jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/30 I401 1315811-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.04.2020

Entscheidungsdatum

30.04.2020

Norm

BFA-VG §18 Abs3
BFA-VG §21 Abs7
BFA-VG §9
B-VG Art133 Abs4
EMRK Art8
FPG §66 Abs1
FPG §66 Abs2
FPG §67
FPG §67 Abs1
FPG §67 Abs2
FPG §67 Abs3
FPG §67 Abs4
FPG §70 Abs3
VwGVG §24
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

I401 1315811-3/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerde des XXXX alias XXXX, geb. XXXX alias XXXX, Staatsangehörigkeit: Nigeria, vertreten durch Dr. Astrid WAGNER, Rechtsanwältin, Himmelpfortgasse 10, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich, vom 06.02.2020, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 06.02.2020 erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich (in der Folge als Bundesamt bezeichnet), gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein für die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt I.), erteilte ihm gemäß § 70 Abs. 3 FPG keinen Durchsetzungsaufschub (Spruchpunkt II.) und erkannte der Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt III.).

Mit dem am 03.03.2020 per E-Mail an das Bundesamt übermittelten Schriftsatz erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften Beschwerde gegen diesen Bescheid. Nach Darlegung der Beschwerdegründe, insbesondere des Bestehens intensiver familiärer und privater Beziehungen in Österreich, beantragte der Beschwerdeführer, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in der Sache selbst zu erkennen und den bekämpften Bescheid dahingehend abzuändern, dass das für die Dauer von zehn Jahren befristete Aufenthaltsverbot aufgehoben wird, in eventu ein Durchsetzungsaufschub gewährt wird, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers:

Der volljährige Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Nigeria, gesund und arbeitsfähig. Der Beschwerdeführer stellte unter einem anderen (Vor- und Familien-) Namen und mit einem um sieben Jahre jüngeren Geburtsdatum am 04.12.2006 einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Bescheid vom 29.10.2007 wies das (damals zuständige) Bundesasylamt diesen Asylantrag verbunden mit der Ausweisung nach Nigeria ab. Der Asylgerichtshof bestätigte mit Erkenntnis vom 14.11.2011 diese Entscheidung. Der Beschwerdeführer kam seiner Ausreisverpflichtung nicht nach, sondern verblieb in Österreich.

Seine Identität steht nunmehr fest.

Der Beschwerdeführer schloss am 27.07.2013 mit einer rumänischen Staatsbürgerin in XXXX die Ehe. Die Ehefrau war in der Zeit vom 02.01. bis 17.03.2014 als obdachlos und ist - mit Ausnahme eines Zeitraumes von 14 Tagen - seit 17.03.2014 mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet. Sie ist seit 30.01.2014 mit Unterbrechungen als geringfügig und vollbeschäftige Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung angemeldet. Seit 04.11.2019 ist sie "laufend" beschäftigt. Der Beschwerdeführer hat mit ihr zwei minderjährige Kinder, die ebenfalls rumänische Staatsbürger sind. Die Tochter ist am XXXX und der Sohn am XXXX geboren. Die Kinder leben bei ihrer Mutter, die auch für ihren Lebensunterhalt aufkommt und der die Obsorge für ihre Kinder zukommt.

Der Beschwerdeführer ist begünstigter Drittstaatsangehöriger und verfügt über eine von 16.12.2015 bis 16.12.2020 gültige österreichische Aufenthaltskarte als Angehöriger einer (rumänischen) EWR-Bürgerin.

Der (zu diesem Zeitpunkt eine Aliasidentität verwendende) Beschwerdeführer war, obwohl er am 04.12.2006 den Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, (erst) ab 05.02. bis 21.02.2007 mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet. Er befand sich vom 18.02. bis 16.03.2007 in einer Justizanstalt, war vom 06.04. bis 16.10.2007 mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet, war vom 24.10.2007 bis 27.08.2008 als obdachlos gemeldet, befand sich vom 27.08.2008 bis 30.01.2009 erneut in einer Justizanstalt, war vom 02.03. bis 11.11.2009 wieder als obdachlos gemeldet, befand sich in der Zeit vom 11.11.2009 bis 06.03.2012 in drei Justizanstalten und war vom 15.03.2012 bis 30.05.2014 mit Hauptwohnsitz in Wien gemeldet. Erst ab 10.02.2015 ist er an derselben Wohnadresse wie seine Ehefrau mit Hauptwohnsitz wiederum in Wien gemeldet. Seit 29.01.2018 befand bzw. befindet er sich wieder in Justizanstalten.

In Österreich war er in der Zeit vom 15.06. bis 17.06., vom 30.06. bis 10.08. und vom 24.08. bis 25.10.2016 sowie vom 03.05. bis 09.05. und vom 25.07. bis 17.11.2017 bei vier verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt. Seit diesem Zeitpunkt trägt er nicht aus einer der Pflichtversicherung unterliegenden Beschäftigung zum Lebensunterhalt seiner Familie bei.

Der Beschwerdeführer wurde in Österreich vier Mal strafgerichtlich verurteilt:

Mit erstem Urteil des Landesgerichts XXXX vom 05.03.2007 wurde der (sich zu diesem Zeitpunkt um ca. sieben Jahre jünger und ausgebende) Beschwerdeführer als junger Erwachsener nach § 27 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 erster Fall Suchtmittelgesetz (SMG) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon sechs Monate bedingt, unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

Mit zweitem Urteil des Landesgerichts XXXX vom 30.01.2009 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall und Abs. 3 SMG und wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, davon zehn Monate bedingt, bei einer Probezeit von drei Jahren, verurteilt.

Mit drittem Urteil des Landesgerichts XXXX vom 29.01.2010 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des teilweise versuchten, teilweise vollendeten gewerbsmäßigen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 und Abs. 3 SMG und § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt, wobei der mit dem zuvor angeführten Urteil bedingt nachgesehene Teil der Freiheitsstrafe widerrufen wurde.

Mit viertem Urteil des Landesgerichts XXXX vom 04.05.2018, wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Das Landesgericht bewertete bei der Strafbemessung "keinen Umstand als mildernd, als erschwerend die drei einschlägigen Vorstrafen, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 StGB, die Durchführung eines ungeschützten Geschlechtsverkehrs und dass in kurzer zeitlicher Abfolge mehrere Tathandlungen gesetzt wurden.

Unter Abwägung dieser Strafzumessungsgründe und Berücksichtigung des erhöhten Erfolgsunwerts, zumal sich das Opfer mit zwei Angreifern konfrontiert sah und die Durchführung eines ungeschützten analen Geschlechtsverkehr ein besonders hohes Ansteckungsrisiko in Bezug auf schwerwiegende Geschlechtskrankheiten in sich birgt, ist die im unteren Bereich des zweiten Drittels des möglichen Strafrahmens ausbemessene Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren schuldangemessen und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechend. Auch aus generalpräventiven Gründen war die Verhängung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe geboten, um - zur Abwehr eines Vertrauensschadens in der Bevölkerung und Gewährleistung der Rechtssicherheit - unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass ein derartiges Fehlverhalten streng geahndet wird."

Nach Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23.08.2018 wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes XXXX vom 17.10.2018 der von ihm erhobenen, auf die Herabsetzung der Freiheitsstrafe gerichteten Berufung keine Folge gegeben. Nach Verwerfung der Berufungsargumentation des Berufungswerbers (bzw. Beschwerdeführers) betreffend die erhebliche Erschwerung seiner Resozialisierung und die negativen Auswirkungen auf seine Jobchancen sowie die Verletzung des Doppelverwertungsverbotes führte das Berufungsgericht aus, dass gewichtige generalpräventive Erwägungen zu berücksichtigen seien, da es zum unabdingbaren Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Menschen einer konsequent strengen Strafpraxis bedürfe, um der Begehung derartig schwerwiegender strafbarer Handlungen durch andere zu begegnen und gleichermaßen das Vertrauen der Bevölkerung in die effektive Ahndung von Delikten gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zu stärken.

Bei objektiver Abwägung der solcherart zum Nachteil des Angeklagten ergänzten Strafzumessungslage erweise sich die vom Erstgericht ausgemessene Sanktion im Hinblick darauf, dass das Ausmaß der verhängten Strafe in einer realistischen Relation zum Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Taten stehen müsse, angesichts des fakultativ zur Verfügung stehenden Strafrahmens von einem bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe (§ 39 iVm § 201 Abs 1 StGB) als schuld- und tatangemessen und war daher dem sozialen Unwert der Tat entsprechend sowie den dargestellten, gewichtigen generalpräventiven Aspekten Rechnung tragend, der begehrten Reduktion nicht zugänglich.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers kommt die Obsorge für die beiden Kinder zu sorgt sie gegenwärtig allein für deren Lebensunterhalt. In der Zeit vom 27.12.2018 bis 17.04.2020 besuchte die Ehefrau den Beschwerdeführer 15 Mal alleine und 16 Mal zusammen mit den Kindern in der Justizanstalt S.

Konkrete Anhaltspunkte dahingehend, dass eine umfassende und nachhaltige Integration des Beschwerdeführers in Österreich in wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Hinsicht anzunehmen wäre, liegen nicht vor.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbedenklichen Akteninhalt des erstinstanzlichen Aktes und des Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Sie werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

In der Beschwerde wird den entscheidungswesentlichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht entgegengetreten und auch sonst kein dem festgestellten Sachverhalt entgegenstehendes oder darüber hinaus gehendes Vorbringen in konkreter und substantiierter Weise erstattet. Der Beschwerdeführer gestand vielmehr ein, straffällig geworden und strafrechtlich verurteilt worden zu sein.

Die vorliegende Heiratsurkunde der Gemeinde XXXX vom 29.07.2013 und der in Österreich am 31.08.2017 ausgestellte und bis 30.08.2022 gültige nigerianische Reisepass dokumentieren die Identität des Beschwerdeführers. Dass er über eine vom 16.12.2015 bis 16.12.2020 gültige österreichische Aufenthaltskarte als Angehöriger einer EWR-Bürgerin verfügt, ist dem erstinstanzlichen Akt zu entnehmen.

Dass der Beschwerdeführer an keinen erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet und arbeitsfähig ist, ergibt sich aus dem Akteninhalt und brachte er in der erhobenen Beschwerde selbst vor, einer Beschäftigung in der Justizanstalt nachzugehen.

Die Feststellungen hinsichtlich der strafgerichtlichen Verurteilungen leiten sich aus der Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich sowie insbesondere aus dem vorliegenden Strafurteilen des Landesgerichts XXXX vom 04.05.2018 und des Oberlandesgerichtes XXXX vom 17.10.2018 her.

Dass er - wie er in der Beschwerde vorbringt - in der Justizanstalt eine Psychotherapie zur Verhaltens- und Einstellungsänderung zur Rückfallprävention macht und dort einer Beschäftigung nachgeht, kann als glaubhaft angesehen werden.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer zum Lebensunterhalt seiner Familie nicht beiträgt, ergibt sich zum einen aus dem aktuellen Versicherungsdatenauszug, wonach er zuletzt im Jahr 2017 einer Beschäftigung nachging, und dem Zentralen Melderegister, wonach er sich seit Jänner 2018 in verschiedenen Justizanstalten befand bzw. noch befindet.

Den Auszügen aus dem Zentralen Melderegister den Beschwerdeführer und seine Ehefrau betreffend sind seine Unterbringung in den verschiedenen Justizanstalten, seit 27.12.2018 in der Justizanstalt S, sowie der Umstand zu entnehmen, dass er, obwohl er im Juli 2013 (in Italien) geheiratet hat, erst seit 10.02.2015 an der derselben Wohnadresse wie seine Ehefrau mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.

In der erhobenen Beschwerde wurde ausgeführt, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers die Obsorge für die beiden Kinder zukommt und sie derzeit für den Lebensunterhalt der Familie aufkommt. Die regelmäßigen Besuche der Ehefrau und der Kinder des Beschwerdeführers in der Justizanstalt S sind in der von der Justizanstalt S übermittelten Besucherliste vom 21.04.2020 dokumentiert.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

3.1. Zum Aufenthaltsverbot:

3.1.1. Rechtslage:

Der mit "Ausweisung" überschriebene § 66 Fremdenpolizeigesetz (FPG) (in der FassungBGBl. I Nr. 87/2012) normiert:

"(1) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige können ausgewiesen werden, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt, es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden; oder sie bereits das Daueraufenthaltsrecht (§§ 53a, 54a NAG) erworben haben; im letzteren Fall ist eine Ausweisung nur zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

(2) Soll ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger ausgewiesen werden, hat das Bundesamt insbesondere die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Bundesgebiet und das Ausmaß seiner Bindung zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

(3) Die Erlassung einer Ausweisung gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, die Ausweisung wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist."

§ 67 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017) ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

Gemäß § 67 Abs. 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

Gemäß § 67 Abs. 3 FPG kann ein Aufenthaltsverbot unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. ...

Gemäß § 67 Abs. 4 FPG ist bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise.

Art. 27 und 28 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (Freizügigkeits-RL) lauten (auszugsweise):

"Artikel 27

Allgemeine Grundsätze

(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Kapitels dürfen die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken. Diese Gründe dürfen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken geltend gemacht werden.

(2) Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen.

Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

(3) ...

Artikel 28

Schutz vor Ausweisung

(1) Bevor der Aufnahmemitgliedstaat eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt, berücksichtigt er insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet, sein Alter, seinen

Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat.

(2) Der Aufnahmemitgliedstaat darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die das Recht auf Daueraufenthalt in seinem Hoheitsgebiet genießen, eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügen.

(3) Gegen Unionsbürger darf eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden, wenn sie

a) ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben oder

b) ... ."

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 (§ 9 Abs. 1 BFA-VG). Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens, die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, der Grad der Integration, die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden, die strafgerichtliche Unbescholtenheit, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (§ 9 Abs. 2 BFA-VG).

3.1.2. Die Anwendung dieser Rechtslage auf den hier maßgeblichen Sachverhalt ergibt Folgendes:

Das Bundesamt hat das gegenständliche zehnjährige Aufenthaltsverbot auf § 67 Abs. 1 und 2 FPG gestützt und insbesondere damit begründet, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers auf Grund der von ihm begangenen Straftaten und der Erheblichkeit seines bisherigen Fehlverhaltens das Grundinteresse der österreichischen Gesellschaft an einem geordneten Zusammenleben beeinträchtige und vom Beschwerdeführer eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgehe.

In der Beschwerde ist der Beschwerdeführer den Gründen, die zum Aufenthaltsverbot geführt haben, mit dem Vorbringen entgegengetreten, dass er seit 13 Jahren in Österreich lebe und intensive familiäre und private Bindungen im Bundesgebiet habe, insbesondere bestehe zwischen ihm und seinen Kindern eine innige Beziehung. Er werde von seiner Ehefrau und seinen Kindern regelmäßig in der Justizanstalt besucht. In der bisherigen Spruchpraxis der Straßburger Instanzen seien unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK zu schützenden Beziehungen zwischen Ehegatten und ihren minderjährigen Kindern bereits "ipso iure" als bejahendes Familienleben anerkannt worden. So könne bei zwei minderjährigen Kindern, die mit Mutter und Vater in einem gemeinsamen Haushalt leben würden und somit eine gewisse Beziehungsintensität vorliege, daher nur von einem tatsächlichen Bestehen eines Familienlebens ausgegangen werden. Dabei sei zu unterstreichen, dass plötzliche Veränderungen im Familienleben dem Kindeswohl massiv abträglich seien. Der EGMR interpretiere Art. 8 EMRK unter der Berücksichtigung von Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention. Er leite daraus ab, dass bei Ausweisungsentscheidungen, von denen Kinder betroffen seien, deren Interessen besonderes Gewicht beigemessen werden müsse. Die Behörde müsse daher bei jeder Ausweisung eines ausländischen Elternteils Beweise hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit und Verhältnismäßigkeit aufnehmen und bewerten, um dem Wohl des davon betroffenen Kindes ausreichendes Gewicht beimessen und effektiven Schutz gewähren zu können. Der Beschwerdeführer absolviere in der Justizanstalt auch eine Psychotherapie zur Verhaltens- und Einstellungsänderung zur Rückfallprävention und zur Verbesserung der Legalprognose und gehe dort einer Beschäftigung nach.

Voranzustellen ist, dass der Beschwerdeführer sich zwar seit Dezember 2006, also zum gegenwärtigen Zeitpunkt seit ca. 13 Jahren und vier Monaten, im Bundesgebiet aufhält, er jedoch in der Zeit vom 04.12.2006, d.i. der Tag der Antragstellung auf internationalen Schutz, bis 04.02.2007 nicht und vom 24.10.2007 bis 27.08.2008 sowie vom 02.03. bis 11.2009, also in der Dauer von ca. 18 Monaten, als obdachlos gemeldet war. Er verbüßte bzw. verbüßt bis zum

gegenwärtigen Zeitpunkt Freiheitsstrafen in der Dauer von ca. fünf Jahren. Der Zeitraum der Verbüßung einer Freiheitsstrafe ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.03.2015, Ro 2014/21/0079, mwN, ausführte - grundsätzlich geeignet, die Kontinuität des Aufenthaltes im Sinn des Art. 28 Abs. 3 lit. a der Freizügigkeitsrichtlinie zu unterbrechen.

Daher ist bei der Prüfung des gegenständlichen Aufenthaltsverbotes der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs. 1 zweiter Satz FPG (d.h. "tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") anzuwenden. Damit kommt der qualifizierte Tatbestand des § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG (d.h. nachhaltige und maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit der Republik Österreich durch den Verbleib im Bundesgebiet) nicht als Prüfungsmaßstab des vorliegenden Aufenthaltsverbots zur Anwendung.

Bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. VwGH 03.07.2018, Ra 2018/21/0081, mwN).

Der Beschwerdeführer ist begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des§ 2 Abs. 4 Z 11 FPG und verfügt über eine von 16.12.2015 bis 16.12.2020 gültige österreichische Aufenthaltskarte als Angehöriger einer rumänischen EU-Bürgerin.

Der Beschwerdeführer hat mehrfach Handlungen gesetzt, die ein missbräuchliches, die Rechtsordnung Österreichs missachtendes Verhalten dokumentieren: Infolge der Angabe eines um sieben Jahre jüngeren Geburtsdatums wurde er bei seiner am 05.03.2007 erfolgten ersten Verurteilung nach dem SMG als "junger Erwachsener" behandelt, er hat im Asylverfahren eine falsche Identität verwendet und für ca. 18 Monate keine Meldeadresse für das Bundesgebiet bekannt gegeben bzw. war als "obdachlos" gemeldet und kam seiner mit der rechtskräftigen Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 14.11.2011 auferlegten Verpflichtung zur Ausreise nicht nach. Bereits dieses nicht zu billigende Verhalten des Beschwerdeführers stellt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die das Grundinteresse der Gesellschaft an der Wahrung eines geordneten Asyl- und Fremdenrechtes und an der Befolgung der maßgeblichen, insbesondere den Aufenthalt von Fremden regelnden Rechtsvorschriften erfüllt. Bei der vorzunehmenden einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung ist auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die erste Verurteilung des Beschwerdeführers nach dem SMG bereits ca. zwei Monate nach seiner Asylantragstellung erfolgt ist und der Beschwerdeführer während der in den folgenden Urteilen bestimmten Probezeiten weitere Straftaten nach dem SMG beging, die zu weiteren Verurteilungen führten. Es mag zwar die zuletzt erfolgte Verurteilung nach dem SMG bereits am 29.01.2010 (in Rechtskraft erwachsen am 26.03.2010) erfolgt und im Zeitraum vom 10.11.2009 bis 06.03.2012 vollzogen worden sein, jedoch sind die rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen wegen Straftaten nach dem SMG, die zu unbedingten Freiheitsstrafen von ca. zwei Jahren und zehn Monaten führten, bei der Abwägung der berührten Interessen zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer im Juli 2013 in Italien in Kenntnis seines nicht mehr rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet die Ehe mit einer im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigen rumänischen EU-Bürgerin schloss und er dadurch den Status als begünstigter Drittstaatsangehöriger erlangte.

Dem Hauptargument in der erhobenen Beschwerde, bei einer Ausweisung eines Elternteils, der Drittstaatsangehöriger sei, sei dem Familienleben, insbesondere dem Kindeswohl, unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK und in Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit besonderes Gewicht beizumessen, ist die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 17.340/2004 ausgeführt hat, darf eine Aufenthaltsbeendigung nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen verletzt würde. Bei der Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl die in VfSlg 18.223/2007 und 18.224/2007 wiedergegebene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte). Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind die Auswirkungen der Entscheidung und die

Konsequenzen einer Außerlandesbringung des Beschwerdeführers auf das Familienleben und auf das Kindeswohl etwaiger Kinder zu erörtern (VfGH 24.09.2018, E1416/2018; zur Bedeutung der mit einer Trennung des Beschwerdeführers von seinem Kind verbundenen Auswirkungen VfSlg 19.362/2011). Die Intensität der privaten und familiären Bindungen im Inland ist dabei zu berücksichtigen (VfSlg 18.748/2009).

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entsteht ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind mit dem Zeitpunkt der Geburt (vgl EGMR 21.6.1988, Fall Berrehab, Appl 10.730/84 [Z 21]; 26.5.1994, Fall Keegan, Appl 16.969/90 [Z 44]). Diese besonders geschützte Verbindung kann in der Folge nur unter außergewöhnlichen Umständen als aufgelöst betrachtet werden (EGMR 19.2.1996, Fall Gül, Appl 23.218/94 [Z 32]).

In seinem Beschluss vom 28.11.2019, Ra 2019/19/0359, mwN, hob der Verwaltungsgerichtshof hervor, dass es notwendig sei, sich bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung mit den Auswirkungen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auf das Kindeswohl auseinanderzusetzen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Judikatur eine Trennung von Familienangehörigen, mit denen ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsland nicht zumutbar sei, im Ergebnis nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme insgesamt ein sehr großes Gewicht beizumessen sei, wie dies insbesondere bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regeln über den Familiennachzug der Fall sei. Insbesondere schwerwiegende kriminelle Handlungen - etwa nach dem SMG -, aus denen sich eine vom Fremden ausgehende Gefährdung ergebe, könnten die Erlassung einer Rückkehrentscheidung daher auch dann tragen, wenn diese zu einer Trennung von Familienangehörigen führe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.12.2019, Ra 2019/18/0125) fallen unter den Begriff des "besonders schweren Verbrechens" nur Straftaten, die objektiv besonders wichtige Rechtsgüter verletzen würden. Typischerweise schwere Verbrechen seien etwa Tötungsdelikte, Vergewaltigung, Kindesmisshandlung, Brandstiftung, Drogenhandel, bewaffneter Raub und dergleichen. Auf die Strafdrohung allein komme es bei der Beurteilung, ob ein "besonders schweres Verbrechen" vorliege, nicht an. Die Tat müsse sich im konkreten Einzelfall als objektiv und subjektiv besonders schwerwiegend erweisen, wobei unter anderem auf Milderungsgründe Bedacht zu nehmen sei. Bei der Beurteilung, ob ein "besonders schweres Verbrechen" vorliege, ist daher eine konkrete fallbezogene Prüfung vorzunehmen und seien insbesondere die Tatumstände zu berücksichtigen (vgl. VwGH 18.11.2019, Ra 2019/18/0418, mwN).

Im gegenständlichen Fall liegen außergewöhnliche Umstände, die die Auflösung des unstrittig vorliegenden, geschützten Privat- und Familienlebens rechtfertigen, vor. Das Delikt der Vergewaltigung gemäß § 201 Abs. 1 StGB stellt "typischerweise" ein "besonders schweres Verbrechen" dar. Bei dieser vom Beschwerdeführer begangenen Straftat handelt es sich um eine schwere und besonders verwerfliche strafbare Handlung gegen die Sittlichkeit und die körperliche Unversehrtheit des weiblichen Opfers. Das Landesgericht XXXX führte in seinem Urteil vom 04.05.2018 zur (aus dem objektiven Geschehen zwanglos ableitbaren) subjektiven Tatseite aus, dass das Opfer dem Angeklagten (bzw. dem Beschwerdeführer) sowohl verbal als auch durch körperliche Gegenwehr klar zu verstehen gegeben habe, dass es an keinem sexuellen Kontakt interessiert sei. Diesen Widerstand ignorierend habe der Angeklagte gewaltsam unter Ausnützung der anzahlmäßigen (zwei Angreifer) und seiner körperlichen Überlegenheit dennoch dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen vollzogen. Bei der Abwägung der Strafzumessungsgründe berücksichtigte es zugunsten des Beschwerdeführers keinen Umstand als mildernd, hingegen als erschwerend die drei einschlägigen Vorstrafen, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 StGB (d. h. "Strafverschärfung bei Rückfall"), die Durchführung eines ungeschützten Geschlechtsverkehrs und dass in kurzer zeitlicher Abfolge mehrere Tathandlungen gesetzt wurden.

Die vom Beschwerdeführer begangene Straftat weist einen besonders hohen Schweregrad auf. Das sich auch in der Strafbemessung niederschlagende und der Verhängung der unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von vier Jahren aus "general- und spezialpräventiven" Gründen manifestierte gravierende Fehlverhalten des Beschwerdeführers rechtfertigt die Annahme, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet wäre. Ein weiterer Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet stünde mit den essentiellen öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung im Widerspruch. Die von ihm ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit rechtfertigt daher die gegenüber ihm erlassene aufenthaltsbeendende Maßnahme.

In der erhobenen Beschwerde hat der Beschwerdeführer ergänzende, allgemein gehaltene Ausführungen zu seinen persönlichen und familiären Verhältnissen und Lebensumständen getätigt. Im Bundesgebiet würden seine Ehefrau und seine beiden Kinder, zu denen er eine intensive Beziehung habe und die ihn regelmäßig in der Justizanstalt besucht hätten, leben. Die Haftstrafe stelle keine wesentliche Beeinträchtigung seines innigen Familienlebens dar.

Bei der gebotenen Abwägung der berührten Interessen nach§ 9 BFA-VG iVm. Art. 8 EMRK sind die allenfalls vorhandenen familiären oder privaten Bindungen des Beschwerdeführers in Österreich zu berücksichtigen.

Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte bestehende intensive Familienleben bzw. die Geburten einer Kinder hat ihn nicht davon abgehalten, eine besonders schwere Straftat zu begehen. Die Tochter war zum Zeitpunkt der Verurteilung wegen des Verbrechens der Vergewaltigung am 04.05.2018 noch nicht fünf Jahre alt und der Sohn ca. drei Jahre alt. Der Beschwerdeführer nahm in Kauf, im Fall einer Verurteilung keinen oder einen sehr eingeschränkten Kontakt zu seiner Familie zu haben. Ein besonders intensives und schützenswertes Familienleben lässt sich allein aus dem regelmäßigen Besuch der Ehefrau und der Kinder des Beschwerdeführers in der Justizanstalt nicht ableiten. Er brachte in der erhobenen Beschwerde selbst vor, dass seiner Ehefrau alleine die Obsorge der Kinder zukommt und sie für den Lebensunterhalt (auch für die restliche von ihm noch zu verbüßende Haftstrafe) aufzukommen hat. In diesem Zusammenhang gilt es auch darauf hinzuweisen, dass seine Ehefrau nach der Beendigung seiner bis 17.11.2017 ausgeübten Beschäftigung auch für seinen Lebensunterhalt aufkam. Eine besondere Abhängigkeit, auch in finanzieller Hinsicht, der Ehefrau sowie der Kinder ihm gegenüber ist daher nicht anzunehmen. Die Pflege und Betreuung der Kinder ist im Fall der Ausreise des Beschwerdeführers durch dessen Ehefrau bzw. Kindesmutter, die mit ihnen dauerhaft zusammenlebt, gesichert. Die aufenthaltsbeendende Maßnahme gegenüber dem Beschwerdeführer führt nicht dazu, dass seine Kinder das Bundesgebiet verlassen müssten (wie es etwa bei der Ausweisung der Mutter eines neugeborenen Kindes der Fall wäre; vgl. dazu das Erk. des VfGH vom 11.06.2012, U128/12). Seine Kinder sind daher nicht im Sinn der mit dem Urteil vom 8. März 2011, Zambrano (C-34/09) eingeleiteten und mit dem Urteil vom 15. November 2011, Dereci u.a. (C-256/11), fortgesetzten Rechtsprechung des EuGH "de facto gezwungen", das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Denn dem Beschwerdeführer kommt die Verantwortung für seine Kinder nicht zu.

Art. 24 Abs. 2 GRC (der Art. 1 zweiter Satz BVG über die Rechte von Kindern entspricht) normiert, dass das Kindeswohl bei allen Kindern betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen eine vorrangige Erwägung sein muss. Eine absolute Priorisierung ist damit gleichwohl nicht gefordert; im Einzelfall kann die volle Entfaltung auch zugunsten der (höheren) Schutzwürdigkeit anderer Interessen zurücktreten (Fuchs ins Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar (2014) Art 24 Rz 33). Gegenständlich fällt die Abwägung auch unter Beachtung des Kindeswohles zu Lasten des Beschwerdeführers aus. Ein Kontakt bzw. eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Österreich wird auch nicht dauerhaft verunmöglicht bzw. bestünde gegebenenfalls die Möglichkeit, das Familienleben in einem Drittstaat fortzusetzen.

Dem Beschwerdeführer ist es möglich, nach Ablauf des gegen ihn verhängten Aufenthaltsverbots die Dauer eines ordnungsgemäß geführten Niederlassungsverfahrens im Herkunftsstaat abzuwarten. Die aufenthaltsbeendende Maßnahme stellt daher keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Familienleben des Beschwerdeführers dar (vgl. die Ablehnung der Behandlung der Beschwerde durch den VfGH mit Beschluss vom 23.09.2016, E 1682/2016-5 in einem ähnlich gelagerten Fall). Das gesamte deliktische Fehlverhalten des Beschwerdeführers und die Wirkungslosigkeit der bisherigen strafrechtlichen Sanktionen in Verbindung mit einem nicht ausgeprägten stabilen Umfeld lassen somit den Schluss zu, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde und ein Aufenthaltsverbot aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit notwendig ist.

In der Judikatur des EGMR wird explizit festgehalten, dass die Ausweisung eines Fremden nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeutet, "wenn ein Fortbestehen des Familienlebens im Gastland bereits bei dessen Begründung wegen des fremdenrechtlichen Status einer betroffenen Person ungewiss und dies den Familienmitgliedern bewusst war" (vgl. dazu EGMR, Nunez v. Norway, Nr. 55597/09, 28.06.2011 oder auch Bolek v. Schweden, Nr. 48205/13, 28.01.2014). Diese Rechtsansicht wird auch vom Verwaltungsgerichtshof geteilt (VwGH 22.12.2008, Zl. 2009/21/0348). Die in Kenntnis seiner Ausreisverpflichtung erfolgte Eheschließung mit einer im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigten EU-Bürgerin relativiert das schützenswerte Familienleben des Beschwerdeführers iSd Art. 8 EMRK erheblich.

Im gegenständlichen Fall liegen daher, auch unter Beachtung des Kindeswohles, keine außergewöhnlichen Umstände vor, die eine Verletzung des Art. 8 EMRK erkennen lassen. Es ergaben sich keine Anhaltspunkte für ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis und ein ausgeprägtes intensives Naheverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern.

In Bezug auf die Ehefrau des Beschwerdeführers besteht die Möglichkeit, den Kontakt via moderner Kommunikationsmittel aufrechtzuerhalten; eine Trennung erscheint, auch aufgrund des Umstandes, dass er zuletzt keinen finanziellen Beitrag zum Unterhalt der Familie geleistet hat, und auch der gemeinsame Haushalt aufgrund der von ihm zu verbüßenden Haftstrafe nicht mehr besteht, zumutbar.

Angesichts der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten schweren Straftat gefährdet sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung und Sicherheit im beträchtlichem Maß und besteht im gegebenen Fall ein überwiegendes Interesse an der Beendigung seines Aufenthalts. Der Umstand, dass er in der Justizanstalt einer Beschäftigung nachgeht und eine Psychotherapie zur Verhaltes- und Einstellungsänderung zur Rückfallprävention absolviert, kann an der Einschätzung einer sehr erheblichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit nichts ändern. Zudem ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug der Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0219, 03.07.2018, Ra 2018/21/0066, jeweils mwN). Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer sich noch in Strafhaft befindet, und damit ein Wohlverhalten in Freiheit nicht vorliegt, steht bei (mehreren) Vergehen nach dem SMG und dem schweren Verbrechen nach dem StGB weder ein langjähriger Aufenthalt in Österreich noch eine sonst bestehende soziale Integration im Inland einem Aufenthaltsverbot entgegen.

Insbesondere die Schwere und die Art der Ausführung der letzten Straftat weist auf eine hohe kriminelle Energie des Beschwerdeführers hin. Die konkrete Tatausführung lässt den Schluss auf einen besonderen Handlungs-und Gesinnungsunwert und auf eine besondere Gefährlichkeit des Beschwerdeführers zu.

Das öffentliche Interesse an der Verhinderung von strafbaren Handlungen, insbesondere von schwerer Gewaltkriminalität, ist als sehr groß zu bewerten (VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0474). Zudem kommt den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften und deren Befolgung durch den Normadressaten aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (VwGH 09.03.2003, Zl. 2002/18/0293).

Dem in der Beschwerde hervorgehobenen Umstand, dass der Beschwerdeführer während der Haft einer Beschäftigung nachgeht, kommt angesichts der in § 44 StVG normierten Arbeitspflicht von Strafgefangenen keine für die Gefährdungsprognose entscheidende Bedeutung zu.

Bei einer Gesamtbetrachtung der dargelegten Umstände, des sich daraus ergebenden Persönlichkeitsbildes und in Ansehung der auf Grund des persönlichen Fehlverhaltens getroffenen Gefährdungsprognose kann eine Gefährdung von öffentlichen Interessen, insbesondere an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, als gegeben angenommen werden (VwGH 19.05.2004, Zl. 2001/18/0074).

Es ist daher dem Bundesamt beizupflichten, wenn es im vorliegenden Fall durch das dargestellte persönliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers von einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausging, welche die Anordnung eines Aufenthaltsverbotes erforderlich macht, zumal diese Maßnahme angesichts der vorliegenden Schwere des Verstoßes gegen österreichischen Rechtsnormen und des zum Ausdruck gekommen Fehlverhaltens zur Verwirklichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele geboten erscheint.

Die Auswirkungen der aufenthaltsbeendenden Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie wiegen keinesfalls schwerer als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung. Eine Trennung von seinen Kindern hat der Beschwerdeführer - auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls - im öffentlichen Interesse hinzunehmen.

3.1.3. Was die Dauer des Aufenthaltsverbotes im Ausmaß von zehn Jahren betrifft, erweist sie sich aus folgenden Erwägungen als gerechtfertigt:

Gemäß § 67 Abs. 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren

erlassen werden. Ein Tatbestand des § 67 Abs. 3 FPG liegt angesichts der Verurteilung nicht zu einer fünfjährigen, sondern zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe nicht vor. Bei der Bemessung der Dauer des Aufenthaltsverbotes nach § 67 Abs. 2 FPG sind - in Abgrenzung zu den in§ 67 Abs. 3 FPG angeführten besonders qualifizierten Straftaten - auch strafbare Handlungen mit hohem Unrechtsgehalt und Strafen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zu berücksichtigen.

Das dargestellte persönliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers ist den Grundinteressen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegen Leib und Leben massiv zuwidergelaufen. Das verhängte Aufenthaltsverbot in Dauer des zulässigen Höchstausmaß von zehn Jahren steht im Hinblick auf die im gegenständlichen Fall verhängte unbedingte Freiheitsstrafe von vier Jahren und den konkreten Unrechtsgehalt der begangenen Straftat unter Berücksichtigung aller Milderungs- und Erschwerungsgründe, des dargelegten deliktischen und das Asyl- und Fremdenrecht missachtende Fehlverhalten des Beschwerdeführers und der Wirkungslosigkeit der bislang gesetzten strafrechtlichen Sanktionen in angemessener Relation, weshalb auch eine Herabsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbotes nicht in Frage kam. Eine allenfalls weiterhin bestehende Beziehung zu seiner Ehefrau und seinen Kindern kann durch Besuche in Nigeria oder in anderen Staaten, Telefonate und andere Kommunikationsmittel (Internet, E-Mail etc.) aufrechterhalten werden. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Familie im Fall der Ausreise des Beschwerdeführers aus Österreich gehalten wäre, das Bundesgebiet mit ihm gemeinsam verlassen zu müssen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich das angeordnete Aufenthaltsverbot als rechtmäßig und die Dauer des Aufenthaltsverbotes als angemessen erwiesen haben, weshalb gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG die vorliegende Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

3.2. Zur Nichtgewährung eines Durchsetzungsaufschubes und Aberkennung der aufschiebenden Wirkung:

Gemäß § 70 Abs. 3 FPG ist EWR-Bürgen, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG kann bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn deren sofortigen Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat und wie sich aus den bereits zum Aufenthaltsverbot dargelegten Erwägungen ergibt, erweist sich die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers (nach Verbüßung seiner Haft) im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als erforderlich. Er hat durch sein Gesamtfehlverhalten unzweifelhaft gezeigt, dass er nicht gewillt war, sich an die österreichische Rechtsordnung, insbesondere an die Strafgesetze, zu halten. Die Nichtgewährung eines Durchsetzungsaufschubes und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sind somit zu Recht erfolgt.

Die Beschwerde war daher auch hinsichtlich der Nichtgewährung eines Durchsetzungsaufschubes und der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet abzuweisen und dem in der Beschwerde gestellten und als "Anregung" zu bewertenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu entsprechen.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Im gegenständlichen Fall wurde der Sachverhalt nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der belangten Behörde festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinaus gehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet (VwGH 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9).

Es konnte daher gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG - trotz eines entsprechenden Antrages in der Beschwerde - eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint.

Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision 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 fehlt es an einer Rechtsprechung betreffend aufenthaltsbeendender Maßnahmen bei "besonders schweren Verbrechen und das bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu berücksichtigende Privat- und Familienleben bzw. Kindeswohl, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; 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.

Im gegenständlichen Fall wurde keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen. Die vorliegende Entscheidung basiert auf den oben genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes.

des "besonders schweren Verbrechens" nur Straftaten, die objektiv besonders wichtige Rechtsgüter verletzen würden. Typischerweise schwere Verbrechen seien etwa Tötungsdelikte, Vergewaltigung

Schlagworte

Aufenthaltsverbot aufschiebende Wirkung - Entfall begünstigte Drittstaatsangehörige Durchsetzungsaufschub Einreiseverbot Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Gesamtbetrachtung Gewerbsmäßigkeit Haft Haftstrafe Interessenabwägung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Sexualdelikt Straffälligkeit Strafhaft strafrechtliche Verurteilung Straftat Suchtgifthandel Suchtmitteldelikt Vergewaltigung Vorstrafe Wiederholungstaten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I401.1315811.3.00

Im RIS seit

31.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at