

TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/23 G310 2224500-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2019

Entscheidungsdatum

23.10.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

Spruch

G310 2224500-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, serbischer Staatsangehöriger, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamts für

Fremdenwesen und Asyl vom 13.09.2019, Zahl: XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu

Recht:

A) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene

Bescheid dahin abgeändert, dass Spruchpunkt IV. zu lauten hat:

"Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG wird gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen."

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am XXXX.06.2019 im Bundesgebiet festgenommen. Am XXXX.06.2019 wurde über ihn die Untersuchungshaft verhängt. Mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 29.08.2019, XXXX, wurde er wegen Suchtgifthandels zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt.

Mit Schreiben vom 26.08.2019 wurde er vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) aufgefordert, zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots Stellung zu nehmen. Er erstattete keine Stellungnahme.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt und gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 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 nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen den BF ein sechsjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.). Dies wurde im Wesentlichen mit dem nicht rechtmäßigen Aufenthalt des BF im Bundesgebiet, mit seiner strafgerichtlichen Verurteilung und mit dem Fehlen beruflicher, privater oder familiärer Anknüpfungspunkte begründet.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des BF mit den Anträgen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid zu beheben, festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist und auszusprechen, dass dem BF ein Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK erteilt wird, in eventu den angefochtenen Bescheid im Umfang der Spruchpunkte III. und IV. zu beheben, in eventu die Dauer des Einreiseverbots zu verkürzen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass eine unrichtige rechtliche Beurteilung erfolgt und ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren geführt worden sei. Der BF sei erstmalig strafrechtlich in Erscheinung getreten und habe er sich vollinhaltlich reumütig geständig gezeigt. Er habe bekräftigt, dass die von ihm begangenen Strafhandlung ein einmaliger Verstoß sei und keine Rückfallgefährlichkeit bestehe. Zudem leben sein Vater und sein Halbbruder seit sechs Jahren auf Malta, welche er regelmäßig besuche und stehe er in gutem Kontakt zu einer seit 10 Jahren in Österreich lebenden Freundin. Darüber hinaus arbeite er als Kraftfahrer für ein Transportunternehmen in Serbien und wäre durch ein Einreiseverbot in seiner Tätigkeit stark eingeschränkt.

Die Beschwerde und die Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vorgelegt, wo sie am 21.10.2019 einlangten, und erstattete eine Stellungnahme zur Beschwerde.

Feststellungen:

Der BF ist serbischer Staatsbürger und ist in seinem Heimatland als Kraftfahrer tätig. Er spricht Serbisch. Er ist ledig, allfällige Sorgepflichten können nicht festgestellt werden. Erkrankungen oder Einschränkungen seiner Arbeitsfähigkeit können ebenfalls nicht festgestellt werden.

Zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt reiste der BF in Österreich ein, wo er sich bis zu seiner Festnahme ohne Wohnsitzmeldung aufhielt. Ihm wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt. Er ging in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

In Österreich hat der BF eine gute Freundin, die seit 10 Jahren im Bundesgebiet lebt. Weitere wesentliche familiäre oder soziale Bindungen des BF in Österreich können nicht festgestellt werden, ebenso wenig eine sprachliche, berufliche oder gesellschaftliche Integration. Sein Vater lebt seit sechs Jahren auf Malta, wo auch der Halbbruder des BF lebt. Der BF besucht seinen Vater regelmäßig.

Seiner rechtskräftigen Verurteilung liegt zugrunde, dass er in XXXX vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von zumindest 10,7% Diacetylmorphin, 0,7% Acetylcodein und 0,3% Monoacetylmorphin sowie Kokain mit einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 20% in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge als Mitglied einer kriminellen Vereinigung anderen insgesamt zumindest 200 Gramm Heroin im Zeitraum XXXX.06.2019 bis XXXX.06.2019 überlassen hat und bzw. zu überlassen versucht hat, indem er Suchtgift zum unmittelbaren Verkauf bereit hielt, und zwar am XXXX.06.2019 33 Baggies mit ca. 34 Gramm Heroin und 0,8 Gramm Kokain. Des Weiteren hat er von einem nicht feststellbaren Zeitpunkt bis XXXX.06.2019 weitere 67,6 Gramm Heroin und 14,4 Gramm Kokain mit dem Vorsatz besessen, dass es in den Verkehr gesetzt werde, indem er es in seiner Bunkerwohnung aufbewahrte.

Der BF hat dadurch das Verbrechen des Suchtgifthandels nach §§ 28a Abs. 1 fünfter Fall, Abs. 2 Z 2 SMG und das Vergehen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1 zweiter Fall SMG begangen und wurde (ausgehend von einem unter Anwendung von § 19 Abs. 1 JGG iVm § 5 Z 4 JGG herabgesetzten Strafraum von bis zu fünf Jahren

Freiheitsstrafe) zu einer 14-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Bei der Strafzumessung wurde das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen als erschwerend gewertet. Mildernd wirkten sich der bisher ordentliche Lebenswandel, das Geständnis, und das Alter unter 21 Jahren aus.

Der BF verbüßt die über ihn verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Identität des BF und die Feststellungen zu seinen persönlichen Verhältnissen beruhen auf den entsprechenden Konstatierungen im Strafurteil, der Beschwerde und der Vollzugsinformation der Justizanstalt XXXX.

Serbischkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft plausibel. Eine Verständigung mit der Dolmetscherin für diese Sprache war im Strafverfahren offenbar problemlos möglich.

Es sind keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme des BF, der in einem erwerbsfähigen Alter ist.

Weder der Beschwerde noch dem übrigen Akteninhalt lässt sich entnehmen, dass der BF je über eine Aufenthaltsgenehmigung in Österreich verfügte oder hier legal erwerbstätig war. Sein bisheriger Beruf ergibt sich aus dem Strafurteil und den entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde. Im Fremdenregister ist weder ein Aufenthaltstitel noch ein entsprechender Antrag gespeichert.

Da im Zentralen Melderegister (ZMR) nur Wohnsitzmeldungen des BF in Justizanstalten ersichtlich sind, ist davon auszugehen, dass er sich von seiner Einreise bis zu seiner Inhaftierung ohne Wohnsitzmeldung im Bundesgebiet aufhielt. Wann der BF tatsächlich in das Bundesgebiet eingereist ist, lässt sich anhand des Akteninhaltes nicht feststellen und erfolgten diesbezüglich auch keine Ausführungen in der Beschwerde.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung und zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen basieren auf dem Strafurteil. Die Rechtskraft wird auch durch das Strafregister belegt, in dem keine weiteren Verurteilungen des BF aufscheinen.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

Die Behörde hat dadurch, dass sie den BF nach der Verhängung der Untersuchungshaft schriftlich über das Ergebnis der Beweisaufnahme (im Wesentlichen darüber, dass er wegen des Verdachts des Suchtgifthandels in Untersuchungshaft sei, dass bei seiner rechtskräftigen Verurteilung geplant sei, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot zu erlassen und dass vom Fehlen familiärer, sozialer und beruflicher Bindungen im Bundesgebiet ausgegangen würde) informierte, zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb von zehn Tagen aufforderte und konkrete Fragen dazu an ihn richtete, ihrer Verpflichtung zur Wahrung des Parteiengehörs entsprochen.

Eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde wurde aber jedenfalls durch die mit Beschwerde an das BVwG verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert, weil der angefochtene Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig wiedergibt (vgl. VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0104).

Der in der Beschwerde behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Zu Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheids:

Der BF ist als Staatsangehöriger von Serbien Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 4 Z 10 FPG.

Der Aufenthalt eines Fremden in Österreich ist gemäß § 31 Abs. 1a FPG nicht rechtmäßig, wenn kein Fall des § 31 Abs. 1 FPG vorliegt. Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während ihres Aufenthalts Befristungen und Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthalts oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer eingehalten haben. Die übrigen Fälle des rechtmäßigen Aufenthalts nach § 31 Abs. 1 FPG (Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG, Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates, asylrechtliches Aufenthaltsrecht, arbeitsrechtliche Bewilligung) kommen hier nicht in Betracht, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer dieser Tatbestände erfüllt sein könnte.

Serbische Staatsangehörige, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind gemäß Art 1 Abs. 2 iVm Anhang II Visumpflichtverordnung (Verordnung [EG] Nr. 539/2001 ABl Nr L81 vom 21.3.2001, S 1, idgF; vgl § 2 Abs 4 Z 20 FPG) von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tage nicht überschreitet, befreit.

Unabhängig von der Überschreitung der erlaubten visumfreien Aufenthaltsdauer hielt sich der BF jedenfalls nicht rechtmäßig in Österreich auf, weil er in XXXX mit Suchtgift handelte und somit die Bedingungen für den visumfreien Aufenthalt nicht einhielt. Dazu gehört gemäß Art 6 Abs. 1 lit e Schengener Grenzkodex (Verordnung [EU] 2016/399 ABl. Nr. L 77 vom 9.3.2016 idgF) und Art 5 Abs. 1 lit e SDÜ (Schengener Durchführungsübereinkommen; vgl § 2 Abs. 4 Z 6 FPG) unter anderem, dass er keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt. Schon die Absicht der Begehung einer Straftat reicht aus, um ein gefährdendes Verhalten iSd Art 6 Abs. 1 lit e Schengener Grenzkodex und Art 5 Abs. 1 lit e Schengener Durchführungsübereinkommen anzunehmen. Das BFA ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass sich der BF nicht rechtmäßig in Österreich aufhielt.

Wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstücks des FPG fällt, ist gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG von Amts wegen die Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" gemäß § 57 AsylG zu prüfen. Gemäß § 58 Abs. 3 AsylG ist darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 57 Abs. 1 AsylG ist Drittstaatsangehörigen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, zu erteilen, wenn entweder der Aufenthalt gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen weiterhin vorliegen, sofern sie keine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit sind und nicht wegen eines Verbrechens verurteilt wurden, oder zur Gewährleistung der Strafverfolgung oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von damit im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Ansprüchen. Letztlich ist ein solcher Aufenthaltstitel auch Opfern von Gewalt zu erteilen, wenn eine einstweilige Verfügung nach § 382b EO ("Schutz vor Gewalt in Wohnungen") oder nach § 382e EO ("Allgemeiner Schutz vor Gewalt") erlassen wurde oder hätte erlassen werden können, wenn dies zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

Der Aufenthalt des BF in Österreich war zu keiner Zeit geduldet. Anhaltspunkte dafür, dass sein Aufenthalt zur Gewährleistung der Strafverfolgung oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von damit im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Ansprüchen erforderlich ist oder dass er Opfer von Gewalt wurde, liegen nicht vor. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung gemäß § 57 AsylG liegen nicht vor.

Wird einem Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt, so ist diese Entscheidung gemäß § 10 Abs. 2 AsylG mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG hat das Bundesamt gegen einen Drittstaatsangehörigen mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK ist die Verhältnismäßigkeit der Rückkehrentscheidung am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach dessen Abs. 1 ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0198).

Gemäß Art 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 Abs. 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG insbesondere die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z

3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenheit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG jedenfalls begründet abzusprechen, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese auf Dauer unzulässig ist. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist nur dann von 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 schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger und Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK gemäß § 55 AsylG nur dann von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

Die Rückkehrentscheidung greift nicht wesentlich in das Privat- und Familienleben des BF ein. Seinem allfälligen Interesse an einem Verbleib in Österreich steht das große öffentliche Interesse an einer Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften und an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegenüber. Die für die Integration wesentliche soziale Komponente wird durch die vom BF begangenen Straftaten erheblich beeinträchtigt. Allfällige Sozialkontakte des BF zu in Österreich lebenden Personen können auch durch Besuche in Serbien (oder in anderen, nicht vom Einreiseverbot umfassten Staaten) und durch grenzüberschreitende Kommunikationsmittel (z.B. Telefon, Internet, E-Mail) aufrechterhalten werden.

Der BF ist in Österreich weder beruflich noch gesellschaftlich integriert. Er hat nach wie vor starke Bindungen zu seinem Herkunftsstaat, wo er den Großteil seines bisherigen Lebens verbrachte. Er beherrscht die dort übliche Sprache und ist mit den Gepflogenheiten vertraut. Es wird ihm daher möglich sein, sich ohne größere Probleme wieder in die Gesellschaft seines Herkunftsstaates zu integrieren.

Aufgrund der Suchtgiftdelinquenz des BF überwiegen die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung die vergleichsweise geringen Interessen des BF an einem Verbleib in Österreich. In Anbetracht der über den BF verhängten Haftstrafe von 14 Monaten, der mit der Begehung von Suchtmitteldelikten verbundenen Wiederholungsfahr sowie des Umstands, dass der BF erwachsen, gesund und arbeitsfähig ist und keine Berechtigung für einen längeren Aufenthalt in Österreich hat, kommt die Aufhebung der Rückkehrentscheidung nicht in Betracht, zumal diese Maßnahme zur Verwirklichung der in Art 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele, namentlich zur Verteidigung der Ordnung, Verhinderung von strafbaren Handlungen sowie zum Schutz der Gesundheit und der Rechte und Freiheiten anderer, geboten ist. Das Ergebnis der vom BFA vorgenommenen Abwägung der gegenläufigen Interessen ist somit nicht zu beanstanden. Durch die Rückkehrentscheidung wird Art 8 EMRK im Ergebnis nicht verletzt. Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ist demnach zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids:

Gleichzeitig mit einer Rückkehrentscheidung ist gemäß § 52 Abs. 9 FPG festzustellen, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Gemäß § 50 Abs. 1 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art 2 EMRK oder Art 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre. Gemäß § 50 Abs. 2 FPG ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer

Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre. Gemäß § 50 Abs. 3 FPG ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, solange ihr die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegensteht.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat zulässig. Die Unzulässigkeit der Abschiebung wird in der Beschwerde nicht einmal ansatzweise behauptet. Es liegen unter Berücksichtigung der Situation in Serbien und der Lebensumstände des BF keine konkreten Gründe vor, die eine Abschiebung unzulässig machen würden, zumal er sein bisheriges Leben dort verbracht hat.

Da die Voraussetzungen für die Abschiebung des BF nach Serbien vorliegen, ist auch Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids:

Gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Gemäß § 55 Abs. 4 FPG ist von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde. Der BF handelte mit einer großen Menge eines äußerst gefährlichen Suchtgifts, um sich so Einkünfte zu verschaffen. Daher ist seine sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig, zumal sich aus dem oben Gesagten ergibt, dass die Voraussetzungen für die amtswegige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht erfüllt sind.

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise sind daher nicht korrekturbedürftig.

Zu Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids:

Gemäß § 53 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands und des Vereinigten Königreichs) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden werden, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig vom bisherigen Verhalten des Drittstaatsangehörigen. Geht von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder ein anderes in Art 8 Abs 2 EMRK genanntes öffentliches Interesse aus, kann gemäß § 53 Abs. 3 FPG ein Einreiseverbot für bis zu zehn Jahre verhängt werden. Dies ist (soweit hier relevant) insbesondere dann der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige von einem Gericht rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wurde (§ 53 Abs. 3 Z 1 erster Fall FPG). Bei einer Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren kann gemäß § 53 Abs. 3 Z 5 FPG sogar ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde (vgl VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0207). Es ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen sei eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Dabei ist sowohl für die Frage, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu verhängen ist, als auch für die Bemessung seiner Dauer eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose vorzunehmen, in die das Gesamtverhalten des Betroffenen einzubeziehen ist. Aufgrund konkreter Feststellungen ist eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick worauf die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung öffentlicher Interessen gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung und Bestrafung des Betroffenen abzustellen, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt. Es ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen, ob private oder familiäre Interessen des Betroffenen der Verhängung eines Einreiseverbots in der konkreten Dauer entgegenstehen

(Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10, 12; VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289).

In Anwendung dieser Grundsätze hat das BFA zu Recht die Erfüllung des Tatbestands des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG bejaht. Der BF handelte als Mitglied einer kriminellen Vereinigung mit Heroin und Kokain. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf Suchtgiftdelinquenz wiederholt festgehalten, dass diese ein besonders verpöntes Fehlverhalten darstellt, bei

dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist und an dessen Verhinderung ein besonders großes öffentliches Interesse besteht (VwGH 23.02.2016, Ra 2015/01/0249 mwN). Das hier vorliegende Verbrechen des Suchtgifthandels gemäß § 28a SMG stellt eine qualifizierte Form von Suchtgiftkriminalität dar (vgl. VwGH 30.08.2017, Ra 2017/18/0155). Der BF wollte sich durch den Handel mit einem der gefährlichsten Suchtgifte finanziell bereichern und nahm dafür die Schädigung der Gesundheit anderer Personen in Kauf.

Dem BFA ist dahin beizupflichten, dass der Aufenthalt des BF eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, die ein Einreiseverbot erforderlich macht, obwohl er erstmals strafgerichtlich verurteilt wurde und erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt. Aufgrund der schwerwiegenden Suchtmitteldelinquenz ist in Verbindung mit dem Fehlen eines legalen Einkommens Wiederholungsgefahr anzunehmen. Da sich der BF noch in Haft befindet, kann nicht von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit ausgegangen werden. Dazu bedarf es grundsätzlich eines längeren Zeitraums des Wohlverhaltens, wobei in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (VwGH 27.04.2017, Ra 2016/22/0094).

Die Verhinderung strafbarer Handlungen, insbesondere von Suchtgiftdelikten, ist vor dem Hintergrund der verheerenden Schäden und Folgen in der Gesellschaft, zu denen der Konsum von Suchtgiften führt, ein Grundinteresse der Gesellschaft zum Schutz und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.

Es ist aber zu berücksichtigen, dass das Strafgericht den aufgrund der Anwendung des JGG reduzierten Strafraum nicht einmal zur Hälfte ausschöpfte. Ein Einreiseverbot in der maximalen Dauer von zehn Jahren steht außer Relation zu der über den BF verhängten Freiheitsstrafe, dem Unrechtsgehalt der von ihm begangenen Taten unter Berücksichtigung aller Milderungs- und Erschwerungsgründe und seiner privaten und familiären Situation. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der BF zum ersten Mal straffällig wurde und ein Geständnis ablegte. Demgemäß ist die Dauer des Einreiseverbots auf fünf Jahre zu reduzieren. Ein Einreiseverbot in dieser Dauer ist notwendig, aber auch ausreichend, um der vom BF ausgehenden Gefährlichkeit wirksam zu begegnen und eine nachhaltige Änderung seines Verhaltens und seiner Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten zu bewirken. Dadurch bleibt auch die Möglichkeit gewahrt, auf eine neuerliche bzw. noch schwerere Delinquenz mit einem entsprechend längeren Einreiseverbot reagieren zu können.

Eine weitere Reduktion im Hinblick auf seine Berufstätigkeit, seinen auf Malta lebenden Vater und Halbruder sowie auf seine Sozialkontakte in Österreich scheitert allerdings an der Schwere der vom BF begangenen Straftaten. Hinsichtlich seiner Berufstätigkeit wird in der Beschwerde ausgeführt, dass diese Tätigkeit aufgrund eines Einreiseverbots stark eingeschränkt sei, nicht jedoch, dass die Ausübung derselben schlichtweg unmöglich ist. Die zeitweilige Unmöglichkeit, seine Angehörigen auf Malta zu besuchen, als Konsequenz des Einreiseverbots, ist im großen öffentlichen Interesse an der Verhinderung von Suchtgifthandel in Kauf zu nehmen, zumal keine Hinweise für eine besondere Abhängigkeit des erwachsenen BF von seinem Vater und seinen sonstigen Sozialkontakten vorliegen und die Kontakte auch durch Besuche im Ausland, durch Telefonate, Briefe und elektronische Kommunikation aufrechterhalten werden können. Auch kann ein Mitgliedstaat gemäß Art 11 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie einen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung für Drittstaatsangehörige ausstellen, gegen die ein Einreiseverbot eines anderen Mitgliedstaats besteht.

Bezüglich den in Beschwerde angestellten Überlegungen betreffend die Entrichtung einer Eingabegebühr im gegenständlichen Verfahren ist auszuführen, dass nach § 70 AsylG 2005 unter anderem die in Verfahren nach diesem Gesetz erforderlichen Eingaben von Gebühren befreit sind. Das erstreckt sich auf Eingaben und Beilagen außer bei Beschwerden an die Höchstgerichte (vgl. VwGH 28.09.2016, Ro 2015/16/0041). Damit liegt eine Ausnahme von der Gebührenpflicht für Eingaben an Verwaltungsgerichte vor (so auch wie in der Beschwerde zitiert Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K 2 zu § 70 AsylG 2005).

Die als Ergänzung der Rechtsmittelbelehrung des Bescheids angefügte Belehrung betreffend die Eingabegebühr entfaltet für sich genommen keinerlei rechtliche Wirkung, insbesondere nicht die, dass der BF zur Entrichtung einer Eingabegebühr in einer bestimmten Höhe verpflichtet wäre. Damit kann aber auch keine Beschwerde von dieser Belehrung ausgehen.

Wenn die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen, kommt der Partei des Verwaltungsverfahrens die Berechtigung zu, die Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn das im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt (VwGH

05.03.2014, 2010/05/0211 mwH).

Allerdings steht es dem BVwG mangels Zuständigkeit nicht zu, eine Feststellung diesbezüglich zu treffen. Für den Fall der Nichtentrichtung einer - nach Ansicht der befassen Behörde zu entrichtenden - Eingabegebühr ist nämlich vorgesehen, dass das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel darüber in Kenntnis zu setzen ist (§ 34 Abs. 1 GebührenG 1957), welches dann seinerseits die Eingabegebühr vorschreibt. Damit wäre ein Abgabungsverfahren eingeleitet, in welchem die zuständige Finanzbehörde entscheidet, und im Beschwerdefall das Bundesfinanzgericht die Entscheidung prüft.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

§ 21 Abs 7 BFA-VG erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung sogar dann, wenn deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Diese Regelung steht im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC. 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 EMRK sonst relevanten Umstände. Daraus ist aber noch keine 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 BVwG von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann auch eine beantragte Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233).

Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht klärungsbedürftig ist und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei einer mündlichen Verhandlung kein Entfall der Rückkehrentscheidung oder eine weitere Herabsetzung oder ein Entfall des Einreiseverbots möglich wäre, konnte hier eine mündliche Verhandlung unterbleiben. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde aufgestellten, glaubhaften Behauptungen des BF ausgegangen wird.

Zu Spruchteil C:

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und die Bemessung der Dauer eines Einreiseverbots sind im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich das BVwG an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Schlagworte

Einreiseverbot, Herabsetzung, Milderungsgründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G310.2224500.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at