

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/9 G311 2197356-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.2019

## Entscheidungsdatum

09.04.2019

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

## Spruch

G311 2197356-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen die Spruchpunkte III. und IV. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.05.2018, Zahl: XXXX, betreffend Einreiseverbot sowie die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung, zu Recht:

A) Der Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides

wird insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf 3 (drei) Jahre herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA), Regionaldirektion Wien, wurde dem sich im Stande der Strafhaft befindenden Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen ihn gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm

§ 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt und einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.), sowie gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.). Begründend wurde im Wesentlichen auf die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers verwiesen.

Mit dem am 04.06.2018 beim Bundesamt einlangenden Schriftsatz vom 01.06.2018 erhob der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte Rechtsvertretung das Rechtsmittel der Beschwerde ausschließlich gegen die in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sowie das in Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides gegen den Beschwerdeführer erlassene Einreiseverbot. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen; den Bescheid hinsichtlich des Spruchpunktes IV. (Einreiseverbot) ersatzlos beheben; eine mündliche Verhandlung durchführen; in eventu das Einreiseverbot auf eine angemessene Dauer herabsetzen; in eventu den Bescheid hinsichtlich der Spruchpunkt III. und IV. beheben und zur neuerlichen Durchführung eines Verfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt zurückverweisen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Bundesamt habe ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt und das Recht des Beschwerdeführers auf Parteiengehör verletzt. Der Beschwerdeführer führe zudem mit einer spanischen Staatsangehörigen ein Familienleben in Spanien. Die Verlobte des Beschwerdeführers arbeite in Spanien und sei es ihr nicht zumutbar, ihren Lebensmittelpunkt nach Serbien zu verlegen. Auch bei Vorliegen einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen eines Vergehens wie im gegenständlichen Fall erweise sich die Dauer des verhängten Einreiseverbotes jedenfalls als unverhältnismäßig. Der Beschwerdeführer habe bisher ordentlichen Lebenswandel geführt, bereue seine Handlungen und bemühe sich sehr um Resozialisierung. Der Beschwerdeführer sei selbst drogenabhängig gewesen und daher krankheitsbedingt zu seinen Taten verleitet worden. Das Bundesamt habe in unzulässiger Weise über den Beschwerdeführer ein schengenweites Einreiseverbot verhängt, obwohl die Mitgliedsstaaten selbst über die Erlaubnis einer Einreise zu entscheiden hätten. Die belangte Behörde hätte das Einreiseverbot daher nur für Österreich erlassen dürfen. Darüber hinaus habe die belangte Behörde nicht dargelegt, wieso die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bei nur einmaliger Verurteilung erforderlich sei. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sei im vorliegenden Fall zu Unrecht erfolgt.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten dort am 05.06.2018 ein.

Der Beschwerdeführer wurde nach Entlassung aus der Strafhaft am 05.07.2018 aus dem Bundesgebiet nach Serbien abgeschoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und somit Drittstaatsangehöriger gemäß § 2 Abs. 4 Z 10 FPG (vgl. aktenkundige Kopie des Reisepasses, AS 35).

Der Beschwerdeführer ist seinen Angaben nach im Jänner 2018 in das Bundesgebiet eingereist. An welchem Tag er genau in das Bundesgebiet einreiste, konnte jedoch nicht festgestellt werden (vgl. Beschwerdevorbringen vom 01.06.2018, AS 89).

Der Beschwerdeführer wurde unstrittig am 04.04.2018 im Bundesgebiet festgenommen und mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX zur Zahl XXXX am XXXX04.2018 in Untersuchungshaft genommen (vgl. Personeninformation, AS 1 ff; Verständigung der Behörde von der Verhängung der Untersuchungshaft, AS 7).

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom XXXX2018, XXXX, rechtskräftig am XXXX2018, erging über den Beschwerdeführer (A.N.) folgender Schuldspruch:

"A.N. hat in W. vorschriftswidrig Suchtgift gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 2 und 3 StGB) anderen durch gewinnbringenden Verkauf,

A./ nämlich Heroin enthaltend den Wirkstoff Diacetylmorphin

I./ überlassen, und zwar

A./ T.D.

1./ von einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt im März 2018 bis XXXX2018 in drei Angriffen insgesamt 2,4 Gramm um Euro 75,-;

2./ am XXXX2018 0,8 Gramm um Euro 25,-;

B./ von einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt im März 2018 bis XXXX2018 M.K. in zumindest zehn Angriffen insgesamt zumindest 12,8 Gramm um Euro 400,-;

C./ am XXXX2018 D.R. insgesamt 2,4 Gramm um 75,-;

II./ am XXXX2018 zu überlassen versucht (§ 15 StGB), indem er 14 Säckchen mit insgesamt 8 Gramm zum bevorstehenden Verkauf an unbekannte Suchtgiftabnehmer sowie D.R. in unmittelbarer Umgebung des von ihm vorgegebenen Treffpunkts im "A.A." bereithielt;

B./ Kokain enthaltend den Wirkstoff Cocain, zu überlassen versucht (§ 15 StGB), und zwar an einem nicht mehr festzustellbaren Zeitpunkt M.K. eine nicht mehr feststellbare Menge, wobei es beim Versuch blieb, weil M.K. ablehnte.

Strafbare Handlung(en):

A.N. hat hierdurch das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach §§ 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, Abs 3 SMG, 15 StGB begangen.

Strafe:

Nach § 27 Abs 3 SMG Freiheitsstrafe von 10 (zehn) Monaten

Gemäß § 43a Abs 3 StGB werden davon sieben Monate unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Angerechnete Vorhaft: XXXX2018, 16:40 bis XXXX2018, 11:30 Uhr

[...]

Strafbemessungsgründe:

Mildernd: Geständnis, unbescholten, teilweise Versuch

Erschwerend: kein Umstand"

Aufgrund des zitierten Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die im genannten Urteil festgestellten strafbaren Handlungen begangen und das je umschriebene Verhalten gesetzt hat.

Bis auf die Zeit seiner Inhaftierung in Österreich in der Justizanstalt XXXX weist der Beschwerdeführer im zentralen Melderegister keine weiteren Wohnsitzmeldungen auf (vgl Auszug aus dem Zentralen Melderegister). Der Beschwerdeführer ging in Österreich bisher auch keiner legalen Beschäftigung nach und verfügt weder über einen Aufenthaltstitel in Österreich noch über maßgebliche private oder familiäre Bindungen. Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ist spanische Staatsangehörige. Sie lebt und arbeitet in Spanien. Es konnte hingegen nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer über einen Aufenthaltstitel oder eine Arbeitserlaubnis in Spanien oder einem anderen Mitgliedsstaat der europäischen Union verfügt (vgl Beschwerdevorbringen, AS 89 ff; Einsicht in das Fremdenregister). Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers befand sich bisher in Serbien.

Es konnten keine maßgeblichen Anhaltspunkte für die Annahme einer hinreichenden Integration des Beschwerdeführers in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht festgestellt werden.

Der Beschwerdeführer wurde am 05.07.2018 nach Entlassung aus der Strafhaft aus dem Bundesgebiet nach Serbien abgeschoben (vgl Ausreisebestätigung vom 05.07.2018).

2. Beweiswürdigung:

Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Aktenkundig ist darüber hinaus eine Kopie des serbischen Reisepasses des Beschwerdeführers, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel entstanden sind.

Das Bundesverwaltungsgericht holte einen Zentralsmelderegisterauszug, einen Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister, einen Auszug aus dem Schengener Informationssystem sowie des Strafregisters des Beschwerdeführers ein.

Das genannte strafgerichtliche Urteil ist aktenkundig.

Maßgebliche private Bezüge zu Österreich wurden zu keiner Zeit vorgebracht. Hingegen wurde das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe eine spanische Lebensgefährtin in Spanien, der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln und insbesondere den im gesamten Verfahren vom Beschwerdeführer gemachten eigenen Angaben in der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu den Spruchpunkten I. bis II. des angefochtenen Bescheides:

Im gegenständlichen Fall wurde ausschließlich und ausdrücklich gegen das im angefochtenen Bescheid in Spruchpunkt IV. erlassene Einreiseverbot sowie gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in Spruchpunkt III. Beschwerde erhoben. Damit erwuchsen die Spruchpunkte I. bis II. in Rechtskraft.

Zu Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides (Einreiseverbot):

Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

"§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) 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.

(7) 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.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen

nicht möglich ist.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde."

Der mit "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG lautet wie folgt:

"§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(Anm.: Abs. 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit 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), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. 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), 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 Gefahrgutbeförderungsgesetzes 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;

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;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisa-rechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

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

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

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.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 9 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

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens 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 drei 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) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f 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;
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 oder
9. der Drittstaatsangehörige ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(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.

(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."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG 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.

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

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
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. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG 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 gemäß § 52 FPG 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 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Im konkreten Fall ergibt sich daraus:

In den Fällen des § 53 Abs. 3 Z 1 bis 8 FPG ist das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit indiziert. Maßgeblich sind Art und Schwere der zugrundeliegenden Straftaten und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers (VwGH vom 30.07.2014, Zl. 2013/22/0281).

Unstrittig steht fest, dass der Beschwerdeführer die in dem genannten Strafurteil zugrundeliegenden Taten zu verantworten hat. So wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen XXXX am XXXX2018 zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten, davon sieben Monate bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren ausgesetzt, rechtskräftig verurteilt. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer in einem Zeitraum von März 2018 bis XXXX2018 in über einem Dutzend Angriffen das gewerbsmäßige Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften begangen hat, indem er mehreren unterschiedlichen (teils bekannten, teils unbekannt) Abnehmern



insgesamt ca. 26,4 Gramm Heroin enthaltenden Wirkstoff Diacetylmorphin überlassen hat oder zu überlassen versucht hat, sowie in einem weiteren Angriff einer bekannten Person eine nicht feststellbare Menge Cocain zu überlassen versucht hat.

Bei der hinsichtlich des Beschwerdeführers zu erstellenden Gefährdungsprognose stehen mithin dessen strafgerichtliche Verurteilung und das vom Beschwerdeführer gesetzte Verhalten im Mittelpunkt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf Suchtgiftdelinquenz bereits wiederholt festgehalten, dass diese ein besonders verpöntes Fehlverhalten darstellt, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist (VwGH 20.08.2013, 2013/22/0082). Auch ist das öffentliche Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität (vor allem unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung strafbarer Handlungen und des Schutzes der Gesundheit anderer) - selbst wenn nur eine diesbezügliche Verurteilung vorliegt - besonders hoch zu bewerten (vgl dazu VwGH 24.04.2007, 2006/21/0113).

In Anbetracht der besonderen Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität und des großen öffentlichen Interesses an deren Bekämpfung, das sowohl unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit als auch anderer in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannter öffentlicher Interessen gegeben ist, begegnet daher die Auffassung der belangten Behörde, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG gegeben sind, keinen Bedenken.

Zu berücksichtigen ist weiters, dass der Beschwerdeführer diese Delikte gewerbsmäßig begangen hat.

Auch wenn das Strafgericht im Rahmen der Strafzumessung das Geständnis, die bisherige Unbescholtenheit sowie den teilweisen Versuch als mildernd und keine Umstände als erschwerend berücksichtigt hat, sah es trotzdem eine Freiheitsstrafe als geboten und die Verhängung einer Geldstrafe als nicht ausreichend an, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten.

Hinsichtlich des Beschwerdeführers konnte daher keine positive Zukunftsprognose getroffen werden.

Es sprechen daher bedeutende öffentliche Interessen gemäß Art. 8 Abs. 2 MRK und auch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für die Erlassung eines Einreiseverbotes.

Bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 MRK ihre Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 9 BFA-VG 2014 zu prüfen. Das gilt aber nicht nur für die Rückkehrentscheidung und für das in § 9 Abs. 1 BFA-VG 2014 weiters ausdrücklich genannte Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FrPolG 2005, sondern auch für das - nur bei gleichzeitiger Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässige - Einreiseverbot iSd § 53 FrPolG 2005, in dessen Abs. 2 und 3 in Bezug auf die Bemessung der Dauer auch die Abwägung nach Art. 8 MRK angesprochen wird (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289).

Der Beschwerdeführer konnte im Bundesgebiet weder maßgebliche private noch familiäre Bindungen geltend machen. Hingegen lebt die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, eine spanische Staatsangehörige, in Spanien. Der Beschwerdeführer hat somit zu berücksichtigende private Bindungen im Schengen-Raum. Hingegen ist dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er offensichtlich nur zur Begehung strafbarer Handlungen in das Bundesgebiet einreiste und sich dabei der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens jedenfalls bewusst war. Nachdem der Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel für Spanien oder einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union vorgelegt hat und das Bestehen eines solchen auch nicht vorbrachte, war davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt nach wie vor in Serbien hat.

Den Interessen an einer Möglichkeit im Bundesgebiet zu verbleiben bzw. jederzeit einreisen zu können, stehen im Hinblick auf das gravierende Fehlverhalten erhebliche öffentliche Interessen entgegen, sodass ungeachtet der vorgebrachten privaten Interessen des Beschwerdeführers vom Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Erlassung der Rückkehrentscheidung und Einreiseverbotes auszugehen ist.

Die vom Beschwerdeführer gesetzten Handlungen beeinträchtigen in gravierendem Ausmaß die öffentlichen Interessen an der Verhinderung strafbarer Handlungen, konkret des gewerbsmäßigen unerlaubten Umganges mit Suchtgiften.

Es bedarf daher eines geraumen, nicht zu gering anzusetzenden Zeitraumes der Beobachtung des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers um sicherzustellen, dass er nicht neuerlich das von ihm gezeigte Verhalten im Bundesgebiet setzen wird, und gewährleistet ist, dass er keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Österreich mehr hervorrufen

wird.

Die Bemessung des Einreiseverbotes mit einer Dauer von sechs Jahren erscheint jedoch in Anbetracht der Tatsache, dass von § 53 Abs. 3 FPG auch kriminelle Handlungen von höherem Unrechtsgehalt erfasst sind (so strafgerichtliche Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren), der Beschwerdeführer sich einsichtig zeigt, lediglich die Dauer des Einreiseverbotes (und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung) bekämpfte und das Strafgericht mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten (davon nur drei Monate unbedingt) das Auslangen fand, nicht geboten. Weiters waren seine privaten Bindungen zum Schengen-Raum zu berücksichtigen. Das Einreiseverbot wurde daher aus diesen Gründen mit drei Jahren befristet. Eine weitere Herabsetzung kam aufgrund der beschriebenen Vorgangsweise und der Tatumstände nicht in Betracht.

Im Hinblick auf die schengenweite Erlassung des Einreiseverbotes ist der Beschwerdeführer zu seiner Information auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen:

Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union außer Irland und Vereinigtes Königreich, sowie die assoziierten vorherigen Schengen-Staaten Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein sind an die Rückführungsrichtlinie gebunden (vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission IP/11/1097 vom 29. September 2011). Daraus folgt, dass sich der räumliche Umfang der in § 53 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 festgelegten Anweisung schon aus den gesetzlichen in Verbindung mit den unionsrechtlichen Bestimmungen ergibt und somit die Staaten erfasst, für die die Rückführungsrichtlinie gilt. Dieses Gebiet ist nicht deckungsgleich mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Ausgenommen sind das Vereinigte Königreich und Irland und es kommen Island, Norwegen, die Schweiz und Liechtenstein dazu. In diesem Sinn ist der in § 53 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 verwendete, offenbar aus der Rückführungsrichtlinie übernommene Begriff "Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten" auszulegen (VwGH 22.05.2013, 2013/18/0021).

Wie in der Beschwerde richtig ausgeführt, ist der jeweilige betroffene Mitgliedsstaat selbst für die Entscheidung zuständig, ob er in diesem Zusammenhang einem Drittstaatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet dennoch gestattet. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat das Bundesamt diesen Umstand in der Begründung des Bescheides angeführt, nicht jedoch im - rechtlich verbindlichen - Spruch darüber abgesprochen. Insofern hat das Bundesamt gerade kein schengenweites Einreiseverbot mit dem angefochtenen Bescheid erlassen. Die schengenweite Geltung ergibt sich schon aus den dargestellten gesetzlichen und unionsrechtlichen Bestimmungen.

Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung:

Gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung vom Bundesamt abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist (Z 1), der Drittstaatsangehörige einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist (Z 2) oder Fluchtgefahr besteht (Z 3).

Der Beschwerdeführer bekämpft in seiner Beschwerde die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die, gegen ihn erlassene, Rückkehrentscheidung durch das Bundesamt gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG mit der Begründung, dass es sich lediglich um eine einmalige Verurteilung gehandelt habe und die belangte Behörde nicht begründet habe, warum im Fall des Beschwerdeführers konkret von einer derartigen Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen sei, dass der Beschwerde trotz des Umstandes, dass die vom Beschwerdeführer bereits verbüßte Haft ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhalten wird, die aufschiebende Wirkung aberkannt worden ist.

Dazu ist im konkreten Fall folgendes auszuführen:

§ 18 Abs. 2 FPG bezieht sich ausdrücklich auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung. Der Beschwerdeführer hat die Rückkehrentscheidung sowie die Feststellung der Zulässigkeit seiner Abschiebung nach Serbien unangefochten gelassen, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kam daher schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Das Vorbringen des Beschwerdeführers wurde dem Sachverhalt zugrunde gelegt und ist der Sachverhalt im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Einreiseverbots sowie zur Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ab, noch fehlt es dazu an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen somit keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.

#### **Schlagworte**

Einreiseverbot, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Privat- und Familienleben, Resozialisierung, Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G311.2197356.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.06.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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