

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/6 G306 2015912-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.06.2019

Entscheidungsdatum

06.06.2019

Norm

AsylG 2005 §10

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46

FPG §52

FPG §53

FPG §55

Spruch

G306 2015912-2/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die nur gegen die Spruchpunkte II. bis

VI. gerichtete Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA.: Albanien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.10.2018, Zahl: XXXX, zu

Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Gegen den Beschwerdeführer (BF) wurde mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.2014, Zahl XXXX, rechtskräftig am XXXX.2014, folgender Schulterspruch ausgesprochen:

"U.M. ist schuldig, er hat zu nachgenannten Zeiten in XXXX und an anderen Orten

1. vorschriftswidrig Suchtgift

1.1. anderen gewerbsmäßig überlassen, indem er im Zeitraum von etwa Mitte Juli 2014 bis XXXX09.2014 insgesamt zumindest 3,3g Heroin an V.F. (zumindest 1,3g Heroin) sowie an einen gewissen "N." (zumindest 1g Heroin) sowie an einen gewissen "Z." (insgesamt zumindest 1g Heroin) und Substitoltabletten großteils gewinnbringend weiterverkaufte;

1.2. im Zeitraum von 2004 bis XXXX.09.2014 erworben und besessen, nämlich Heroin, Kokain und Subutex;

Er hat hierdurch begangen

zu 1. das Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 8. F. und Abs. 3 SMG

zu 1.2. das Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 1. und 2. F. Und Abs. 2 SMG

und wird hierfür unter Anwendung des §§ 28 Abs. 1 nach dem§ 27 Abs. 5 SMG zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten sowie gemäß dem § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt."

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 13.12.2014, wurde gegen den BF bereits ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen den BF gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß 46 FPG nach Albanien zulässig ist (Spruchpunkt I.). Weiters wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt II.). Unter Spruchpunkt III. des Bescheides wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG aberkannt.

Eine dagegen eingebrachte Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Dauer des Einreiseverbots gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 3 FPG auf vier Jahre herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. In Erledigung der Beschwerde wurde der Spruchpunkt III. (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 2 iVm § 27 VwGVG aufgehoben.

Das erlassene Einreiseverbot weist eine Gültigkeit bis 26.06.2019 auf. Ob der BF das Bundesgebiet jemals verlassen hat, konnte nicht festgestellt werden.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.2018, Zahl XXXX, rechtskräftig am XXXX.2018, erging über den BF ein weiterer und zwar folgender, Schulterspruch:

U. M. ist schuldig,

er hat im Zeitraum von Frühjahr 2017 bis XXXX Dezember 2017 in XXXX vorschriftswidrig Suchtgift

1. in einer das 15-fache der Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge in wiederholten Angriffen anderen überlassen, indem er Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 26,21 % sowie Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 30 % an bekannte Abnehmer, nämlich an

S. C. 20 g Heroin,

N. B. 90 g Heroin, 30 g Kokain,

H. Ö. 33 g Heroin,

Y. A. 20 g Heroin,

A. L. 30 g Heroin,

M. C. und A. L. 10 g Heroin,

B. K.40 g Heroin und C. C. 30 g Heroin

überwiegend gewinnbringend weiterverkaufte;

2. in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge als Beteiligter (§ 12 1., 2. oder 3. Alternative StGB) in wiederholten Angriffen zumindest 700 g Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 26,21 % von Deutschland und einem unbekannten Ausland aus- und nach Österreich eingeführt hat;

3. erworben und besessen, nämlich Heroin, Kokain und Cannabiskraut;

4. in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, nämlich insgesamt 59,1 g Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 9,42 % und 52,88 g Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 43 %;

U. M. hat hiedurch begangen

zu 1.: das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 5. Fall, Abs 2 Z 3 SMG,

zu 2.: das Verbrechen des Suchtgifthandels als Beteiligter (§ 12 1., 2. oder 3. Alternative StGB), § 28a Abs 1 2. und 3. Fall, Abs 4 Z 3

SMG,

zu 3.: die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 1. und 2. Fall SMG und

zu 4.: die Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 1. und 2. Fall SMG

und er wird hiefür unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem Strafsatz des § 28a Abs 4 SMG zu einer

FREIHEITSSTRAFE in der Dauer von 5 (fünf) Jahren

sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die erlittene Vorhaft in der Zeit von XXXX.12.2017, 14.00 Uhr bis XXXX.03.2018, 13.18 Uhr auf die verhängte Strafe angerechnet.

Gemäß § 34 SMG iVm § 26 StGB wird das sichergestellte Suchtgift, nämlich Heroin (59,1 g und 52,88 g) und Cannabis (0,6 g) eingezogen (S 61 ff/ON 2, S 13 ff/ON 7).

Gemäß § 19a Abs 1 StPO werden die sichergestellte Suchtgift-Waage "Constant" sowie die beiden Samsung-Handys konfisziert (S 13 ff/ON 7).

Mit Schreiben vom 21.12.2017 - aufgrund der Inhaftierung und im Falle einer Verurteilung - wurde dem BF seitens des BFA die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme übermittelt. Zur Abgabe einer Stellungnahme wurde eine Frist von zwei Wochen eingeräumt.

Am 05.11.2017 lange beim BFA eine schriftliche Stellungnahme ein.

Mit im Spruch angeführten Bescheid des BFA, wurde dem BF kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 gewährt, gegen den BF gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß 46 FPG nach Mazedonien zulässig ist. Weiters wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 5 FPG gegen den BF ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen. Es wurde keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt und die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG aberkannt.

Mit Schreiben vom 13.11.2018 langte die Beschwerde des BF - durch den ausgewiesenen Vertreter, ARGE Rechtsberatung - am 22.11.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist Staatsangehöriger der Republik Albanien alias Mazedonien und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Im Bundesgebiet halten sich ein Bruder, eine Nichte sowie die Schwägerin auf. Ein Bruder lebt in Deutschland. Der BF ist im Bundesgebiet weder sozial noch beruflich verankert. Der BF ist mittel- und besitzlos. Der Beschwerdeführer ist ledig.

Der BF weißt - außer in Justizanstalten - keine Wohnsitzmeldungen im Bundesgebiet auf. Der BF ist im Bundegebiet noch nie einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen.

Der BF weist im Bundesgebiet zwei rechtskräfte strafrechtliche Verurteilungen auf.

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 Bf getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Die Urteile des Landesgerichtes XXXX liegen im Verwaltungsakt ein. Die Feststellungen über die persönlichen Verhältnisse basieren auf den Angaben des BF in der schriftlichen Stellungnahme sowie aus der Beschwerde. Die Feststellungen, dass der BF im Bundesgebiet bisher nur in Justizanstalten Wohnsitz gemeldet war und noch nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist ergibt sich aus den jeweiligen aktuellen Datenauszügen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu den Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides:

Im gegenständlichen Fall wurde lediglich gegen die Spruchpunkt II. bis VI. des ausgefochtenen Bescheides Beschwerde erhoben. Damit erwuchs der Spruchpunkt I. in Rechtskraft.

Zu den Spruchpunkt II. bis VI. des angefochtenen Bescheides:

Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG idF. BGBl. I 70/2015 lautet wie folgt:

"(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 kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt 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, Einreisetitels oder der erlaubten visumfreien Einreise entgegengestanden wäre,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 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, 2 oder 4 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 § 14a NAG 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 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), BGBI. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Das Bundesamt hat mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

(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 "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG idF. BGBI. I 70/2015 lautet wie folgt:

(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. xxx/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."

Gemäß § 21 Abs. 5 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht im Falle dessen, dass gegen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben wird und sich der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, festzustellen, ob die aufenthaltsbeendende Maßnahme zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war. War die aufenthaltsbeendende Maßnahme nicht rechtmäßig, ist die Wiedereinreise unter einem zu gestatten.

Gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung von Amts wegen abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom BFA aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen,

wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK, Art 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

Gemäß § 18 Abs. 6 BFA-VG steht ein Ablauf der Frist nach § 18 Abs. 5 BFA-VG der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen.

Der mit "Frist zur freiwilligen Ausreise" betitelte § 55 FPG idF.

BGBI. I 68/2003 lautet wie folgt:

"§ 55. (1) Mit einer Rückkehrsentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(1a) Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 AVG sowie wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

(2) Die Frist für die freiwillige Ausreise beträgt 14 Tage ab Rechtskraft des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer vom Bundesamt vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrsentscheidung geführt haben, überwiegen.

(3) Bei Überwiegen besonderer Umstände kann die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festgesetzt werden. Die besonderen Umstände sind vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen und hat er zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntzugeben. § 37 AVG gilt.

(4) Das Bundesamt hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

(5) Die Einräumung einer Frist gemäß Abs. 1 ist mit Mandatsbescheid § 57 AVG zu widerrufen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder Fluchtgefahr besteht."

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

"§ 53. (1) Mit einer Rückkehrsentscheidung 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 BGBI. 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), 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;

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 devisenrechtliche 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 AusIBG 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 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

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) 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 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.

(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."

Unstrittig steht fest, dass der BF die in den genannten Urteilen des Landesgerichts XXXX zugrundeliegenden Taten zu verantworten hat. Darin wurde er einmal zu einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten sowie das zweite Mal im Berufungsverfahren vom Oberlandesgericht XXXX, zu einer unbedingten 7 - jährigen Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt.

Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF von in einem Zeitraum von Frühjahr 2017 bis XXXX.12.2017 in XXXX vorschriftswidrig Suchtgift und zwar das 15-fache der Grenzmenge übersteigende Menge in wiederholten Angriffen anderen überlassen, indem er Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von zumindest 26,21 % sowie Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 30 % an bekannten Abnehmern überwiegend gewinnbringend weiterverkauft; er in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge als Beteiligter in wiederholten Angriffen zumindest 700 g Heroin mit einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 26,21 % von Deutschland und einem unbekannten Ausland aus- und nach Österreich eingeführt hat; er es erworben und besessen, nämlich Heroin, Kokain und Cannabiskraut, hat; er in einer die Grenzmenge übersteigende Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen hat, dass es in Verkehr gesetzt werde.

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).

Dazu ist festzuhalten, dass der BF bereits in Deutschland wegen Handeltreibens mit Betäubungsmittel zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt wurde, selbst die Verhängung einer vergleichsweisen langen Freiheitsstrafe sowie das Verspüren des Haftübels hat ihn nicht davon abgehalten, weitere Suchtgiftdelikte zu begehen. Der BF wurde auch in Österreich bereits zuvor rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Er hat sich auch im Bundesgebiet vor seiner letztmaligen Inhaftierung, in Untersuchungs- und Strahaft befunden.

Auch wenn der BF vermeint seine Fehler der Vergangenheit damit auszugleichen, dass er seine Arbeitskraft in Haft zur Verfügung stellt, ist auszuführen, dass auch der VwGH vermeint, dass selbst bei einem Strafaufschub für eine Drogentherapie und dem erfolgreichen Abschluss einer Therapie die Gefährlichkeitsprognose nicht als unrichtig dargetan, wäre doch dazu neben der erfolgreichen Suchtmitteltherapie auch eine entsprechend längere Zeit des Wohlverhaltens erforderlich (VwGH 26.09.2006, 2003/21/0058; 22.02.2011, 2010/18/0466).

Auch das Strafgericht sprach in seiner Strafbemessung aus, dass der BF bereits fünf einschlägige Vorstrafe aufweist, er schon mehrmals das Haftübel erlebt habe und trotzdem neuerlich delinquent geworden wäre.

Auch wenn das Strafgericht die teilweise Geständigkeit, die teilweise Schadengutmachung und Sicherstellung des Suchtgiftes als mildernd gewertet hat, standen dem als erschwerend die einschlägigen, teilweise erheblichen Vorstrafen, gegenüber.

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 5 FPG gegeben sind, keinen Bedenken.

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.

Die Erlassung von Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot steht unter dem Vorbehalt des den 2. Abschnitt des 8.

Hauptstückes des FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 bildenden § 61 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011, nunmehr § 9 BFA-VG, ("Schutz des Privat-und Familienlebens"). Die Beurteilung nach § 9 BFA-VG, ob ein Einreiseverbot zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele dringend geboten ist, verlangt eine abwägende Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme (vgl VwGH 22.09.2009, 2009/22/0147; 02.10.2012, 2012/21/0044, mwN)

Der BF verweist darauf, dass sein Bruder in Österreich mit seiner Familie lebt, woraus sich ein privates Interesse des BF an einem Aufenthalt im Bundesgebiet ergebe, da er zu seinen Bruder einen engen Kontakt pflege. Diese Beziehungen haben jedoch eine Schmälerung hinzunehmen. So hat der BF genau gewusst, dass gegen ihn bereits ein rechtskräftiges Einreiseverbot besteht und dass, sollte er neuerlich straffällig werden, dies neuerlich fremdenrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen wird. In solchen Fällen kann eine aufenthaltsbeendende Maßnahme jedoch nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten (vgl. EGMR 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07, mwN; 28.06.2011, Nunez, Zl. 55597/09; 03.11.2011, Arvelo Aponte, Zl. 28770/05; 14.02.2012, Antwi u.a., Zl. 26940/10). In der gegenständlichen Rechtssache liegt ein solcher Ausnahmefall jedoch nicht vor, zumal allein die Tatsache des Bestehens einer Beziehung zum im Bundesgebiet wohnhaften Bruders nicht ausreicht, um annehmen zu können, dass mit der angeordneten Rückkehrentscheidung jedenfalls in unzulässiger Weise in das nach Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben eingegriffen werden würde. Des Weiteren muss dieser Kontakt ohnedies eine weitere Schmälerung hinnehmen, da der BF zu einer 7 Jahre andauernden unbedingten Haftstrafe verurteilt wurde. Letztlich sind auch Schwierigkeiten bei der Gestaltung der Lebensverhältnisse, die infolge der Rückkehr des BF in den Herkunftsstaat auftreten können, im öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen und an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hinzunehmen (vgl. VwGH 15.03.2016, Zl. Ra 2015/21/0180).

Im Lichte dieser nach § 9 BFA-VG iVm. Art. 8 Abs. 2 EMRK gebotenen Abwägung hat sich somit insgesamt nicht ergeben, dass vorhandene familiäre oder nachhaltige private Bindungen des BF in Österreich das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts überwiegen würden. Nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG ist die belangte Behörde somit im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass - eingedenk der, wie in weiterer Folge noch darzulegenden Gefährlichkeit des BF - das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts im Bundesgebiet das persönliche Interesse am Verbleib im Bundesgebiet überwiegt und daher durch die angeordnete Rückkehrentscheidung eine Verletzung des Art. 8 EMRK nicht vorliegt. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, welche im gegenständlichen Fall eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig erscheinen ließen.

Da wegen der hohen Sozialschädlichkeit der Suchtmittelkriminalität ein beträchtliches öffentliches Interesse an der Verhinderung weiterer derartiger Delikte und demzufolge ein großes Interesse an der Erlassung eines Einreiseverbotes besteht, ist die Verhängung eines Einreiseverbotes - trotz familiäre Kontakte in Österreich, aber auch in andere europäische Staaten - dennoch nicht zu beanstanden. Die vom BF dargestellten persönlichen Interessen haben daher kein solches Gewicht, das dem genannten öffentlichen Interesse auch nur gleichgehalten werden könnte (VwGH 24.06.2010, 2007/21/0200, 24.02.2011, 2009/21/0387).

Es bedarf in Hinblick darauf, dass der BF bereits einschlägige Vorverurteilungen aufweist, gegen ihn bereits im Jahr 2014 ein rechtskräftiges Einreiseverbot erlassen wurde und trotzdem wieder einreiste und straffällig wurde, eines gewissen Zeitraumes der Beobachtung des Wohlverhaltens des BF 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.

Aufgrund der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung seitens der belangten Behörde und von Amts wegen nicht fassbarer, vom BF auch nicht substantiiert vorgebrachter besonderer Umstände iSd. § 55 Abs. 3 FPG, ist die Aberkennung einer Frist zur freiwilligen Ausreise rechtmäßig erfolgt.

Sohin war die Beschwerde auch in diesem Umfang als unbegründet abzuweisen.

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt werden konnte, konnte eine mündliche Verhandlung gem § 21 Abs 7 BFA-VG unterbleiben. Dem angefochtenen Bescheid ging ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren des BFA voran. Das BFA hat die die entscheidungswesentlichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung offengelegt. Das Gericht teilt die tragenden Erwägungen der behördlichen

Beweiswürdigung, zumal keine entscheidungswesentlichen Widersprüche aufgetreten sind. In der Beschwerde wurde kein für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet, der dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegensteht oder darüber hinausgeht.

Bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kommt der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zwar besondere Bedeutung zu, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art 8 MRK (sonst) relevanten Umstände. Daraus ist aber noch keine "absolute" (generelle) Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Verfahren über aufenthaltsbeendende Maßnahmen abzuleiten. In eindeutigen Fällen, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann für ihn kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das VwG von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann auch eine beantragte Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233). Da hier in der Beschwerde keine über den festgestellten Sachverhalt hinausgehenden Tatsachen vorgebracht werden und auch bei einem positiven persönlichen Eindruck vom BF weder ein Entfall noch eine Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbots denkbar ist, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht notwendig. Im Übrigen wurde diese auch nicht beantragt.

Schlagworte

Gefährdungsprognose, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, strafrechtliche Verurteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G306.2015912.2.00

Zuletzt aktualisiert am

27.08.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at