangen zu haben. Im Jahr 2003 erkrankte T For an einem Hirntumor, war im Jahr 2004 zehn Monate im Spital und wurde danach dreieinhalb Jahre zu Hause gepflegt, während welcher Zeit der Berufungswerber bei Freunden gewohnt hat. Nachdem die Zwillingsschwester, die mittlerweile den Aufenthaltstitel Daueraufenthalt - EG besitzt, bedingt durch die Erkrankung von T For, ausziehen musste, verblieben J Fo, die in Österreich geborene Tochter Ja und T For in der Wohnung der Familie. Alle Familienmitglieder waren durch die Erkrankung von T For, die außerdem einen Schlaganfall erlitten hatte und im Dezember 2008 starb, aufs Äußerste belastet. Der Berufungswerber litt an Depressionen. Am 19.03.2008 sprach das Landesgericht für Strafsachen Graz den Berufungswerber schuldig, einen ghanesischen Landsmann durch Bisse vorsätzlich am Körper verletzt zu haben und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten bedingt. Als Polizeibeamte den Berufungswerber am 15.01.2010 anhalten wollten, um seine Identität festzustellen, versuchte er mit Gewalt, die Beamten an der Feststellung der Identität und seiner Festnahme zu hindern, versetzte einem Beamten mehrere Fußtritte, versuchte sich aus dem Festhaltegriff loszureißen und verletzte einen Beamten vorsätzlich am Körper. Am 14.06.2009 hatte er einen Schwarzafrikaner durch einen Biss in den linken Unterarm vorsätzlich am Körper verletzt. Wegen dieser Taten wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Graz wegen des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt, des Vergehens der schweren Körperverletzung und des Vergehens der Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, davon 11 Monate bedingt, verurteilt. Schließlich verurteilte ihn das Bezirksgericht Graz-West am 25.03.2011, wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, eins Punkt , 2 und 7, Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat bedingt.

Der letzte Aufenthaltstitel Niederlassungsbewilligung unbeschränkt, der dem Berufungswerber von 31.08.2007 bis 31.08.2008 erteilt worden und mit einem freien Zugang zum Arbeitsmarkt verbunden war, wurde nicht verlängert. Der Berufungswerber war von 31.07.2009 bis 17.01.2010, 01.03.2010 bis 17.03.2010, 09.08.2010 bis 16.02.2011 und ist seit 30.06.2011 nicht behördlich gemeldet. Er wurde von 16.02.2011 bis 30.06.2011 in Schubhaft gehalten und entlassen, weil es nicht gelungen war, ein Heimreisezertifikat zu erlangen. Er wohnt derzeit bei einem Freund, der nicht haben will, dass er sich polizeilich meldet, in dessen Wohnung in der Pm und wird von ihm auch zum Essen eingeladen. Vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark konnte der Berufungswerber keine nachvollziehbaren Angaben zu den Mitteln machen, mit denen er seinen Lebensunterhalt bestreitet. Nachdem der Berufungswerber aus der elterlichen Wohnung ausgezogen war, ist er immer, wenn er das Bedürfnis danach hatte, zu den Eltern bzw. dem Vater gekommen. Sie haben dann gemeinsam gekocht und gegessen und der Berufungswerber hat bei ihnen

übernachtet. Seit dem letzten Jahr war der Vater des Berufungswerbers mit diesem zunächst über dessen Freundin ständig in Kontakt, wusste dann aber nicht mehr, wo er wohnt. Er hat aber stets über Freunde versucht, Kontakt zu seinem Sohn aufzunehmen bzw. ihn zu finden.

Auch der Berufungswerber ist bemüht, den in den letzten Monaten unterbrochen gewesenen Kontakt zu seinem Vater und seiner Zwillingsschwester wieder herzustellen.

Sein Vater reagiert positiv darauf und ist bereit, im Rahmen einer familientherapeutischen Beratung bei einer Hilfsorganisation mitzuwirken, wenn sein Sohn eine solche Beratung in Anspruch nimmt. Der Berufungswerber kennt keine Verwandten in Afrika mehr.

Bei der Berufungsverhandlung legte der Berufungswerber einen psychiatrischen Befund des Vereins Om vom 18.01.2012, Beilage .A, vor, in welchem in erster Linie seine Angaben zu seiner Situation wiedergegeben werden.

5. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich grosso modo aus dem erstinstanzlichen Akt und den Aussagen des Berufungswerbers und seines als Zeugen vernommenen Vaters vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark. Den Aussagen des Berufungswerbers konnte mehrfach nicht gefolgt werden: Er hat zum Beispiel angegeben, die notwendigen finanziellen Mittel für seinen Lebensunterhalt von seinem Rechtsbeistand Frau Km und seiner Zwillingsschwester zu erhalten, musste dann aber zugeben, dass ihn seine Zwillingsschwester derzeit nicht finanziell unterstützt, weil der Kontakt zu ihr noch gar nicht hergestellt war. Dass Frau Km ihm nicht die entsprechenden Mittel gibt, lässt sich daraus schließen, dass sie den Berufungswerber erst kurz vor der Verhandlung kennengelernt hat.

Nicht gefolgt werden kann ihm auch in seiner Aussage, er habe eine zweijährige Schlosserlehre absolviert, wobei er den Vorhalt, dass dies aus den Versicherungsdatenauszug nicht hervorgehe, damit quittierte, dass er damals ein Problem mit dem AMS gehabt habe. Auch seine Aussage, dass er ein oder zwei Tage nach der Verhandlung zu seiner Schwester in der R ziehen werde, ist unglaublich, weil er bis dahin noch gar keinen Kontakt zu seiner Schwester hergestellt hatte und es nach Aussage seines Vaters unwahrscheinlich ist, dass er bei seiner Schwester wohnen kann. Dass der Berufungswerber derzeit kein Suchtgift konsumiert, konnte trotz seiner Aussage, dass er am Tag vor der Verhandlung bei Om einen Test absolviert habe, der dieses Ergebnis zu Tage gebracht habe, nicht festgestellt werden, weil er kein schriftliches Testergebnis vorlegen konnte. Die Feststellungen zu den gerichtlichen Verurteilungen ergeben sich aus den vom Landesgericht für Strafsachen beigeordneten Akten.

6. Rechtliche Beurteilung:

6.1. Die im Berufungsfall relevanten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes lauten:

§ 52: Paragraph 52 :

(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 66 Abs. 4 AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist Paragraph 66, Absatz 4, AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(2) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs.1 zu erlassen.(2) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen

Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Absatz eins, zu erlassen.

(3) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs.1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.(3) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Absatz eins, ist abzusehen, wenn ein Fall des Paragraph 45, Absatz eins, vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

§ 53:Paragraph 53 :

(1) Mit einer Rückkehrentscheidung wird ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat die Behörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, ob der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige(2) Ein Einreiseverbot gemäß Absatz eins, ist, vorbehaltlich des Absatz 3,, für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat die Behörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, ob der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. 1.)eins,

wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr.159, iVm § 26 Abs.3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr.120/1997, gemäß § 99 Abs.1, 1a, 1b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr.194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 20, Absatz 2, der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr.159, in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz 3, des Führerscheingesetzes (FSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.120 aus 1997,, gemäß Paragraph 99, Absatz eins, eins a, eins b, oder 2 StVO, gemäß Paragraph 37, Absatz 3, oder 4 FSG, gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, der Gewerbeordnung 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt Nr.194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den Paragraphen 81, oder 82 des SPG, gemäß den Paragraphen 9, oder 14 in Verbindung mit Paragraph 19, des Versammlungsgesetzes 1953, Bundesgesetzblatt Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. 2.)2,

wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens € 1.000,-- oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

3. 3.)3,

wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs.3 genannte Übertretung handelt;wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Absatz 3, genannte Übertretung handelt;

4. 4.)4,

wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen

devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. 5.)5,

wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. 6.)6,

den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er ist rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Bundesgebiet mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen;

7. 7.)7,

bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. 8.)8,

eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Artikel 8, EMRK nicht geführt hat oder

9. 9.)9,

an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wählerlern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs.1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art.8 Abs.2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn(3) Ein Einreiseverbot gemäß Absatz eins, ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Ziffer 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. 1.)eins,

ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. 2.)2,

ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. 3.)3,
ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;
4. 4.)4,
ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;
5. 5.)5,
ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;
6. 6.)6,
auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB); auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (Paragraph 278 a, StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (Paragraph 278 b, StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (Paragraph 278 c, StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (Paragraph 278 d, StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (Paragraph 278 e, StGB);
7. 7.)7,
auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder
8. 8.)8,
ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt. (5) Eine gemäß Absatz 3, maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. Paragraph 73, StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht. (6) Einer Verurteilung nach Absatz 3, Ziffer eins, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht.

§ 61: Paragraph 61 :

(1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen: (2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. 1.)eins,
die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden

rechtswidrig war;

2. 2.)2,

das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;

3. 3.)3,

die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;

4. 4.)4,

der Grad der Integration;

5. 5.)5,

die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;

6. 6.)6,

die strafgerichtliche Unbescholtenheit;

7. 7.)7,

Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;

8. 8.)8,

die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;

9. 9.)9,

die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung oder Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Absatz eins, auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung oder Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (Paragraphen 45 und 48 oder Paragraphen 51, ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung deren Unzulässigkeit gemäß Abs. 3 festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung nach Abs. 1 vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung rechtfertigen würde.(4) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung deren Unzulässigkeit gemäß Absatz 3, festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung nach Absatz eins, vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung rechtfertigen würde.

6.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass § 64 FPG (Aufenthaltsverfestigung) im Berufungsfall keine Bedeutung hat, weil sich diese Bestimmung nur auf Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel bezieht.6.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Paragraph 64, FPG (Aufenthaltsverfestigung) im Berufungsfall keine Bedeutung hat, weil sich diese Bestimmung nur auf Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel bezieht.

Der Berufungswerber ist, wie die erstinstanzliche Behörde zutreffend ausgeführt hat, Fremder, da er die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und hält sich seit 31.08.2008, dem Tag des Ablaufs der Befristung

seiner ihm gewährten Niederlassungsbewilligung unbeschränkt, unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Danach wäre die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs 1 FPG zulässig. Damit zu verbinden ist nach § 53 Abs 1 FPG ein Einreiseverbot (dieses ebenso wie die Rückkehrentscheidung allein gestützt auf den unrechtmäßigen Aufenthalt), wobei die nach den Abs 2 und 3 relevante Gefährdung bzw. schwerwiegende Gefahr lediglich Bedeutung für die Dauer des Einreiseverbots hat. Die rechtskräftigen Verurteilungen des Berufungswerbers zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten bedingt im Jahr 2005, einer zweimonatigen Freiheitsstrafe bedingt wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Straftat und aus dem Jahr 2010 zu einer 12-monatigen Freiheitsstrafe bedingt, sind bestimmte Tatsachen im Sinne des § 53 Abs 3 Z 1 FPG, die das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit indizieren, wobei es sich dabei um eine beispielsweise Aufzählung handelt. Da nach der Judikatur Verurteilungen an sich jedoch nicht ausreichen, ist auf Grund des nach Art und Schwere der Straftaten zu erstellenden Persönlichkeitsprofils eine Gefährlichkeitsprognose zu erstellen. Der Vater des Berufungswerbers hält dessen in den Jahren 2005, 2008 und 2010 begangene Straftaten nur für Geschichten. Der Umstand, dass der Berufungswerber zwischen seinem fünften oder sechsten und 16. Lebensjahr nicht unter der Obhut seiner Eltern lebte, sondern in Nigeria in der Obhut seines Onkels die Schule besuchte, hatte offenbar zur Folge, dass es den Eltern, namentlich dem Vater des Berufungswerbers, nicht gelang, maßgeblichen Einfluss auf das Verhalten ihres Sohnes zu erlangen. Wenn der Berufungswerber seine Straftaten, die hauptsächlich aggressivem Verhalten zuzuschreiben sind, damit zu rechtfertigen versuchte, dass er Stress gehabt habe und die Erkrankung seiner Mutter als Ursache für sein kriminelles Verhalten ins Spiel brachte, ist das nicht akzeptabel. Opfer der Straftaten, die zu den Verurteilungen in den Jahren 2005 und 2008 geführt haben, waren sein Vater, ein Freund seines Vaters und ein Mitbewohner, somit Personen aus dem Familien- bzw. Bekanntenkreis, wobei die Taten zeigen, dass der Berufungswerber nicht fähig war, im Alltag auftretende Konflikte mit den üblichen Mitteln der Kommunikation zu lösen. Bei seiner ersten Verurteilung im Jahr 2005 war der Berufungswerber noch nicht 21 Jahre alt und damit junger Erwachsener. Wie das Strafmaß von einem Monat Freiheitsstrafe bedingt im Fall seiner Verurteilung nach dem SMG zeigt, handelte es sich dabei um einen minder schweren Fall. Was die Verurteilung wegen versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt und Körperverletzung bzw. schwerer Körperverletzung im Jahr 2010 betrifft, zeigt auch dieser Fall neben dem schon erwähnten Aggressionspotential, dass der Berufungswerber sich einer Autorität, zumal jener eines staatlichen Aufsichtsorgans, nicht fügen kann oder will. Er hat allerdings keine Eigentumskriminalität zu verantworten und es hat sich nicht gezeigt, dass der Berufungswerber bei beliebigen Gelegenheiten Fremden gegenüber aggressiv geworden wäre. Da er sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und eine von ihm ausgehende Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, würde die Voraussetzung für die Erlassung eines Einreiseverbotes vorliegen, ohne dass auf dessen Dauer eingegangen werden muss. Der Berufungswerber ist, wie die erstinstanzliche Behörde zutreffend ausgeführt hat, Fremder, da er die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und hält sich seit 31.08.2008, dem Tag des Ablaufs der Befristung seiner ihm gewährten Niederlassungsbewilligung unbeschränkt, unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Danach wäre die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, Absatz eins, FPG zulässig. Damit zu verbinden ist nach Paragraph 53, Absatz eins, FPG ein Einreiseverbot (dieses ebenso wie die Rückkehrentscheidung allein gestützt auf den unrechtmäßigen Aufenthalt), wobei die nach den Absatz 2 und 3 relevante Gefährdung bzw. schwerwiegende Gefahr lediglich Bedeutung für die Dauer des Einreiseverbots hat. Die rechtskräftigen Verurteilungen des Berufungswerbers zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten bedingt im Jahr 2005, einer zweimonatigen Freiheitsstrafe bedingt wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Straftat und aus dem Jahr 2010 zu einer 12-monatigen Freiheitsstrafe bedingt, sind bestimmte Tatsachen im Sinne des Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins, FPG, die das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit indizieren, wobei es sich dabei um eine beispielsweise Aufzählung handelt. Da nach der Judikatur Verurteilungen an sich jedoch nicht ausreichen, ist auf Grund des nach Art und Schwere der Straftaten zu erstellenden Persönlichkeitsprofils eine Gefährlichkeitsprognose zu erstellen. Der Vater des Berufungswerbers hält dessen in den Jahren 2005, 2008 und 2010 begangene Straftaten nur für Geschichten. Der Umstand, dass der Berufungswerber zwischen seinem fünften oder sechsten und 16. Lebensjahr nicht unter der Obhut seiner Eltern lebte, sondern in Nigeria in der Obhut seines Onkels die Schule besuchte, hatte offenbar zur Folge, dass es den Eltern, namentlich dem Vater des Berufungswerbers, nicht gelang, maßgeblichen Einfluss auf das Verhalten ihres Sohnes zu erlangen. Wenn der Berufungswerber seine Straftaten, die hauptsächlich aggressivem Verhalten zuzuschreiben sind, damit zu rechtfertigen versuchte, dass er Stress gehabt habe und die Erkrankung seiner Mutter als Ursache für sein kriminelles Verhalten ins Spiel brachte, ist das nicht akzeptabel. Opfer der Straftaten, die zu den Verurteilungen in den Jahren 2005 und 2008 geführt haben,

waren sein Vater, ein Freund seines Vaters und ein Mitbewohner, somit Personen aus dem Familien- bzw. Bekanntenkreis, wobei die Taten zeigen, dass der Berufungswerber nicht fähig war, im Alltag auftretende Konflikte mit den üblichen Mitteln der Kommunikation zu lösen. Bei seiner ersten Verurteilung im Jahr 2005 war der Berufungswerber noch nicht 21 Jahre alt und damit junger Erwachsener. Wie das Strafmaß von einem Monat Freiheitsstrafe bedingt im Fall seiner Verurteilung nach dem SMG zeigt, handelte es sich dabei um einen minder schweren Fall. Was die Verurteilung wegen versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt und Körperverletzung bzw. schwerer Körperverletzung im Jahr 2010 betrifft, zeigt auch dieser Fall neben dem schon erwähnten Aggressionspotential, dass der Berufungswerber sich einer Autorität, zumal jener eines staatlichen Aufsichtsorgans, nicht fügen kann oder will. Er hat allerdings keine Eigentumskriminalität zu verantworten und es hat sich nicht gezeigt, dass der Berufungswerber bei beliebigen Gelegenheiten Fremden gegenüber aggressiv geworden wäre. Da er sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und eine von ihm ausgehende Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, würde die Voraussetzung für die Erlassung eines Einreiseverbotes vorliegen, ohne dass auf dessen Dauer eingegangen werden muss.

6.3. Darauf kann verzichtet werden, weil sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes nach § 61 FPG als unzulässig erweist: 6.3. Darauf kann verzichtet werden, weil sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes nach Paragraph 61, FPG als unzulässig erweist:

Die Behörde hat bei Verhängung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme über einen Fremden einen fairen Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse auf Aufrechterhaltung der Ordnung oder Sicherheit und dem Privatinteresse des Betroffenen an einem Verbleib im Gastland herzustellen, wobei eine Gesamtbetrachtung anzustellen ist.

Der Berufungswerber hält sich bereits seit ca. zehn Jahren in Österreich auf. Hier leben sein Vater und seine beiden Schwestern, nämlich seine Zwillingsschwester und die im Inland geborene jüngere Schwester. Für die Beantwortung der Frage, ob ein tatsächliches Familienleben besteht, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf tatsächliche Anhaltspunkte abzustellen, wie das gemeinsame Wohnen, die Art und Länge der Beziehung und das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände. Kinder aus einer Familienbeziehung im Sinne des Art. 8 EMRK sind allein auf Grund der Geburt und ab dem Moment der Geburt ipso jure Teil dieser Familienbeziehung. Dies gilt auch dann, wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt nicht mehr zusammenleben oder ihre Beziehung nicht mehr besteht. Das Familienleben mit den Kindern besteht auch nach der Scheidung der Eltern weiter. Weder im Hinblick auf die Beziehung zwischen den Eltern, noch auf diejenige zwischen Eltern und Kind, stellt das Zusammenleben eine unabdingbare Voraussetzung dar, um von Familienleben im Sinne des Art. 8 sprechen zu können. Die durch die Geburt des Kindes entstehende familiäre Beziehung zu seinen Eltern endet nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Umständen. Neben den schon erwähnten Kriterien, kann auch der zwischen dem Kind und dem Elternteil tatsächlich bestehende Kontakt Berücksichtigung finden (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, (2003), 210ff). Da der Berufungswerber ledig ist, kann er sich nur auf die Beziehung zu seinem Vater und seinen beiden Schwestern berufen, zumal dies auch für Erwachsene gilt. Im Berufungsfall sind besondere Umstände nicht erkennbar bzw. liegt kein Ausnahmefall vor, dass die familiäre Beziehung zwischen dem Berufungswerber und seinem Vater geendet hätte, da der Vater des Berufungswerbers und seine Ehegattin zwar ihre beiden Kinder im Alter von sechs Jahren in Afrika zurückgelassen, aber zehn Jahre später zu sich geholt haben. Da der Berufungswerber nur bis 30.09.2005 gemeinsam mit seinen Eltern gewohnt hat und dies seither nicht mehr der Fall ist, kommt dem bestehenden Kontakt Bedeutung zu. Obwohl die lange räumliche Trennung zwischen dem Berufungswerber und seinen Eltern beseitigt werden konnte, hat sich später wiederholt das Muster gezeigt, dass der Kontakt temporär des Öfteren unterbrochen war, aber wiederhergestellt wurde. Was die Verurteilung wegen gefährlicher Drohung gegenüber seinem Vater betrifft, hat ihm dieser verziehen, wie aus seiner Aussage das sind nur Geschichten geschlossen werden kann. Wenn der Kontakt somit zwischenzeitlich auch über längere Zeiten unterbrochen war, war er doch nicht vollständig abgebrochen, da von beiden Seiten immer wieder Bemühungen gesetzt wurden, ihn wieder aufzunehmen. Der mittlerweile zwischen Vater und Sohn wiederhergestellte Kontakt soll nach beider Absicht intensiviert werden. Da auch die Zwillingsschwester in diesen Kontakt eingebunden werden soll, hat der Berufungswerber ein schützenswertes tatsächliches Familienleben. Der Berufungswerber hält sich bereits seit ca. zehn Jahren in Österreich auf. Hier leben sein Vater und seine beiden Schwestern, nämlich seine Zwillingsschwester und die im Inland geborene jüngere Schwester. Für die Beantwortung der Frage, ob ein tatsächliches Familienleben besteht, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte auf tatsächliche Anhaltspunkte abzustellen, wie das gemeinsame Wohnen, die Art und Länge der Beziehung und das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände. Kinder aus einer Familienbeziehung im Sinne des Artikel 8, EMRK sind allein auf Grund der Geburt und ab dem Moment der Geburt ipso jure Teil dieser Familienbeziehung. Dies gilt auch dann, wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt nicht mehr zusammenleben oder ihre Beziehung nicht mehr besteht. Das Familienleben mit den Kindern besteht auch nach der Scheidung der Eltern weiter. Weder im Hinblick auf die Beziehung zwischen den Eltern, noch auf diejenige zwischen Eltern und Kind, stellt das Zusammenleben eine unabdingbare Voraussetzung dar, um von Familienleben im Sinne des Artikel 8, sprechen zu können. Die durch die Geburt des Kindes entstehende familiäre Beziehung zu seinen Eltern endet nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Umständen. Neben den schon erwähnten Kriterien, kann auch der zwischen dem Kind und dem Elternteil tatsächlich bestehende Kontakt Berücksichtigung finden (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, (2003), 210ff). Da der Berufungswerber ledig ist, kann er sich nur auf die Beziehung zu seinem Vater und seinen beiden Schwestern berufen, zumal dies auch für Erwachsene gilt. Im Berufungsfall sind besondere Umstände nicht erkennbar bzw. liegt kein Ausnahmefall vor, dass die familiäre Beziehung zwischen dem Berufungswerber und seinem Vater geendet hätte, da der Vater des Berufungswerbers und seine Ehegattin zwar ihre beiden Kinder im Alter von sechs Jahren in Afrika zurückgelassen, aber zehn Jahre später zu sich geholt haben. Da der Berufungswerber nur bis 30.09.2005 gemeinsam mit seinen Eltern gewohnt hat und dies seither nicht mehr der Fall ist, kommt dem bestehenden Kontakt Bedeutung zu. Obwohl die lange räumliche Trennung zwischen dem Berufungswerber und seinen Eltern beseitigt werden konnte, hat sich später wiederholt das Muster gezeigt, dass der Kontakt temporär des Öfteren unterbrochen war, aber wiederhergestellt wurde. Was die Verurteilung wegen gefährlicher Drohung gegenüber seinem Vater betrifft, hat ihm dieser verziehen, wie aus seiner Aussage das sind nur Geschichten geschlossen werden kann. Wenn der Kontakt somit zwischenzeitlich auch über längere Zeiten unterbrochen war, war er doch nicht vollständig abgebrochen, da von beiden Seiten immer wieder Bemühungen gesetzt wurden, ihn wieder aufzunehmen. Der mittlerweile zwischen Vater und Sohn wiederhergestellte Kontakt soll nach beider Absicht intensiviert werden. Da auch die Zwillingschwester in diesen Kontakt eingebunden werden soll, hat der Berufungswerber ein schützenswertes tatsächliches Familienleben.

Was den Schutz des Privatlebens betrifft, soll damit jedem Individuum ein Raum gewährleistet werden, in dem es die Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit anstreben kann. Geschützt sind neben einem inneren Kreis der eigenen Persönlichkeit auch die äußeren Beziehungen zu andere Menschen (Grabenwarter, aaO., 205). Das diesbezügliche Interesse korrespondiert mit der Dauer des Aufenthalts des Berufungswerbers in Österreich. Was den Grad der Integration betrifft, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf folgende Punkte an: Intensive Beziehungen zu Verwandten und Freunden, Selbsterhaltungsfähigkeit, Schulausbildung, Berufsausbildung, Teilnahme am sozialen Leben, Beschäftigung, Deutschkenntnisse. Der nach zehnjährigem Aufenthalt im Inland zu erwartende hohe Grad der Integration ist nicht gegeben, da der Berufungswerber zwar den letzten Teil seiner Schulausbildung im Inland erhalten hat, seine Berufsausbildung im Rahmen einer Schlosserlehre aber aus nicht eruierbaren Gründen nicht abgeschlossen hat, seit 31.03.2009 keiner Beschäftigung mehr nachgeht und nicht selbsterhaltungsfähig ist. Er kann daher trotz guter Deutschkenntnisse nur als mäßig integriert gelten.

Eine Bindung zum Heimatstaat kann schon deswegen ausgeschlossen werden, da er im Alter von sechs Jahren von seinem Onkel nach Nigeria mitgenommen wurde und dort zur Schule gegangen ist.

Strafgerichtliche Unbescholtenheit liegt nicht vor, über Verstöße gegen die öffentliche Ordnung ist nichts bekannt. Das Familienleben ist zu einem Zeitpunkt entstanden, als der Aufenthaltsstatus des Berufungswerbers sicher war. Eine Verzögerung des Verfahrens durch die Behörde ist nicht erkennbar. Da vom Berufungswerber zwar eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht, ihr Gewicht aber nur einen mittleren Schweregrad hat, kommt den oben zu seinem Familienleben gemachten Ausführungen besondere Bedeutung zu. Dass sein Vater und seine jüngere Schwester die österreichische Staatsbürgerschaft und seine Zwillingschwester ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht besitzen, sind ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehende Umstände im Sinn des § 61 Abs 3 zweiter Satz FPG, die zu einer Verletzung des Privat- und Familienlebens des Berufungswerbers führen würden, wenn sie nicht beachtet würden. Demgegenüber sind für das öffentliche Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nur die gerichtlichen Verurteilungen ins Treffen zu führen, während der nur mäßige Grad der Integration nicht den Ausschlag für den Vorrang der öffentlichen Interessen gibt und die übrigen Gesichtspunkte im Rahmen der Gesamtbetrachtung zugunsten des Berufungswerbers sprechen. Die Frage der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung

ist daher im Sinne des § 61 FPG so zu beantworten, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist. Strafrechtliche Unbescholtenheit liegt nicht vor, über Verstöße gegen die öffentliche Ordnung ist nichts bekannt. Das Familienleben ist zu einem Zeitpunkt entstanden, als der Aufenthaltsstatus des Berufungswerbers sicher war. Eine Verzögerung des Verfahrens durch die Behörde ist nicht erkennbar. Da vom Berufungswerber zwar eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht, ihr Gewicht aber nur einen mittleren Schweregrad hat, kommt den oben zu seinem Familienleben gemachten Ausführungen besondere Bedeutung zu. Dass sein Vater und seine jüngere Schwester die österreichische Staatsbürgerschaft und seine Zwillingschwester ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht besitzen, sind ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehende Umstände im Sinn des Paragraph 61, Absatz 3, zweiter Satz FPG, die zu einer Verletzung des Privat- und Familienlebens des Berufungswerbers führen würden, wenn sie nicht beachtet würden. Demgegenüber sind für das öffentliche Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nur die gerichtlichen Verurteilungen ins Treffen zu führen, während der nur mäßige Grad der Integration nicht den Ausschlag für den Vorrang der öffentlichen Interessen gibt und die übrigen Gesichtspunkte im Rahmen der Gesamtbetrachtung zugunsten des Berufungswerbers sprechen. Die Frage der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung ist daher im Sinne des Paragraph 61, FPG so zu beantworten, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist.

Der angefochtene Bescheid ist aufzuheben.

Schlagworte

Aufenthaltsverbot; Rückkehrentscheidung; Kinder; Familienleben; verzeihen

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at