

# TE Lvwg Erkenntnis 2014/10/24 VGW-151/056/4798/2014

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.10.2014

## Entscheidungsdatum

24.10.2014

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren  
41/02 Passrecht Fremdenrecht  
49/04 Grenzverkehr  
19/05 Menschenrechte

## Norm

VwGbK-ÜG §2 Abs1  
VwGbK-ÜG §2 Abs3  
FrPolG §52 Abs1 idF 2011/I/038  
FrPolG §53 Abs1 idF 2011/I/038  
FrPolG §53 Abs2 idF 2011/I/038  
FrPolG §53 Abs3 idF 2011/I/038  
FrPolG §63 idF 2011/I/038  
SDÜ 1990 Art. 21  
MRK Art. 8

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Berufung des Herrn J. A., geb. 1968, StA: Nigeria, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, vom 07.03.2013; GZ: ...

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG in Verbindung mit § 2 VwGbK-ÜG wird die Beschwerde der Beschwerde zweitweise Folge gegeben, als der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert wird, dass die Dauer des Einreiseverbotes mit acht Jahren befristet wird und die Wortfolge "für den gesamten Schengen-Raum" ersetztlos entfällt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

III. Gemäß §§ 75 in Verbindung mit 76 Abs. 1 und 2 AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der im Zuge dieses Verfahrens erwachsenen und mit Bescheid des UVS Wien vom 20.9.2012 zur Zahl UVS-KO ... in der Höhe von 59,76.-

Euro bestimmten Barauslagen (§ 76 AVG) auferlegt. Der Beschwerdeführer hat diese erwachsenen Barauslagen (Gebühren des nichtamtlichen Dolmetschers) in Höhe von 59,76.- Euro der Bundeshauptstadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Buchhaltungsabteilung 1, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

1. Pursuant to Art 28 (1) of the Administrative Court Procedure Act (VwGVG) the appeal is partly allowed and the text of the appealed decision is changed in so far as the duration of the entry ban (Einreiseverbot) is limited to eight (8) years and the phrase "for the entire Schengen Area" is deleted from the decision.

2. Pursuant to Art 75 in connection with Art 76 (1) and (2) of the General Administrative Procedure Act (AVG) the applicant is liable to pay the cash expenditures (Art 76 AVG) in the amount of €59.76 that have arisen in the course of the procedure and have been determined in decision UVS-KO ... of the Vienna Independent Administrative Tribunal of 20 September 2012. The applicant is liable to pay the cash expenditures (fee for a non-certified interpreter) in the amount of €59.76 to the Federal Capital of Vienna, Municipal Department 6 – Accounting Service Unit 1 (Bundeshauptstadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Buchhaltungsabteilung 1) within two weeks on penalty of enforcement action.

#### Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot im Ausmaß von 10 Jahren ausgesprochen und einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt. Begründet wird dies im Wesentlichen mit einer Verurteilung nach SMG aus dem Jahre 2012.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung bringt der Beschwerdeführer vor, dass seine Familie in Spanien lebe, er bei einem Einreiseverbot für den Schengenraum nicht für seine dort lebende Familie sorgen könne. Diese seien seine Frau und zwei minderjährige Kinder, er ersuche um Behebung des Einreiseverbots.

Aus dem vorliegenden Fremdenakt geht folgender, als erwiesen festgestellter Sachverhalt hervor:

Der Beschwerdeführer ist nigerianischer Staatsangehöriger.

Er wurde am 13.1.2012 in Wien wegen Verdachts der Übertretung des SMG festgenommen. Dem Akt erliegt auch die Anzeige der LPD Wien aufgrund einer Schwerpunktkontrolle im Suchtgiftbereich, bei welcher der Beschwerdeführer unter dem Namen N. G. zur Anzeige gebracht wurde.

Aus dem im Akt erliegenden AIS-Auszug betreffend Beschwerdeführer unter dem Namen N. geht hervor, dass dieser am 30.12.2011 illegal in das Bundesgebiet eingereist sei und einen Antrag noch am selben Tag auf Gewährung von Asyl eingebracht hatte.

Unter dem Namen N. wies der Beschwerdeführer ab 12.1.2012 einen Wohnsitz im Bundesgebiet auf.

Aus der mit dem Beschwerdeführer am 13.1.2012 aufgenommenen Niederschrift geht hervor, dass er angab, nicht vom Ausweisungsverfahren, eingeleitet vom Bundesasylamt, informiert gewesen zu sein, er sei in ... Wien wohnhaft. Er sei Asylwerber, sei ledig und für niemanden sorgepflichtig, seine Familie lebe in Nigeria.

Der Beschwerdeführer wurde in der Folge in Schubhaft genommen.

Das Asylverfahren wurde rechtskräftig negativ mit 16.2.2012 beendet und eine Ausweisung nach Spanien erwuchs ebenso mit 16.2.2012 in Rechtskraft.

Es erfolgte eine Überstellung nach Spanien am 1.3.2012.

Der Beschwerdeführer wurde neuerlich am 19.6.2012 wegen Verdachts der Übertretung des SMG zur Anzeige gebracht, nunmehr unter dem Namen A.. Der Beschwerdeführer hatte sich mit einem spanischen Reisepass legitimiert, wobei der Verdacht einer Fälschung aus dem Akteninhalt hervorgeht.

Aus der mit ihm am 3.7.2012 aufgenommenen Niederschrift vor der LPD Wien geht hervor, dass er zuletzt am 14.6.2012 eingereist sei mit spanischem Aufenthaltstitel mit dem Flugzeug kommend, er habe seine Freundin besuchen wollen. Er sei verheiratet und habe zwei Kinder in Spanien. In Österreich habe er keine familiären oder beruflichen Bindungen. Er habe in Nigeria 15 Jahre lang die Schule besucht, die Mutter lebe in Nigeria.

Der Beschwerdeführer wurde neuerlich am 10.10.2012 wegen Verdachts der Übertretung des SMG festgenommen.

Aus der mit ihm weiters am 25.10.2012 aufgenommenen Niederschrift vor der LPD Wien geht hervor, dass er zuletzt am 7.9.2012 mit gültigem Reisepass und spanischem Aufenthaltstitel aus Spanien einreist sei um Freunde zu besuchen. Seine Familie lebe in Spanien.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16.11.2012 zur Zahl ... wurde über den Beschwerdeführer folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

„Es haben in Wien

A.) vorschriftswidrig Suchtgift

I.) in einer im Zweifel die Grenzmenge (§ 28b SMG) nicht übersteigenden Menge

1.) anderen gewerbsmäßig (§ 70 StGB) in einer Vielzahl von Angriffen überlassen, nämlich

a.) J. A.

aa.) in der Zeit von ca. Anfang September 2012 bis 5.10.2012 der abgesondert verfolgten S. B. sowie einer nicht mehr näher feststellbaren Anzahl weiterer, unbekannt gebliebener Suchtgiftabnehmer eine nicht mehr näher feststellbare Menge von zumindest ca. 24 Gramm Kokain in Straßenqualität (beinhaltend Cocain) und eine nicht mehr näher feststellbare Menge Heroin (beinhaltend Diacetylmorphin) in einer nicht mehr feststellbaren Menge durch gewinnbringenden Verkauf;

ab.) in der Zeit von ca. Anfang September 2012 bis 5.10.2012 D. Z. ca. 100 Kugeln Kokain mit ca. 10 Gramm brutto (beinhaltend Cocain) in Abgeltung der unter A.) I.) 3.) angeführten Handlungen des Genannten;

ac.) am 5.10.2012 der abgesondert verfolgten S. B. (über die unter A.) I.) 1.) aa) angeführte Menge hinaus) 1 Kugel Kokain mit ca. 0,2 Gramm brutto (beinhaltend Cocain) durch gewinnbringenden Verkauf um € 9,--;

ad.) am 10.10.2012 der abgesondert verfolgten Gi. W. 12 Kugeln Kokain mit ca. 2,7 Gramm brutto (beinhaltend Cocain) durch gewinnbringenden Verkauf um € 100,--;

2.) erworben und besessen,

a) J. A. am 168.6.2012 zwei Kugeln Heroin mit ca. 0,6 Gramm brutto beinhaltend Diacetylmorphin);

3.) gewerbsmäßig anderen verschafft, D. Z. in der Zeit von ca. Anfang September 2012 bis 5.10.2012 indem er eine nicht mehr feststellbare Zahl der unter A.) I.) 1.) aa) angeführten Suchtgiftabnehmer zum Zweck des Suchtgiftankaufs an J. A. verwies und dafür das unter A.) I.) 1.) a.) ab) angeführte Suchtgift erhielt, wobei er an Suchtmittel gewöhnt ist und die Straftaten vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen;

II.) ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen, nämlich

2.) J. A. seit ca. 14.6.2012 bis 10.10.2012 Kokain (beinhaltend Cocain).

bei A.:

zu A)I)1)a): das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach §§ 27 Absatz 1 Ziffer 1, 8. Fall, und Absatz 3 SMG;

zu A)I)2)a): das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Absatz 1 Ziffer 1, 1. und 2. Fall SMG;

zu A)II)2): das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Absatz 1 Ziffer 1, 1. und 2. Fall, und Absatz 2 SMG;

Anwendung weiterer gesetzlicher Bestimmungen: § 28 Abs 1 StGB“

Weswegen der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten verurteilt wurde.

Der Beschwerdeführer weist keinen Wohnsitz im Bundesgebiet im Entscheidungszeitpunkt auf.

In der Sache fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 4.6.2013 eine öffentliche Verhandlung statt, zu der keine der Parteien erschien, lediglich ein Dolmetsch für die englische Sprache erschien – auf der Grundlage einer telefonischen Beantragung durch den Beschwerdeführer am 26.4.2013.

Mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 23.12.2013 wurde zur Zahl UVS-FRG/... eine

Berufungsentscheidung erlassen. Der entsprechende Berufungsbescheid wurde durch Zustellung an die Landespolizeidirektion Wien vor dem 1.1.2014 erlassen, ebenso wurde eine Zustellung an den Beschwerdeführer ordnungsgemäß (im Sinne der Bestimmungen des VwGbK-ÜG) veranlasst.

Die Landespolizeidirektion Wien hat eine Zustellung der Parteiausfertigung jedoch unterlassen und übermittelte erneut den vorhandenen Akt samt Schreiben vom 16.10.2014 worin sie ausführt, dass eine Zustellung nach § 25 ZustellG an den Beschwerdeführer – entgegen den Zustellverfügungen des Berufungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien – unterlassen worden sei.

Gemäß § 2 Abs. 1 VwGbK-ÜG galt für den Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien die Zustellfiktion, da eine entsprechende Zustellung vor dem Ablauf des 31.12.2013 veranlasst wurde.

Gemäß § 2 Abs. 3 VwGbK-ÜG hätte jedoch eine Zustellung, durch welche gegenwärtig der Lauf einer Frist bestimmt wird, an den Beschwerdeführer bis zum Ablauf des 30.6.2014 erfolgen müssen.

Eine Zustellung ist innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgt.

Gemäß § 2 Abs. 3 VwGbK-ÜB ist daher der Bescheid außer Kraft getreten. Es ist vom Wortlaut der Bestimmung nicht dahingehend eindeutig, ob mit Ablauf der Frist des § 2 Abs. 3 leg.cit. der Bescheid gegenüber allen Parteien – sohin auch jenen, welchen gegenüber der Bescheid bereits zugestellt wurde – außer Kraft tritt. Aus dem Zusammenhang der Norm und der Übergangsbestimmungen des VwGbK-ÜG heraus ist davon auszugehen, dass der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 23.12.2013 allen Parteien gegenüber außer Kraft getreten ist.

Es war daher – unter Heranziehung der Übergangsbestimmungen des § 125 Abs. 21 bis 27 FPG idF BGBI. I 2013/68 – vom Verwaltungsgericht Wien eine (neue) Entscheidung zu treffen.

Aus dem vorliegenden Auszug aus dem zentralen Melderegister weist der Beschwerdeführer über keine Meldung im Bundesgebiet auf. Vorhandene Meldungen aus den Jahren 2008 bis 2013 gründeten sich auf zwangswise Anhaltungen in Justizanstalten bzw. Haft.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 52 Abs. 1 FPG idF FrÄG BGBI. I 38/2011 ist gegen einen Drittstaatsangehörigen, 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.

Gemäß § 53 Abs. 1 FPG idF BGBI. I 38/2011 wird mit einer Rückkehrentscheidung 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.

Gemäß § 53 Abs. 2 FPG idF BGBI. I 38/2011 ist ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1, 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

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBI. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBI. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBI. 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, BGBI. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

....

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zu widerhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

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

....

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. 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

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 Wahleltern getäuscht hat.

§ 53 Abs. 3 FPG idFBGBI. I 38/2011 regelt, dass ein Einreiseverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen ist, 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

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

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

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. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

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);

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. 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.

Aufenthaltsverbot für Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel

§ 63. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
2. anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

(2) Bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere jene des § 53 Abs. 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 und Abs. 3. § 53 Abs. 5 und 6 gelten.

(3) Ein Aufenthaltsverbot gemäß Abs. 1 ist in den Fällen des § 53 Abs. 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre, in den Fällen des § 53 Abs. 3 Z 1 bis 4 für höchstens zehn Jahre und in den Fällen des § 53 Abs. 3 Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

Da der Beschwerdeführer Drittstaatsangehöriger ist und sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt, lagen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG vor.

Der Beschwerdeführer ist im Besitz eines spanischen Aufenthaltstitels, wie sich aus den Niederschriften vom 13.1.2012 und 25.10.2012 ergibt. Ausgehend von der Feststellung, dass der Beschwerdeführer sich (unter dem Namen N. G.) vom 30.12.2011 bis 1.3.2012 im Bundesgebiet aufhielt, weiters vom 14.6.2012 bis (zumindest) 3.7.2012 und ab 7.9.2012, jedesmal aus Spanien kommend, wäre die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in Österreich im Grunde durch seinen spanischen Aufenthaltstitel gedeckt gewesen.

Gemäß Art. 21 SDÜ ist jedoch der Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, die in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis eines anderen Mitgliedstaates sind, nur dann erlaubt, wenn die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und e Schengener Grenzkodex eingehalten werden. Die Richtlinie 2008/115/EG enthält gemeinsame Normen und Verfahren für die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger. Nach Art. 3 Z 2 dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „illegaler Aufenthalt“ „die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats.“ Da der Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit darstellt (siehe unten), waren seine Einreise und sein Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex nicht zulässig und somit illegal im Sinn von Art. 3 Z 2 der Richtlinie 2008/115/EG, deren Umsetzung § 52 FPG dient. Der Beschwerdeführer verfügte auch über keinen Aufenthaltstitel im Sinn von § 63 FPG. Die in Spanien erteilte „langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG“ stellt aus systematisch – teleologischen Erwägungen keinen Aufenthaltstitel im Sinn von § 63 FPG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 38/2011 dar (vgl. hinsichtlich Aufenthaltstiteln und sonstigen Aufenthaltsberechtigungen eines anderen Mitgliedstaates § 52 Abs. 2 FPG). Es war daher eine Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer zu erlassen.

Da die unmittelbare Ausreise des Beschwerdeführers aus Gründen der öffentlichen Ordnung geboten war, bestand kein Raum für eine Vorgangsweise nach § 52 Abs. 2 erster Satz FPG (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 erster Satz der Richtlinie 2008/115/EG).

Mit der strafrechtlichen Verurteilung vom 16.11.2012 ist auf Grundlage der verhängten 12 monatigen Freiheitsstrafe eine bestimmte Tatsache des § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG erfüllt. Ein Einreiseverbot ist demnach in einem zeitlichen Ausmaß von bis zu 10 Jahren zu verhängen.

Durch Vorliegen der bestimmten Tatsache ist rechtens gemäß § 53 Abs. 3 FPG davon auszugehen, dass durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit besteht.

Zweifelsohne liegt weiters auch eine derartige Gefährdung der öffentlichen Interessen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK vor, zumal da auf die besondere Gefährlichkeit von Suchtgiftkriminalität in diesem Zusammenhang hinzuweisen ist, welche keinen Zweifel an der Gefährdung öffentlicher Interessen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK offen lässt (vgl. VwGH Erkenntnis vom 21.4.1998, Zl. 98/18/0083).

Die von Straftaten ausgehende Gefährdung der öffentlichen Interessen gründet sich auf die besondere gefährliche Kriminalitätsform des Suchtgifthandels, wovon eine massive Gefahr für die Allgemeinheit, insbesondere die Gesundheit anderer hervorgeht (vgl. unter vielen VwGH, Erkenntnis vom 13.2.2007, Zl. 2006/18/0247).

Es sprechen daher bedeutende öffentliche Interessen gemäß Art. 8 Abs. 2 MRK und auch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegen einen

Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet und insbesondere für ein Einreiseverbot im Umfang des § 53 Abs. 3 FPG von 10 Jahren.

Was das persönliche Verhalten anlangt, so ist zum einen auf die mehrfachen Übergriffe im Bereich des gewerblichen Suchtgifthandels mit Tatzeitraum Anfang September bis 5.10.2012, die auf einer besonders schädlichen Neigung beruhen, zu verweisen. Zum anderen ist ebenso anzumerken, dass der Beschwerdeführer – wie sich aus dem Akteninhalt ergibt – wissentlich und vorsätzlich in rechtmissbräuchlicher Weise falsche Angaben über seine Identität vor österreichischen Behörden getätigt hat, und zwar sowohl über seine Herkunft, als auch über seinen Namen und sein Geburtsdatum, da er zunächst unter dem Namen G. N. und dann nach seiner Rückstellung nach § 5 AsylG nach Spanien nunmehr unter anderem Namen (und hier mit Aufenthaltsgenehmigung aus Spanien) um seine Duldung im Bundesgebiet oder einen, wenn auch nur vorübergehenden rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen (vgl. dazu grundsätzlich auch § 120 Abs. 2 Z 2 FPG und die in § 53 Abs. 2 Z 3 FPG umschriebene Missbilligung eines derartigen Verhaltens, das auch dann in eine gesamtheitliche Beurteilung miteinzubeziehen ist, wenn es diesbezüglich zu keiner rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers kam; zu der Qualifizierung und den Rechtsfolgen wissentlich falscher Angaben im Asylverfahren nach Abschluss desselben vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Mai 2011, Zl. 2007/18/0067).

In dem Verhalten des Beschwerdeführers tritt insgesamt eine hohe Ignoranz und Gleichgültigkeit österreichischen Verfahren und Behörden sowie der gesamten österreichischen Rechtsordnung gegenüber zu Tage. Der Beschwerdeführer wurde zwar nach Spanien nach § 5 AsylG rücküberstellt, reiste jedoch mehrfach auf Grundlage eines spanischen Aufenthaltstitels in der Folge ein. Bereits unmittelbar nach seiner Einreise im September 2012 beging er die ihm in der Folge angelasteten Straftaten. Dabei handelte es sich um jeweils wiederholte und fortlaufende Weitergaben von Suchtgift (bzw. versuchte Weitergabe) vor. In allen (zahlenmäßig nicht mehr feststellbaren) Fällen lag Gewerbsmäßigkeit vor. Diesem Aspekt der Gewerbsmäßigkeit kommt bei der Beurteilung große Bedeutung zu. Gewerbsmäßig begeht gemäß § 70 StGB eine strafbare Handlung, wer sie in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Auch war der Handel von nicht unbeträchtlicher Menge, wobei schon alleine der Handel mit Suchtgift jenseits der Grenzmenge eine enorme Sozialschädlichkeit und ein massives Gefahrenpotential birgt (vgl. dazu auch u.a. VwGH Erkenntnis vom 14.10.2008, Zl. 2008/22/0548). Die rechtskräftig festgestellte Gewerbsmäßigkeit bei der Vorgangsweise lässt grundsätzlich auf eine große Wiederholungsgefahr schließen (vgl. u.a. VwGH Erkenntnis vom 27.1.2010, Zl. 2009/21/0404). Weiters ist gegenständlich gegen den Beschwerdeführer ins Treffen zu führen, dass es sich um einen beträchtlichen Tatzeitraum von ca. 6 Wochen, während dessen er zu immer wiederkehrend gewerblichen Zwecken Suchtgifthandel betrieb, vorliegt.

Insbesondere hat er es auch unterlassen am Berufungsverfahren entsprechend mitzuwirken, bzw. konnte etwaiges Vorbringen oder ein persönlicher Eindruck mangels Erscheinen zur mündlichen Berufungsverhandlung auch nicht für ihn gewertet werden. Es liegen auch keinerlei Meldungen des Beschwerdeführers gegenwärtig vor.

Unter Berücksichtigung des oben ausführlich geschilderten Tatverhaltens ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

Es war daher gegenständlich von einem zu verhängenden Einreiseverbot im Sinne des§ 53 FPG auszugehen. Aufgrund der dargelegten Umstände betreffend der Tatbegehungen und das persönliche bisherige Verhalten im Bundesgebiet war gemäß § 52 Abs. 1 FPG in Verbindung mit § 53 Abs. 1 und 3 FPG ein Einreiseverbot im Ausmaß von 10 Jahren zu verhängen.

Die Voraussetzungen zur Erlassung eines unbefristet geltenden Einreiseverbotes lagen gegenständlich gemäß § 53 Abs. 3 Z. 5 bis 8 FPG nicht vor.

Der gegenständlichen Rückkehrentscheidung und dem Einreiseverbot stehen auch Art. 8 EMRK und§ 61 FPG nicht entgegen. Der Eingriff in die geschützten Rechte des Beschwerdeführers erfolgte auf gesetzlicher Grundlage und war zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und im Hinblick auf die verfolgten Ziele verhältnismäßig. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Beschwerdeführer nicht verheiratet ist, in Österreich kein tatsächlich bestehendes Familienleben hatte, sozial und beruflich im Bundesgebiet so gut wie nicht verwurzelt ist und hier keiner Beschäftigung nachging. Der Beschwerdeführer hat die Schule in Nigeria besucht und dort auch den Großteil seines Lebens verbracht. Die familiäre und soziale Bindung des Beschwerdeführers zu seinem Herkunftsland, ist damit deutlich höher als zu Österreich. Die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in Österreich ist nicht in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet. Der Beschwerdeführer reiste im Dezember 2011 nach Österreich ein. Der Beschwerdeführer wurde am 1.3.2012 nach § 5 AsylG nach Spanien rücküberstellt. Das letzte Mal reiste der Beschwerdeführer am 5.9.2012 in das Bundesgebiet ein und beging die oben festgestellten Straftaten im Bereich der Suchtgiftkriminalität. Im Bundegebiet selbst verfügt der Beschwerdeführer weder über private noch über berufliche Bindungen, reiste er doch zunächst unter anderem Namen ein und bei seiner neuerlichen Einreise - wie er angab zum Besuch einer Freundin bzw. von Freunden - wurde er straffällig. Auch davorliegende Aufenthaltszeiten liegen ebensowenig vor, wie sonstige relevante soziale oder sprachliche Verankerung.

Unter Abwägung der privaten gegenüber den öffentlichen Interessen steht vor diesem Hintergrund fest, dass allfällige familiäre und private Interessen des Beschwerdeführers daher gegenüber dem hohen öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zurücktreten mussten, nicht zuletzt, da es sich um Delikte im Bereich des gewerblichen Suchtgifthandels handelt, woraus ein besonders sozialschädliches Verhalten ableitbar ist. Auch gibt es keine ausreichend fundierten privaten Verankerungen im Bundesgebiet, die öffentlichen Interessen überwiegen.

Die Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Beschwerdeführers darf zwar nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden, sondern ist auch die Situation des Beschwerdeführers in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen. Der Beschwerdeführer machte ein Familienleben in Spanien geltend. Dieser Umstand konnte zwar mangels Mitwirkung des Beschwerdeführers geklärt werden, ein solches erscheint auch angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer offenkundig über einen (unbefristeten) Aufenthaltstitel (unter seinem nunmehrigen Namen) in Spanien verfügt, naheliegend. Daher ist auch das in Spanien bestehende Familienleben des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Zwar ist der Ausspruch betreffend der territorialen Gültigkeit der gegenständlichen Maßnahme nicht von Relevanz (siehe VwGH Erkenntnis vom 22.5.2013, Zl. 2013/18/0021), angesichts der Überlegungen nach Art. 8 MRK und den damit bestehenden relevanten privaten Interessen des Beschwerdeführers war die Spruchkorrektur mit Begrenzung auf das österreichische Bundesgebiet aus Gründen des Art. 8 MRK jedenfalls vorzunehmen.

Im Lichte der obenstehenden Erwägungen ist es auch unzweifelhaft, dass die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich war und daher seiner Berufung die aufschiebende Wirkung gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 FPG rechtmäßiger Weise aberkannt wurde.

Zur Befristung des gegenständlichen Einreiseverbotes auf die Dauer von 8 Jahren:

Aufgrund der bestehenden rechtskräftigen Verurteilung zu einer Haftstrafe im Ausmaß von 12 Monaten ist von der möglichen Dauer eines Einreiseverbotes gemäß § 53 Abs. 3 FPG von bis zu 10 Jahren auszugehen. Zwar war angesichts der Einreise mit offenkundiger Absicht der Begehung von Straftaten, die rasche Begehung und damit einhergehend die doch beträchtliche Haftstrafe von einer länger dauernden Gefährdung auszugehen, auch vor dem Hintergrund, dass es sich um schwere Delikte im Bereich der Suchtgiftkriminalität gehandelt hatte (und damit einhergehend eine hohe soziale Schädlichkeit vorlag sowie von einer hohen Wiederholungsgefahr auszugehen ist), wie oben im Detail dargelegt.

Gegenteilige Hinweise sind im Verfahren nicht hervorgekommen, ebensowenig persönliche Interessen des Beschwerdeführers (etwa aufgrund enger familiärer Bindungen im Bundesgebiet), welche hätten berücksichtigt werden können. Es war die Dauer dennoch angesichts der bestehenden Abstufungen und aufgrund der maximalen Dauer von 10 Jahren bei Vorliegen entsprechend langer Gefährdung spruchgemäß vorzugehen. Es erscheint der nunmehr festgesetzte Zeitraum ausreichend, um davon ausgehen zu können, dass keine Gefährdung mehr vorliegt.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannte besonders hohe Sozialschädlichkeit und Rückfallgefahr bei Drogendelikten hinzuweisen, weshalb realistischer Weise eine positive Zukunftsprognose im Hinblick auf das vom Beschwerdeführer auf seine Ausreise folgenden Jahren (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237) zu erwartende Verhalten nicht früher erstellt werden kann, jedoch zumindest aufgrund des bestehenden Aufenthaltstitels in Spanien auch davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit am Arbeitsmarkt ein Familieneinkommen erzielen wird können sowie ein Gesinnungswandel eintreten kann.

Die Länge des verhängten Einreiseverbots steht im Übrigen im Einklang mit den Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 zweiter Satz der Richtlinie 2008/115/EG, welche ein fünf Jahre überschreitendes Einreiseverbot für Fälle, in denen - wie im hier vorliegenden - eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit (siehe dazu oben) besteht, vorsieht. Die mit zehn Jahren befristete Dauer des Einreiseverbots entspricht dem Zeithorizont, innerhalb dessen angenommen werden kann, dass das vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdungspotential weggefallen sein wird.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Vorschreibung der Barauslagen gründet sich auf die Bestimmungen der § 75 Abs. 1 und 2 sowie § 76 Abs. 1 und 2 AVG in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Z. 4 FPG:

Die Kosten des zur mündlichen Verhandlung vom 4.6.2013 geladenen Dolmetsch für die englische Sprache entstanden durch das Verschulden des Beschwerdeführers als Partei des Verfahrens. Die Verhandlung war zur näheren Ermittlung des Sachverhaltes (vgl. zur Notwendigkeit auch u.a. VwGH Erkenntnis 2011/18/0277) sowie angesichts des Berufungsvorbringens notwendig und es wurde aufgrund ausdrücklicher Beantragung eines Dolmetsch für die englische Sprache ein Dolmetsch beigezogen, welcher ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung erschien. Der Beschwerdeführer erschien unentschuldigt – trotz ordnungsgemäßer Ladung - ohne Angabe vor Gründen nicht zur durchgeführten Verhandlung,

weswegen spruchgemäß vorzugehen war.

Mit rechtskräftigem Bescheid des UVS Wien vom 20.9.2012 zur Zahl UVS-KO ... in der Höhe von 59,76.- Euro bestimmten Barauslagen (§ 76 AVG) sind bestimmt und angewiesen.

Die ordentliche Revision ist insofern zulässig, als die Bestimmung des § 2 Abs. 3 VwGbK-ÜG unklar ist. Es fehlt dazu an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es liegt weiters insofern eine Rechtsfrage grundlegender Bedeutung vor, als damit die Frage des Außerkrafttretens einer erlassenen verwaltungsbehördlichen Berufungsentscheidung releviert wird.

## **Schlagworte**

Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, rechtzeitige Zustellung, außer Kraft treten, Rückkehrentscheidung, Einreiseverbot

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

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.151.056.4798.2014

## **Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)