jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/14 G310 2227277-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.01.2020

**Entscheidungsdatum**

14.01.2020

**Norm**

AsylG 2005 §10 Abs2
BFA-VG §18 Abs2 Z1
BFA-VG §9
B-VG Art. 133 Abs4
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs3 Z1

**Spruch**

G310 2227277-1/2E

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 03.12.2019, Zahl: XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu

Recht:

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene

Bescheid dahin abgeändert, dass die Spruchpunkte II. und IV. zu lauten haben:

"II. Gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 FPG erlassen."

"IV. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG wird gegen Sie ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen."

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am XXXX.02.2018 nach Auslieferung aus Kroatien im Bundesgebiet festgenommen. Am XXXX.02.2018 wurde über ihn die Untersuchungshaft verhängt. Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.08.2019, XXXX, wurde er wegen Suchtgifthandels zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wobei ein Teil von sechzehn Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

Mit Schreiben vom 12.09.2019 wurde der BF vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) aufgefordert, zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.09.2019 wurde eine entsprechende Stellungnahme erstattet, welche durch eine am 19.09.2019 sowie am 24.09.2019 erfolgte Urkundenvorlage ergänzt wurde.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt III.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen den BF ein achtjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt (Spruchpunkt V.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.) Dies wurde im Wesentlichen mit seiner strafgerichtlichen Verurteilung und mit dem Fehlen beruflicher, privater oder familiärer Anknüpfungspunkte begründet.

Am XXXX.12.2019 wurde der BF aus der Strafhaft bedingt entlassen und am XXXX.12.2019 über den Luftweg nach Serbien abgeschoben.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des BF mit den Anträgen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den angefochtenen Bescheid zu beheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Rückkehrentscheidung für auf Dauer unzulässig erklärt wird und dem BF ein Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK erteilt wird, festzustellen, dass eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wird, in eventu die Dauer des Einreiseverbots zu verkürzen bzw. den angefochtenen Bescheid an das BFA zurückzuverweisen. 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, die Tat sei im Jahr 2017 begangen worden und sei die verhängte Freiheitsstrafe in Anbetracht des Höchstmaßes der Strafdrohung gering ausgefallen. Zudem leben sein Sohn in Italien und seine Schwester in Kroatien.

Die Beschwerde und die Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vorgelegt, wo sie am 10.01.2020 einlangten.

Feststellungen:

Der BF ist serbischer Staatsbürger. Er erlernte den Beruf des Kellners und erzielte zuletzt mit Gelegenheitsarbeiten ein monatliches Nettoeinkommen von ca. EUR 1.500,00. Er besitzt eine um EUR 500,00 pro Monat vermietete Carconniere in XXXX, ein Haus in XXXX und einen PKW der Marke Volvo, Baujahr 2011. Der BF ist ledig und es treffen ihn keine Sorgepflichten. Er hat keine Schulden.

Erkrankungen oder Einschränkungen seiner Arbeitsfähigkeit können nicht festgestellt werden.

Von XXXX.04.2016 bis XXXX.06.2018 war er in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Ihm wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt. Er ging in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

In Italien leben der Sohn und das Enkelkind des BF. Seine Schwester lebt in Kroatien. Wesentliche familiäre oder soziale Bindungen des BF in Österreich können nicht festgestellt werden, ebenso wenig eine sprachliche, berufliche oder gesellschaftliche Integration.

Seiner rechtskräftigen Verurteilung liegt zugrunde, dass er von Mai 2016 bis XXXX.11.2017 in XXXX als Mitglied einer kriminellen Vereinigung dadurch, dass er einer weiteren männlichen Person erklärte, wie die Aufzucht von Cannabispflanzen funktioniert, und gemeinsam mit dieser und einer dritten männlichen Person den Mietvertrag

aushandelte und sich auch mehrmals in XXXX war, um die Cannabisplantagen zu kontrollieren, zu folgenden Taten beigetragen hat:

Erstens in Bezug auf Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge zu folgenden Erzeugungen:

a) von Mai bis 10.07.2016 ca. 21.160 Gramm getrocknetes Blütenmaterial aus 318 Cannabispflanzen

b) von 05.08.2016 bis 12.11.2016 ca. 27.080 Gramm getrocknetes Blütenmaterial aus 329 Cannabispflanzen

c) von 30.11.2016 bis 20.02.2017 ca. 20.100 Gramm getrocknetes Blütenmaterial aus 314 Cannabispflanzen

d) von 03.03.2017 bis 15.06.2017 ca. 21.590 Gramm getrocknetes Blütenmaterial aus 319 Cannabispflanzen

e) von 20.08.2017 bis 24.11.2017 16.175 Gramm getrocknetes Blütenmaterial aus 320 Cannabispflanzen mit einem Reinheitsgehalt von 124,85 Gramm Delta-9-THC (das 6,24-fache der Grenzmenge) und

1.632 Gramm THCA (das 40,8-fache der Grenzmenge), welches sichergestellt werden konnte.

Zweitens in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge zum Anbau durch zwei weitere Personen, die von 04.07.2017 bis 09.08.2017 in XXXX einen weiteren Zyklus mit 320 Cannabispflanzen betrieben, diese jedoch auf Grund eines Schädlingsbefalls nicht bis zur Erntereife bringen konnten.

Der BF hat dadurch das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 und Abs. 4 Z 3 SMG als Beitragstäter gemäß § 12 dritter Fall StGB und das Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 SMG als Beitragstäter gemäß § 12 dritter Fall StGB begangen und wurde (ausgehend von einem Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe) zu einer 24-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, wobei ein Teil von sechzehn Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Bei der Strafzumessung wurden die vielfache Überschreitung der 25-fachen Grenzmenge und das Zusammentreffen zweier Verbrechen als erschwerend gewertet. Mildernd wirkten sich der bisher ordentliche Lebenswandel, das reumütige Geständnis und der untergeordnete Tatbeitrag aus.

Beweiswürdigung:

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

Die Identität des BF beruht auf seinen in Kopie im Akt aufliegenden serbischen Reisepass. Die Feststellungen zu seinen persönlichen Verhältnissen erfolgten aufgrund den entsprechenden Konstatierungen im Strafurteil, der Vollzugsinformation, seiner Stellungnahme und der Beschwerde.

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

Gesundheitliche Beeinträchtigungen können nicht festgestellt werden, weil keine Anhaltspunkte für Erkrankungen vorliegen. Seine Arbeitsfähigkeit folgt aus seinem erwerbsfähigen Alter und aus der bisherigen Erwerbstätigkeit.

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.

Im Fremdenregister ist weder ein Aufenthaltstitel noch ein entsprechender Antrag gespeichert.

Im Zentralen Melderegister (ZMR) sind abgesehen von einem Zeitraum von XXXX.04.2016 bis XXXX.06.2018 nur Wohnsitzmeldungen des BF in Justizanstalten ersichtlich.

Seine Festnahme in Kroatien und die Auslieferung nach Österreich konnten aufgrund des Beschlusses des Oberlandesgerichts XXXX vom XXXX.02.2018, XXXX, festgestellt werden.

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)

Aufgrund der in § 18 Abs. 5 BFA-VG nunmehr auch ausdrücklich angeordneten amtswegigen Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG ist der Antrag des BF, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weder notwendig noch zulässig und daher zurückzuweisen.

Zu Spruchteil B)

Die Behörde hat dadurch, dass sie den BF nach der Verurteilung schriftlich über das Ergebnis der Beweisaufnahme informierte, zur schriftlichen Stellungnahme 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.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Serbische Staatsangehörige, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind gemäß Art 1 Abs. 2 iVm Anhang II Visumpflichtverordnung (§ 2 Abs. 4 Z 20 FPG) von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tage nicht überschreitet, befreit.

Gemäß § 7 Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (AHRG) benötigen Personen, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von einem anderen Staat übernommen werden, für den Grenzübertritt weder ein Reisedokument noch einen Sichtvermerk.

Unabhängig von einer möglichen Überschreitung der erlaubten visumfreien Aufenthaltsdauer hielt sich der BF jedenfalls nicht rechtmäßig in Österreich auf, weil er in Österreich straffällig wurde 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 ("Zurückweisung, Transitsicherung, Zurückschiebung und Durchbeförderung", §§ 41 ff 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.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids:

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.

Mit der vorliegenden Entscheidung ist allerdings der geänderte Umstand zu berücksichtigen, dass sich der BF seit XXXX.12.2019 nicht mehr in Österreich aufhält. Im Fall einer während des Beschwerdeverfahrens erfolgten Ausreise ist der Fall erstmals unter dem Blickwinkel des § 52 Abs. 1 Z 2 FPG zu beurteilen und allenfalls die Beschwerde mit Bezugnahme auf diese Bestimmung abzuweisen, zumal eine Erstreckung der Anordnung des § 21 Abs. 5 BFA-VG auf Entscheidungen über Beschwerden gegen eine Rückkehrentscheidung (jedenfalls nach § 52 Abs. 1 FPG) nicht in Frage kommt (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Rz 12 und 21).

Seit der erfolgten Ausreise des BF findet die gegenständliche Rückkehrentscheidung daher in§ 52 Abs. 1 Z 2 FPG ihre weitere Rechtsgrundlage, zumal das Rückkehrentscheidungs-verfahren ohnehin schon vor der Ausreise und daher jedenfalls vor Ablauf der in § 52 Abs. 1 Z 2 FPG vorgesehenen Frist (binnen sechs Wochen ab Ausreise) eingeleitet wurde.

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 unverhältnismäßig 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 begangene Straftat erheblich beeinträchtigt. Allfällige Sozialkontakte des BF zur in Österreich lebenden Personen sowie zu seinem in Italien lebenden Sohn und seiner in Kroatien aufhältigen Schwester 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. Allfällige Konsequenzen der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbots, insbesondere die zeitweilige Trennung von Verwandten und Freunden, sind im großen öffentlichen Interesse an der Verhinderung von Suchtmittelkriminalität in Kauf zu nehmen.

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 teilbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, der mit der Begehung von Suchtmitteldelikten verbundenen Wiederholungsgefahr 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.

Da alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen, war die Beschwerde nunmehr gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 mit der in Spruch angeführten Maßgabe als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt III. 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 III. des angefochtenen Bescheids zu bestätigen.

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 war, wenn auch nur untergeordnet, als Mitglied einer kriminellen Vereinigung bei der Erzeugung von Suchtgift beteiligt. 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).

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 Suchtmitteldelinquenz über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren ist in Verbindung mit dem Fehlen eines legalen Einkommens im Bundesgebiet Wiederholungsgefahr anzunehmen. Die Vorbereitung von Suchtgifthandel durch den bei der Tat nicht an den Konsum von Suchtgiften gewöhnten BF zeigt zudem, dass er die Schädigung der Gesundheit Anderer bewusst in Kauf nahm. Da der BF erst vor kurzem bedingt entlassen wurde, 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). In diesem Zusammenhang ist auch aus der bedingten Nachsicht eines Teils der Strafe für sich genommen nichts zu gewinnen (vgl VwGH 22.05.2014, Ro 2014/21/0053).

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.

Ein Einreiseverbot in der Dauer von acht Jahren steht jedoch außer Relation zu der über den BF verhängten Strafe, 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, einen ungeordneten Tatbeitrag leistete und ein reumütiges Geständnis

ablegte. Auch betraf die Suchtgiftkriminalität des BF ein vergleichsweise weniger gefährliches Suchtgift. Demgemäß ist die Dauer des Einreiseverbots auf drei 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 in Italien und Kroatien lebenden Verwandten scheitert allerdings an der Schwere der vom BF begangenen Straftaten. Die zeitweilige Unmöglichkeit, seine Angehörigen 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 BF von seinen Angehörigen 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.

Zu Spruchpunkt V. und VI. 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 und Sicherheit erforderlich ist.

Gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG hat das BVwG der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom Bundesamt aberkannt wurde, diese binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde von Amts wegen 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, Art 8 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. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit gemäß Satz 1 stützt, genau zu bezeichnen.

Gemäß § 55 Abs. 1 FPG ist gleichzeitig mit einer Rückkehrentscheidung eine Frist für die freiwillige Ausreise festzulegen. Entscheidungen, in denen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, sind gemäß § 55 Abs. 1a FPG nicht mit einer Frist für die freiwillige Ausreise zu verbinden. 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.

Da hier über die Beschwerde bereits innerhalb der in§ 18 Abs. 5 BFA-VG normierten Wochenfrist entschieden werden konnte, ist weder die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung noch die Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise erforderlich.

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, Interessenabwägung, Milderungsgründe,
öffentliche Interessen, Resozialisierung, Rückkehrentscheidung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G310.2227277.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at