

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/20 G313 2216030-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2019

## Entscheidungsdatum

20.11.2019

## Norm

BFA-VG §18 Abs2 Z1

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs4

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

## Spruch

G313 2216030-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Kosovo, vertreten durch RA Dr. Marcus JANUSCHKE, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.02.2019, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Dauer des Einreiseverbots auf drei (3) 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:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA oder belangte Behörde), wurde gemäß § 52 Abs. 4 FPG gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG in den Kosovo zulässig ist (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt

III.), einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.), und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von acht Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt V.).

2. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Dabei wurde beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben, das Einreiseverbot aufzuheben, in eventu dieses herabzusetzen und dieses nur auf Österreich zu beschränken.

3. Am 15.03.2019 langte beim BVwG die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

4. Mit Schreiben des BVwG vom 20.03.2019 wurde die zuständige Justizanstalt um Übermittlung der den BF betreffenden Besucherliste und um Bekanntgabe des voraussichtlichen Haftendes ersucht.

5. Am 25.03.2019 langten die angeforderten Informationen, darunter die angeforderte den BF betreffende Besucherliste, aus der Justizanstalt ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo.

1.2. Er wurde mit Beschluss eines kosovarischen Gerichts im November 2011 von seinen Großeltern adoptiert. Diese Entscheidung des kosovarischen Gerichts von November 2011 wurde von einem österreichischen Bezirksgericht im Dezember 2011 für den österreichischen Rechtsbereich als wirksam anerkannt.

1.3. Der BF war im Bundesgebiet ab November 2014 durchgehend bei seinen Großeltern, die ihn im Jahr 2011 adoptiert haben, mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Adoptiveltern des BF sind seit Oktober 1998 österreichische Staatsbürger. Der BF lebte bis zu seiner Abschiebung am 24.08.2019 mit seinen Adoptiveltern in gemeinsamem Haushalt zusammen.

1.4. Der BF verfügte ab 17.02.2015 über "Niederlassungsbewilligungen Angehöriger", zuletzt mit Gültigkeit von 18.12.2016 bis 18.12.2017. Er stellte zuletzt am 25.08.2017 einen Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels. Das diesbezügliche NAG-Verfahren ist noch offen.

1.5. Während der BF - und auch seine Adoptivmutter - im Bundesgebiet nie erwerbstätig waren, ging sein Adoptivvater ab 1991 einigen Beschäftigungen nach und bezieht dieser seit Jänner 2015 Invaliditätspension.

1.6. Der BF wurde im Bundesgebiet einmal strafrechtlich verurteilt, und zwar mit

\* Urteil von Juni 2018, rechtskräftig mit November 2018, nach § 28a Abs. 1 5. Fall SMG iVm § 28a Abs. 4 Z. 3 SMG wegen Suchtgifthandels in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren, wobei im Juni 2019 Bewährungshilfe angeordnet und gerichtlich beschlossen wurde, den BF am 25.08.2019 bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren aus der Freiheitsstrafe zu entlassen, und im Oktober 2019 die Bewährungshilfe wieder aufgehoben wurde.

1.6.1. Dieser strafrechtlichen Verurteilung von Juni 2018 lagen folgende strafbare Handlungen zugrunde:

Der BF hat einem verdeckten Ermittler einer Stelle des Landeskriminalamtes vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Kokain mit dem Wirkstoff Cocain, nach § 28a Abs. 4 Z. 3 SMG in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 b SMG), insgesamt sogar in einer das 53-fache (!) der Grenzmenge (§ 28b SMG) ausmachenden Menge zu einem Preis von insgesamt EUR 35.700,- überlassen, und zwar

I. am 21.2.2018 in (...) einen Brocken Kokain zu 10,3 Gramm brutto, beinhaltend zumindest 7,78 Gramm Cocain, zu einem Preis von EUR 700,-;

II. am 25.2.2018 in (...) ein Päckchen Kokain zu 1.189,- Gramm brutto, beinhaltend zumindest 799,5 Gramm Cocain, zu einem Preis von EUR 35.000.

Vom weiteren gegen den BF erhobenen Vorwurf,

er habe vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar Kokain beinhaltend Kokain in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge in (...) angeboten, und zwar am 21.2.2018 1.800,7 Gramm brutto mit einem Reinhaltsgehalt von zumindest 78,58 Prozent, wobei er diese gemeinsam mit dem zu Punkt I. und II. des

Urteilstenors genannten Suchtgift dem verdeckten Ermittler des Landeskriminalamtes (...) zu einem Gesamtpreis von 105.000,- Euro anbot,

wurde der BF gemäß § 259 Z. 3 StPO hingegen freigesprochen.

1.6.2. Nach Erhebung einer Berufung gegen das Strafrechtsurteil von Juni 2018 durch die Staatsanwaltschaft wurde mit Urteil des zuständigen Oberlandesgerichts vom November 2018 die mit Urteil des zuständigen Straflandesgerichts von Juni 2018 über den BF ursprünglich verhängte Freiheitsstrafe von 15 Monaten auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren angehoben.

Begründend dafür wurde unter Bezugnahme auf Strafbemessungsgründe im Wesentlichen ausgeführt:

"Dafür, dass der Angeklagte - wie die Anklagebehörde zu seinem Nachteil gewichtet haben will - ausschließlich aus Gewinnsucht gehandelt habe (...), finden sich keine ausreichenden Anhaltspunkte. Vielmehr ist den Feststellungen zu entnehmen, dass (BF) ohne Beschäftigung und gänzlich ohne Einkommen ist und den Verkaufserlös überwiegend zur Finanzierung existentieller Lebensbedürfnisse verwenden wollte (...). Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass der Angeklagte auch selbst Suchtmittel konsumierte, woraus sich ebenfalls ein entsprechend hoher Geldbedarf ergibt, der nicht mit Gewinnstreben im Zusammenhang steht.

Im Recht ist die Staatsanwaltschaft jedoch mit ihrem Einwand, das Erstgericht habe bei der Strafbemessung die Suchtgiftquantität zu Unrecht außer Acht gelassen.

Tatsächlich wurde durch die Taten die Grenzmenge nicht nur - wie es die Qualifikation des § 28a Abs. 4 Z. 3 SMG erfordert - um das 25-fache überschritten, sondern Kokain in einer Menge übergeben, die (bezogen auf die Reinsubstanz) das rund 53-fache (!) der Grenzmenge ausmachte, wobei die Überschreitung der übergroßen Menge des § 28a Abs. 4 Z. 3 SMG als erschwerend nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstößt (...). Schließlich ist im gegenständlichen Fall auch zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mit einer sogenannten harten Droge (Kokain) handelte, wodurch das Erfolgsunrecht ebenfalls aggraviert wird, weil nach dem derzeitigen Wissensstand dem Gefährlichkeitspotential durch die jeweilig unterschiedlichen Grenzmengequantitäten nicht annähernd Rechnung getragen wird (...).

Unter Berücksichtigung dieses zu Lasten des Angeklagten korrigierten, ansonsten jedoch zutreffend dargestellten Strafzumessungskalküls erweist sich die vom Erstgericht ausgemittelte Sanktion, die nur knapp über der Mindeststrafe liegt, tatsächlich als zu gering bemessen, um dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Taten gerecht zu werden. Angesichts der Überlassung einer derart beachtlichen Menge an Suchtgift zu einem Preis von insgesamt EUR 35.700,- muss es sowohl aus spezial- als auch ausgeneralpräventiver Sicht eine spürbare staatliche Reaktion auf diese Taten geben. Die Freiheitsstrafe ist daher auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß zu erhöhen."

1.6.3. Der BF wurde in Haft nachweislich regelmäßig von seinen Adoptiveltern besucht.

1.7. Nach auf eine Probezeit von drei Jahren bedingter Strafhaftentlassung des BF am 23.08.2018 wurde der BF am 24.08.2019 in seinen Herkunftsstaat abgeschoben.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang beruht auf dem diesbezüglichen Akteninhalt.

2.2. Zu den unter Punkt II. getroffenen Feststellungen:

2.2.1. Die Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des BF beruhen auf dem diesbezüglich glaubhaften Akteninhalt.

2.2.2. Die Feststellungen zu seinen familiären Verhältnissen und seinen in Österreich aufhältigen Großeltern bzw. Adoptiveltern beruhen ebenso auf dem diesbezüglich glaubhaften Akteninhalt. Dass die im Kosovo im November 2011 gerichtlich bewilligte Adoption des BF von seinen Großeltern mit Beschluss eines österreichischen Bezirksgerichts im Dezember 2011 für den österreichischen Rechtsbereich als wirksam anerkannt wurde, beruht auf dem diesbezüglichen der Beschwerde beigelegten österreichischen Gerichtsbeschluss (AS 133f).

Die Feststellung zur österreichischen Staatsbürgerschaft der Groß- bzw. Adoptiveltern des BF ergab sich aus den der Beschwerde beigelegten Staatsbürgerschaftsnachweisen (AS 135f).

2.2.3. Die Feststellungen zu den behördlichen Meldungen des BF im Bundesgebiet konnten nach Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister getroffen werden.

2.2.4. Der festgestellte Aufenthaltsstatus des BF beruht auf einem aktuellen Fremdenregistrauszug und der Mitteilung der zuständigen Magistratsabteilung von Dezember 2017, dass der BF seit 17.02.2015 über "Niederlassungsbewilligungen Angehöriger", zuletzt mit Gültigkeit von 18.12.2016 bis 18.12.2017, verfügt und am 25.08.2017 um Verlängerung seines Aufenthaltstitels angesucht hat (AS 1).

2.2.5. Es war keine vom BF im Bundesgebiet legal nachgegangene Erwerbstätigkeit feststellbar, ging doch eine solche weder aus dem Akteninhalt noch aus dem AJ Web - Auskunftsverfahren hervor. Die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit des Großvaters bzw. Adoptivvaters des BF und zu dessen Invaliditätspensionsbezug im Bundesgebiet seit Jänner 2015 ergaben sich aus einem den Adoptivvater des BF betreffenden AJ WEB - Auskunftsverfahrensauszug.

2.2.6. Die Feststellungen zur im November 2018 rechtskräftig gewordenen strafrechtlichen Verurteilung des BF von Juni 2018 und zu den dieser Verurteilung zugrundeliegenden strafbaren Handlungen beruhen auf einem aktuellen Strafregistrauszug und den dem Verwaltungsakt einliegenden diesbezüglichen Urteilen des zuständigen Straflandesgerichts (AS 48ff) und des zuständigen Oberlandesgerichts (AS 42ff). Die Feststellungen zu den für die Erhöhung der Freiheitsstrafe für das Berufungsgericht ausschlaggebend gewesenen erschwerenden Strafbemessungsgründen ergaben sich aus den diesbezüglichen Ausführungen im Berufungsurteil (AS 44f).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides:

3.1.1. 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 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. (...),

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

5. (...).

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.

(...)

(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.

(...)."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG, BGBl. I 87/2012 idgF 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.

(...)."

3.1.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren ergab Folgendes:

Mit Spruchpunkt I. des gegenständlich angefochtenen Bescheides vom 05.02.2019 wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs. 4 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen.

Die belangte Behörde stützte sich dabei auf den Rückkehrentscheidungstatbestand nach § 52 Abs. 4 Z. 4 FPG, wonach eine Rückkehrentscheidung bei rechtmäßigem Aufenthalt zu erlassen ist, wenn der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 und 2 NAG entgegensteht.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der BF ab 17.02.2015 im Besitz von "Niederlassungsbewilligungen Familienangehöriger", zuletzt von 18.12.2016 bis 18.12.2017, war und zuletzt am 25.08.2017 einen Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels stellte. Da nach § 24 Abs. 1 S. 3 NAG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen bei der NAG-Behörde gestellten Verlängerungsantrag ein weiterer rechtmäßiger Aufenthaltsstatus besteht und demnach das zuletzt vom BF eingeleitete NAG-Verfahren derzeit noch offen ist, ist bzw. war der BF vor seiner Abschiebung und Rückkehr in seinen Herkunftsstaat am 24.08.2019 ab Ersterteilung einer Niederlassungsbewilligung am 17.02.2015 im Bundesgebiet stets aufenthaltsberechtigt.

Fest steht, dass nach § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG einem Fremden Aufenthaltstitel nur erteilt werden dürfen, wenn der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht.

Der belangten Behörde folgend steht im gegenständlichen Fall der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund nach § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG entgegen, widerspricht doch ein weiterer Aufenthalt des BF im Bundesgebiet aufgrund seiner im November 2018 rechtskräftig verurteilten strafbaren Handlungen doch öffentlichen Interessen, und zwar konkret dem Interesse an der Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen.

Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist demnach grundsätzlich gerechtfertigt.

Die Großeltern und zugleich Adoptiveltern des BF befinden sich seit Oktober 1998 im Bundesgebiet und besitzen seither auch die österreichische Staatsbürgerschaft.

Der BF hat zu seinen Adoptiveltern, mit denen er im Bundesgebiet ab November 2014 bis zur Inhaftnahme nach seinen strafbaren Handlungen im Februar 2018 stets in gemeinsamem Haushalt zusammenlebte, eine nähere Beziehung, was auch aus seinen regelmäßigen Besuchen von ihnen in Haft ersichtlich ist.

Es kann daher ein zwischen dem BF und seinen ihn im November 2011 adoptierten Großeltern bestehendes Familienleben iSv Art. 8 EMRK festgestellt werden.

Fest steht, dass sich der BF ab seiner Hauptwohnsitzmeldung bei seinen Adoptiveltern im November 2014, demnach nunmehr fünf Jahre lang, durchgehend im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Der VwGH hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass einer Aufenthaltsdauer von weniger als fünf Jahren für sich betrachtet, noch keine maßgebliche Bedeutung für die durchgeführte Interessensabwägung zukommt (vgl. VwGH 15.3.2016, Zl. Ra 2016/19/0031-0034, mit Verweis auf VwGH vom 30.7.2015, Zl. Ra 2014/22/0055 bis 0058, vom 21.1.2016, Zl. Ra 2015/22/0119 und vom 15.12.2015, Zl. Ra 2015/19/0247, mwN).

Auch bei einer fünfjährigen Aufenthaltsdauer ist jedoch stets die individuelle Gesamtsituation von maßgeblicher Bedeutung.

Im gegenständlichen Fall war der BF für die Dauer seines Aufenthaltes im Bundesgebiet stets behördlich gemeldet, hatte er ab 17.02.2015 stets einen Aufenthaltstitel, und laut diesbezüglich glaubhaftem Beschwerdevorbringen sich während seiner fünfjährigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet auch sozial und sprachlich integrieren können.

Bezüglich dieses Beschwerdevorbringens ist darauf hinzuweisen, dass Umstände, dass der Fremde einen großen Freundes- und Bekanntenkreis hat und er der deutschen Sprache mächtig ist, seine persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nicht maßgeblich verstärken können (vgl. VwGH 26.11.2009, 2007/18/0311; 29.6.2010, 2010/180/0226).

Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der 25 Jahre alte BF den Großteil seines Lebens im Kosovo verbracht hat, dort sozialisiert wurde und demnach mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit noch Bindungen privater Natur hat.

Der BF ging im Bundesgebiet nie einer legalen Erwerbstätigkeit nach. Eine Verfestigung des BF in wirtschaftlicher Hinsicht war somit nicht erkennbar.

Bei der Interessensabwägung besonders zu Lasten des BF wiegt sein im Bundesgebiet noch nicht vor langer Zeit in deliktsqualifizierter Form begangener Suchtgifthandel. Der BF wurde deswegen im November 2018 rechtskräftig strafrechtlich verurteilt und für schuldig erklärt, einem verdeckten Ermittler des Landeskriminalamtes vorschriftswidrig Kokain in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge überlassen zu haben.

Vom BF geht zweifelsohne eine erhebliche Gefährdung des gewichtigen öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Suchtgiftkriminalität, die eine besonders gefährliche Art der Kriminalität darstellt, aus. Gerade Suchtgiftdelinquenz,

vor allem, wenn sie sich auf eine die Grenzmenge übersteigende Menge bezieht, stellt ein besonders verpöntes Fehlverhalten dar, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist, und an deren Verhinderung ein besonders großes öffentliches Interesse besteht (vgl. dazu das Erkenntnis vom 22.11.2012, 2011/23/0556, mwN)

Die privaten Interessen des BF, der in Österreich nie einer legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, kein Einkommen hat und über den für die Gesundheit der Menschen besonders gefährlichen Suchtgifthandel sich seinen Lebensunterhalt und auch seinen eigenen Suchtmittelkonsum finanzieren wollte, werden im gegenständlichen Fall vom öffentlichen Interesse an der Verhinderung (weiterer) Suchtgiftkriminalität bei Weitem überwogen.

Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist daher gerechtfertigt, weshalb die Beschwerde gegen Spruchpunkt I. als unbegründet abzuweisen war.

3.2. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 52 Abs. 9 FPG hat das Bundesamt mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG in einen oder mehrere Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung durchsetzbar ist, sind gemäß § 46 Abs. 1 FPG von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn die Überwachung der Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint, sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder dies aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist oder Fremde einem Einreise- oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist gemäß § 50 Abs. 1 FPG unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe 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.

Ein Abschiebungshindernis ist weder aus der amtsbekannten aktuellen Länderberichtslage, noch aus der aus dem Akteninhalt hervorgehenden individuellen Situation des BF, der mangels gegenteiligen Vorbringens und Nachweises gesund und arbeitsfähig ist, vor dem Hintergrund amtsbekannter aktueller Länderberichtslage erkennbar, noch wurde in der Beschwerde auf ein solches hingewiesen.

Ein aus den individuellen Verhältnissen des BF hervorgehendes Abschiebungshindernis für den BF, der sich bereits seit Abschiebung am 24.08.2019 wieder in seinem Herkunftsstaat befindet, war vor dem Hintergrund aktueller Länderberichte somit nicht erkennbar.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war daher ebenso als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zu Spruchpunkten III. und IV. des angefochtenen Bescheides:

Im angefochtenen Bescheid (Spruchpunkt III.) wurde gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt.

Gemäß § 55 Abs. 4 FPG hat das Bundesamt von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde. Da einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG, somit wegen der Einstufung des Herkunftsstaates des BF als sicheren Herkunftsstaat, die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, war gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren.

Die vom BFA mit Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides aberkannte aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde seitens des BVwG nicht wieder zuerkannt.

Die Beschwerde wird demzufolge auch hinsichtlich der Spruchpunkte III. und IV. als unbegründet abgewiesen.

3.4. Zum Einreiseverbot:

3.4.1. 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.

(...)

(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;

(...)."

3.4.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Mit gegenständlich angefochtenem Spruchpunkt V. des im Spruch angeführten Bescheides der belangten Behörde wurde gegen den BF gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG idGF ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Diesem zugrunde gelegt wurde die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung des BF von November 2018 zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe.

Die Erfüllung des Einreiseverbotstatbestandes nach § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG indiziert jedenfalls das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit.

Die belangte Behörde stützte sich bei Erlassung des Einreiseverbotes auf die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung des BF von November 2018 zu einer unbedingten zweijährigen Freiheitsstrafe, demnach zu einer drei Monate übersteigenden unbedingten Freiheitsstrafe iSv § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG.

Beim Erstellen der für ein Einreiseverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 2 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung oder des Vorliegens der sonstigen genannten Tatbestandsvoraussetzungen an, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zugrundeliegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild (VwGH 19.2.2013, 2012/18/0230).

In der gegenständlichen Beschwerde wurde unter anderem vorgebracht, die belangte Behörde habe unberücksichtigt gelassen, dass das Strafgericht bei der Strafbemessung den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, das reumütige Geständnis und die Sicherstellung des Suchtgifts als mildernd gewertet habe. Diese Milderungsgründe würden darauf schließen lassen, dass der BF den Unrechtsgehalt seines Handelns durchaus erkannt habe und bereit sei für sein Verhalten Verantwortung zu übernehmen.

Ob ein zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig strafrechtlich Verurteilter tatsächlich den Unrechtsgehalt seiner Taten erkannt hat und zukünftig mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit von solchen Taten Abstand nehmen wird, kann vordergründig anhand eines im Bundesgebiet nach Strafhafentlassung gezeigten Wohlverhaltens beurteilt werden, stellte der Verwaltungsgerichtshof doch bereits 2011 fest, dass bei der Prüfung eines allfälligen Gesinnungswandels in erster Linie auf das in Freiheit gezeigte Wohlverhalten abzustellen ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 10. Mai 2011, Zl. 2007/18/0272, mwN).

Da der BF nach seiner Strafhafentlassung am 23.08.2019 am 24.08.2019 in seinen Herkunftsstaat abgeschoben wurde, war nach Strafhafentlassung des BF kein Wohlverhalten im Bundesgebiet mehr überprüfbar und bei der vorzunehmenden Gefährdungsprognose auf das Gesamtverhalten des BF und alle individuellen Umstände abzustellen.

In der gegenständlichen Beschwerde wurde auf die vom Strafgericht mildernd berücksichtigten Strafbemessungsgründe hingewiesen. Ausschlaggebend für die Erhöhung der vom Erstgericht über den BF verhängten 15-monatigen Freiheitsstrafe auf eine insgesamt unbedingte zweijährige Freiheitsstrafe durch das zuständige Oberlandesgericht als Berufungsgericht waren jedenfalls die erschwerenden Strafbemessungsgründe der großen Suchtgiftquantität, ist der BF bei seinen Straftaten doch in einer insgesamt nicht nur das 25-fache übersteigenden,

sondern das 53-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) ausmachenden Suchtgiftmenge, welche der BF einem verdeckten Ermittler des Landeskriminalamtes zum Preis von insgesamt EUR 35.700,- überlassen hat, vorgegangen und haben seine Handlungen die harte Droge "Kokain" betroffen.

Der im November 2018 rechtskräftig gewordenen strafrechtlichen Verurteilung des BF von Juni 2018 lagen folgende strafbare Handlungen zugrunde:

Der BF hat

? am 21.02.2018 einen Brocken Kokain zu 10,3 Gramm brutto, beinhaltend zumindest 7,78 Gramm Cocain, zu einem Preis von EUR 700,- und

? am 25.02.2018 an einem anderen Ort im Bundesgebiet ein Päckchen Kokain zu 1.189,- Gramm brutto, beinhaltend zumindest 799,5 Gramm Cocain, zu einem Preis von EUR 35.000,-.

Die strafrechtliche Verurteilung des BF erfolgte nach § 28a Abs. 1 iVm Abs. 4 Z. 3 SMG, wobei, wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge einem anderen überlässt, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, und wer die Straftat nach Abs. 1 in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge begeht, nach § 28a Abs. 4 Z. 3 SMG mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen ist.

Die Begehung von Suchtgifthandel in einer das 25-fache der Grenzmenge nach § 28b SMG übersteigenden Suchtgiftmenge wurde im Suchtmittelgesetz somit durch Erhöhung der Höchststrafe von fünf Jahren für das Grunddelikt auf 15 Jahre für das qualifizierte Delikt berücksichtigt.

Hingewiesen wird darauf, dass das erkennende Gericht die fremdenpolizeilichen Beurteilungen unabhängig und eigenständig, von den die des Strafgerichts für die Strafbemessung, die bedingte Strafnachsicht und den Aufschub des Strafvollzugs betreffenden Erwägungen zu treffen hat (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 6.Juli 2010, Zl. 2010/22/0096).

Die fremdenpolizeilichen Beurteilungen sind unter Bedachtnahme der der strafrechtlichen Verurteilung zugrundeliegenden strafbaren Handlungen, deren Art und Schwere und überhaupt des gesamten Verhaltens des BF im Bundesgebiet bzw. aller individuellen Umstände vorzunehmen.

Fest steht, dass der BF, wie aus seinen strafbaren Handlungen in Zusammenhang mit Suchtgift, das er einem verdeckten Ermittler des Landeskriminalamtes in einer nicht nur das 25-fache übersteigenden, sondern das 53-fache der Grenzmenge ausmachenden Suchtgiftmenge zu einem Preis von insgesamt EUR 35.700,- überlassen hat, hervorgehend, grundsätzlich bereit dazu ist, sogar in Gefährdung der Gesundheit der Menschen in Bereicherungsabsicht vorzugehen. Der BF, der im Bundesgebiet nie einer legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und über kein Einkommen verfügt, hat seine strafbaren Handlungen offenbar vordergründig in der Absicht begangen, sich durch regelmäßige Einnahmen aus dem Suchtgifthandel seinen Lebensunterhalt und seinen eigenen Suchtgiftkonsum finanzieren zu können.

Die Umstände, dass der BF im Bundesgebiet nie einer legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und AJ WEB-Auskunftsverfahrensauszügen folgend die Großmutter bzw. Adoptivmutter des BF keine regelmäßigen Einkünfte hat und der Adoptivvater des BF seit Jänner 2015 Invaliditätspension bezieht, woraus keine zu erwartende nachhaltige Unterstützung des BF durch seine Adoptiveltern hervorgeht, sprechen zudem für die Gefahr, dass der grundsätzlich zu Suchtgifthandel bereite BF, der seine Straftaten in einer insgesamt das 53-fache der Grenzmenge nach § 28b SMG ausmachenden Menge begangen hat, wieder rückfällig werden könnte, zumal Straftaten in Zusammenhang mit Suchtgift eine hohe Wiederholungsgefahr in sich bergen (vgl. VwGH 22.11.2012, 2011/23/0556).

Zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt kann daher von keiner positiven Zukunftsprognose ausgegangen werden. Der BF, der im August 2019 bedingt auf eine dreijährige Probezeit aus der Strafhaft entlassen und daraufhin in seinen Herkunftsstaat abgeschoben wurde, wäre außerdem auch bei einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nach Straftatentlassung wegen seiner auf eine Probezeit von drei Jahren bedingten Straftatentlassung und seines bis zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt noch offenen Beschwerdeverfahrens besonders auf kriminelle Enthaltsamkeit bedacht gewesen, weshalb auch im Falle eines nach Straftatentlassung weiteren Aufenthalts im Bundesgebiet bei der vorzunehmenden Gefährdungsprognose einem allfälligen Wohlverhalten kein besonders zugunsten des BF wiegendes Gewicht beigemessen werden hätte können, unabhängig davon, dass seit Straftatentlassung des BF am 23.08.2018 erst etwas mehr als ein Jahr vergangen ist und demzufolge dem BF ohnehin

kein während einer langen Dauer gezeigtes Wohlverhalten zugutegehalten werden hätte können.

Im gegenständlichen Fall liegt daher eine vom BF im Bundesgebiet für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgehende schwerwiegende Gefahr iSv § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG vor.

Das vom BFA gegen den BF erlassene Einreiseverbot bestand somit dem Grunde nach jedenfalls zu Recht.

Bei der Bemessung der Einreiseverbotsdauer konnte die familiäre Bindung des BF zu seinen Adoptiveltern, sein fünf Jahre langer Aufenthalt im Bundesgebiet und sein seit Erhalt seiner ersten "Niederlassungsbewilligung Angehöriger" am 17.02.2015 stets rechtmäßiger Aufenthaltsstatus zugunsten des BF berücksichtigt werden.

Das vom BFA auf die Dauer von acht Jahren befristet erlassene Einreiseverbot wird aufgrund der zugunsten des BF berücksichtigungswürdigen familiären und privaten Bindungen auf die Dauer von drei Jahren herabgesetzt. Diese Dauer wird für hoch genug gehalten, um den BF in dieser Zeit zu einem positiven Gesinnungswandel bewegen zu können.

Eine weitere Herabsetzung des auf die Dauer von drei Jahre festgesetzten Einreiseverbotes war nicht mehr möglich, wird eine derartige Dauer doch aufgrund der zum Entscheidungszeitpunkt erkannten vom BF für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Bundesgebiet ausgehenden schwerwiegenden Gefahr doch für unbedingt notwendig gehalten, um bei ihm im Herkunftsstaat einen positiven Gesinnungswandel bewirken zu können.

In der Beschwerde wurde vorgebracht, es könne den in Österreich aufhältigen Familienangehörigen des BF nicht zugemutet werden, ihren Adoptivsohn bzw. Enkelsohn regelmäßig im Kosovo zu besuchen oder ihre in Österreich "geschlagenen Wurzeln aufzugeben und in den Kosovo zu ziehen, in ein Land, in dem überhaupt keine beruflichen, sozialen oder familiären Kontakte bestehen, um ein Familienleben führen zu können."

Die Trennung des BF von seinen Adoptiveltern hat der BF aufgrund seines strafbaren und rechtskräftig verurteilten Fehlverhaltens von Februar 2018, im Zuge dieses er sich über die möglichen Konsequenzen daraus bewusst sein musste, selbst zu verantworten und hinzunehmen.

Die Weiterführung der Beziehung des BF mit seinen Adoptiveltern wird für die Einreiseverbotsdauer jedenfalls über moderne Kommunikationsmittel und, wie aus dem Beschwerdevorbringen hervorgehend, zwar nicht über regelmäßige, jedoch über zeitweise Besuche seitens der Adoptiveltern für überbrück- und zumutbar gehalten.

Der gegenständlichen Beschwerde gegen Spruchpunkt V. des im Spruch angeführten Bescheides war daher spruchgemäß teilweise stattzugeben.

### 3.5. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Nach § 24 Abs. 4 VwGVG konnte von einer Verhandlung abgesehen werden, weil bereits aus der Aktenlage eindeutig erkannt werden konnte, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die mit gegenständlicher Beschwerde nicht ausdrücklich beantragt wurde, konnte aufgrund der aus der Aktenlage hervorgegangenen eindeutigen Sachlage und der aus der eindeutigen Sachlage hervorgegangenen Persönlichkeitsstruktur des BF, woraus auf eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit iSv § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG geschlossen werden konnte, unterbleiben.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Verschaffung eines persönlichen Eindrucks vom BF war somit nicht notwendig, konnte doch bereits aufgrund der diesbezüglich eindeutigen Aktenlage ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Verhinderung weiterer Suchtgiftkriminalität über die privaten Interessen des BF festgestellt und eine vom BF im Bundesgebiet ausgehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit iSv § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG erkannt werden.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

#### **Schlagworte**

Einreiseverbot, Herabsetzung, Interessenabwägung, Milderungsgründe, öffentliche Interessen, Resozialisierung, Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G313.2216030.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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