jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/16 W282 2223370-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2020

**Entscheidungsdatum**

16.07.2020

**Norm**

BFA-VG §18 Abs2 Z1
BFA-VG §9
B-VG Art133 Abs4
FPG §52 Abs1 Z1
FPG §52 Abs9
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs3 Z1
FPG §53 Abs3 Z5
FPG §55 Abs4
VwGVG §28 Abs2

**Spruch**

W282 2223370-1/12E

Schriftliche Ausfertigung des am 14.07.2020 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLICKA, BA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien vertreten durch RA Mag. German BERTSCH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX , Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.07.2020 zu Recht:

a)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass sich die Rückkehrentscheidung in Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids auf § 52 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 stützt und die Dauer des Einreiseverbots auf 7 Jahre herabgesetzt wird.

B)

Die Revision ist nicht zulässig.

**Text**

Wesentliche Entscheidungsgründe:

I. Feststellungen

1. Zur Person des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer (BF) ist serbischer Staatsbürger. Er ist ledig, gesund und erwerbsfähig.

Der BF wurde 1986 in Österreich in Feldkirch geboren und hat sich Zeit seines Lebens überwiegend im Bundesgebiet aufgehalten. Der BF sprich Deutsch auf Muttersprachen-Niveau, weiters spricht er Serbisch.

Der BF hat sich zu Urlaubszwecken in seiner Jugend in seinem Heimatland aufgehalten. Der BF verfügte bis zum Jahr 2016 über den unbefristeten Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU", der im November 2016 aufgrund seiner erheblichen Straffälligkeit von der zuständigen Niederlassungsbehörde auf den befristeten Titel „Rot-Weis-Rot Karte plus" rückgestuft wurde. Letzterer Aufenthaltstitel ist am 18.11.2019 abgelaufen, ohne dass der BF einen rechtzeitigen Verlängerungsantrag (§ 24 NAG) eingebracht hat.

Der Beschwerdeführer ist Vater zweier minderjähriger Kinder, wobei er weder mit seinen Kindern noch mit der Kindsmutter in einem gemeinsamen Haushalt lebt; dennoch hat er mit seinen Kindern häufigen Kontakt. Der BF hat für seine Kinder nur sporadisch Unterhalt bezahlt. Während seines Haftaufenthalts hat der BF keinen Unterhalt bezahlt. Er verfügt über ein im Hinblick auf seine lange Aufenthaltsdauer übliches Privatleben und einen Freundeskreis. Ein Familienleben iSd Art. 8 ERMK besteht seit der Haftentlassung des BF im März 2020 mit seinen Eltern und seinen Geschwistern. Der BF lebt darüber hinaus in keiner aufrechten Lebensgemeinschaft.

Der BF verfügt in Bezug auf seine sehr lange Aufenthaltsdauer über eine nur durchschnittliche soziale und gesellschaftliche Integration, was ua. auch auf die langen Aufenthalte in Strafhaft zurückzuführen ist. Der BF wurde in Haft hauptsächlich von Familienmitgliedern besucht, im Rahmen von Freigängen besuchte er auch seine mj. Kinder. Er ist in den letzten fünf Jahren aufgrund seiner Haft nicht in Vereinen, einer Kirche oder sonst ehrenamtlich tätig gewesen und ist auch derzeit dergestalt nicht aktiv. Vor dem fünfjährigen Haftaufenthalt war der BF in einem Billardverein aktiv.

Der BF ist in wirtschaftlicher Hinsicht in den Jahren 2001 bis 2003 als Arbeiter berufstätig gewesen, wobei er auch in diesem Zeitraum zwischenzeitig immer wieder Notstandshilfe oder Arbeitslosengeld bezog. Weitere jeweils tendenziell kurze Berufstätigkeiten erfolgten für ca. 6 Monate im Jahr 2004, für ca. 2 Monate im Jahr 2005 und für kürzere Zeiträume jeweils in den Jahren 2006 bis 2008. Auch hierzwischen erfolgten weitaus längere Bezüge von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe durch den BF. Im Jahr 2010 war der BF nur ca. 3 Wochen berufstätig. Zwischen diesen Zeiträumen und bis in das Jahr 2014 bezog der BF erneut Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe. Insgesamt war der BF im vorgenannten Zeitraum für ca. 27 Monate berufstätig. Im Rahmen der Haft war der BF als Elektriker und Reinigungskraft beschäftigt, wobei er hierbei auch als Vorarbeiter fungierte.

Der Aufenthalt des BF im Bundesgebiet stellt eine in ihrem Ausmaß schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar.

2. Zu den strafrechtlichen Verurteilungen:

Der Strafregisterauszug des BF weist 14 Vorstrafen auf. Er wurde erstmals 2001, 2002 und 2004 vom BG Feldkirch bzw. LG Feldkirch wegen Diebstahls, schweren Diebstahls und auch wegen Einbruchdiebstahls (§§ 127, 128, 129 StGB) zu Geldstrafen verurteilt. 2004 folgte eine Verurteilung wegen Körperverletzung durch das BG Feldkirch (§ 83 Abs. 2 StGB), 2005 eine Verurteilung wegen Hehlerei des LG Feldkirch (§ 164 Abs. 1 StGB). Aufgrund all dieser Jugendstraftaten wurden Geldstrafen über den BF verhängt.

Es folgte im Jahr 2006 eine erneute Verurteilung durch das LG Feldkirch wegen Einbruchdiebstahls (§129 StGB); hierbei erhielt der BF als junger Erwachsener eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten, die bedingt auf 3 Jahre nachgesehen wurde. Die bedingte Strafnachsicht wurde 2006 vom BG Feldkirch auf 5 Jahre Probezeit verlängert und letztlich vom LG Feldkirch 2010 gänzlich wiederrufen und die Strafe in Vollzug gesetzt.

Erneut im Jahr 2006 wurde der BF vom BG Feldkirch als junger Erwachsener wegen versuchter Hehlerei (§ 15, 164 StGB) zu einer Geldstrafe verurteilt. Weiter erfolgte eine Verurteilung als junger Erwachsener wegen leichter Körperverletzung (§ 83 Abs. 1 leg. cit.) durch das LG Feldkirch im Jahr 2007, wobei der BF zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt wurde.

Im Februar 2008 wurde der BF vom LG Feldkirch ua. wegen Unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften und wegen

Suchtgifthandel (§§ 27, 28a SMG) zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Der BF hat hierbei in den Jahren 2007 und 2008 mehrere hundert Gramm Kokain an verschiedene Abnehmer verkauft und dazu beigetragen, dass eine die Grenzmenge übersteigende Menge Heroin (ca. 380 Gramm) bei grenzüberschreitenden Transporten nach Vorarlberg geschmuggelt werden konnte. Der BF wurde aus dieser Freiheitstrafe bedingt vorzeitig entlassen.

Hiernach wurde der BF 2009 vom BG Feldkirch erneut wegen leichter Körperverletzung § 83 StGB) zu einer Geldstrafe verurteilt.

Im Jahr 2010 wurde der BF zum zweiten Mal wegen Unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften und wegen Suchtgifthandel (§§ 27, 28a SMG) vom LG Feldkirch zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Der BF wurde schuldig gesprochen, von Sommer 2008 bis Mitte Juni 2009 100 Gramm Heroin und 100 Gramm Marihuana verkauft zu haben und im selben Zeitraum 50 bis 70 Gramm Heroin sowie 100 Gramm Marihuana gekauft und besessen zu haben. Auch diese Freiheitsstrafe hat der BF verbüßt.

Im November 2010 erhielt der BF vom LG Feldkirch zur vorigen Verurteilung eine Zusatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten wegen schwerer Körperverletzung (§ 84 StGB) und versuchter Nötigung (§§ 15, 105 StGB).

Im Jahr 2013 wurde der BF vom BG Feldkirch erneut wegen Unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften § 27 SMG) zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt.

Die letzte Verurteilung des BF erfolgte im Oktober 2015 durch das LG Feldkirch. Der BF wurde wegen Unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften und zum dritten Mal wegen Suchtgifthandel
(§ 28a SMG) verurteilt, wobei der Suchtgifthandel iSd § 24 Abs. 4 Z 3 SMG mit einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge begangen wurde. Teilweise agierte der BF hierbei als Beitragstäter für seinen Bruder. Der BF wurde schuldig gesprochen von Sommer 2013 bis zum März 2015 mit seinem Komplizen 1.200 (tausendzweihundert) Gramm Heroin im Zuge regelmäßiger grenzüberschreitender Transporte von der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt zu haben. Weiters hat der BF teils als Beitragstäter, teils als unmittelbarer Täter zwischen April 2013 und März 2015 mindesten 1.300 (tausenddreihundert) Gramm Kokain, 1.000 (eintausend) Gramm Marihuana, 200 Gramm Kokain und 17 Stück Ecstasy Tabletten gemeinsam mit seinem Komplizen an verschiedene Abnehmer verkauft. Zusätzlich hat der BF zum eigenen Gebrauch auch geringe Mengen Suchtgift besessen. Der BF hat sich hierzu teilgeständig verantwortet. Der BF wurde zuerst zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, die im Wege einer Strafberufung der Staatsanwaltschaft vom OLG Innsbruck auf fünf Jahre erhöht wurde. Dabei wurde auch die teilgeständige Verantwortung des BF deutlich relativiert, als OLG Innsbruck festhielt, dass diese keinen großen Beitrag zur Wahrheitsfindung leistete.

Alle zuvor aufgezählten Strafurteile sind rechtskräftig. Hinsichtlich der 2001 begangen Straftat wurde Bewährungshilfe angeordnet, diese 2005 schließlich wieder aufgehoben, nachdem der BF zwischenzeitig erneut verurteilt wurde. Auch bei seiner Verurteilung 2008 wegen Suchtmittelhandels wurde vom LG Feldkirch die Bewährungshilfe angeordnet und diese im Jahr 2012 aufgehoben. Erneut wurde vom LG Feldkirch die Bewährungshilfe anlässlich der Verurteilung im Jahr 2010 wegen schwerer Körperverletzung angeordnet und ebenfalls Mitte des Jahres 2012 wieder aufgehoben.

3. Zum angefochtenen Bescheid:

Mit dem (angefochtenen) Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt oder BFA) vom XXXX .2019 wurde gegen BF eine Rückerentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), seine Abschiebung nach Serbien für zulässig erklärt (Spruchpunk II.), ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt IV) und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V). Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.09.2019 zur G313 2223370-1/3Z wurde der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG zuerkannt. In den Jahren zuvor sind entsprechende Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ggü. dem Beschwerdeführer aufgrund der Bestimmung des § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG seitens des Bundesamtes eingestellt worden.

Der BF hat gegen diesen Bescheid fristgerecht am 05.09.2019 Beschwerde erhoben. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 04.03.2020 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung G313 abgenommen und der Gerichtsabteilung W282 neu zugewiesen.

4. Zum Herkunftsstaat:

Serbien gilt als sicherer Herkunftsstaat. Dem BF droht bei Rückkehr nach Serben keine wie immer geartete Gefährdung

in den Rechtsgütern des Art. 2 oder 3 EMRK, des 6. und 13. Zusatzprotokolls der EMRK und droht ihm auch keine wie immer geartete staatliche Verfolgung. Weiters hat der BF in Serbien Anspruch auf Sozialleistungen und eine Krankenversicherung.

II. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt des Bundesamtes samt der Niederschrift der Einvernahme des BF vor dem Bundesamt und in den Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts sowie durch Einsichtnahme in die zum Akt genommenen Urkunden, an deren Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel bestehen und durch Einvernahme des BF am heutigen Tage. Auf dem Verwaltungsakt und den Auszügen aus dem Zentralen Fremdenregister (IZR) basieren weiters die Feststellungen zu den bisherigen Aufenthaltstiteln des BF.

Die Feststellungen zu den Familienverhältnissen, dem Kontakt zum Heimatstaat der sozialen und gesellschaftlichen Integrationsstufe und den Deutschkenntnissen basiert maßgeblich auf dem im Rahmen der Einvernahme des BF vor dem Bundesverwaltungsgericht gewonnenen Eindruck und seiner Einvernahme vor dem Bundesamt am 02.04.2019 (AS 1129), sowie weiters auf Einvernahme der Mutter des BF als Zeugin. Da der BF im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsen ist, war auch von Deutschkenntnissen auf Muttersprachen-Niveau auszugehen. Seine Serbisch Kenntnisse sind moderat ausgeprägt.

Die Feststellungen zur nur sehr gering vorhandenen wirtschaftliche Integration des BF, durch die lange zurückliegenden und deutlich überwiegend von Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfebezug überlagerten Berufstätigkeiten des BF basieren auf Auszügen des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger (AS 1147f) und den Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den zahlreichen Verurteilungen des BF gründen sich auf den Strafregisterauszug des BF und hinsichtlich der drei Verurteilungen wegen Suchtgifthandels auf die im Akt des Bundesamtes einliegenden Abschriften der diesbezüglichen strafgerichtlichen Urteile (AS 47f, AS 53f, AS 59f, AS 71f). Aus diesen Verurteilungen, den diesbezüglichen näheren Tatumständen und Tathandlungen und insbesondere aus der letzten Verurteilung 2015 zu fünf Jahren Haft wegen Suchtgifthandel, ergibt sich auch die Feststellung, dass der Aufenthalt des BF im Bundesgebiet derzeit eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Vor allem die drei einschlägigen Verurteilungen wegen Suchtmittelhandels (§ 28a SMG) und zahlreicher Umfeldtaten zur Beschaffungskriminalität, sowie die Tatsache, dass der BF seit 2001 im ein- bis zweijährigen Rhythmus immer wieder verurteilt wurde, wobei die kriminelle Energie mit jeder Verurteilung angestiegen ist, machen seinen Aufenthalt im Bundesgebiet derzeit zu einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Hinsichtlich seiner letzten Verurteilung wegen Drogenhandel zeigt sich, dass der BF gemeinsam mit seinem Bruder große Mengen Heroin und andere illegale Substanzen aus der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt und gewinnbringend verkauft hat; dies auch dazu, um seine eigene Sucht zu finanzieren. Auch sämtliche ihm zur Seite gestellten Hilfsmaßnahmen wie die mehrfache Anordnung von Bewährungshilfe haben bisher keine rechtschaffene Wandlung des BF herbeigeführt. Der BF machte im Rahmen seiner Einvernahme aber dennoch zumindest teilweise den Eindruck, das Unrecht seiner Taten eingesehen zu haben, wenngleich er zu älteren Verurteilungen nur noch lückenhafte bzw. keine Angaben machen konnte oder wollte. Auch war der BF nach seinen Angaben früher selbst von Suchtmitteln abhängig, wenngleich er nun angibt, seit seiner Haft keine Suchtmittel mehr zu konsumieren und auch diesbezüglich streng kontrolliert zu werden.

Soweit der BF vorbringt, er habe bereits Arbeitsstellen in Aussicht, ist festzuhalten, dass dies nicht durch einen bedingten Arbeitsvertrag nachgewiesen wurde und dass eine tatsächliche nachhaltige Erwerbstätigkeit angesichts der massiven Vorstrafenbelastung und im Hinblick auf die auch bisher immer nur sehr kurzen Beschäftigungszeiten des BF nicht gewährleistet scheint. Ob eine tatsächliche erfolgreiche Integration in den erfolgen könnte, bedürfte jedenfalls eines wesentlich längeren Beobachtungszeitraumes.

Die Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat beruht auf § 1 Z 6 Herkunftsstaaten-Verordnung (in Folge kurz als „HStV“ bezeichnet), sowie die weiteren Feststellungen Serbien betreffend Serbien auf dem Länderinformationsblatt Serbien idF Teilaktualisierung vom 05.06.2020 (dort S 29f und S 31f). Eine Verfolgung oder Bedrohung seines Lebens, seiner Gesundheit oder eine andere vergleichbare Gefahr im Falle seiner Rückkehr nach Serbien wurde vom BF nicht behauptet. Auch ist gerichtsnotorisch, dass der serbische Staat im Allgemeinen schutzfähig und schutzwillig ist und keine Zustände willkürlicher Gewalt in Serbien herrschen.

III. rechtlich war zu erwägen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und gemäß Z 10 leg. cit. als Drittstaatsangehöriger jeder Fremder der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist.

Der Beschwerdeführer ist aufgrund seiner serbischen Staatsangehörigkeit demnach Fremder iSd § 2 Abs. 4 Z 1 FPG und Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

1. Rechtsgrundlagen:

Der mit „Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

„(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels

entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

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

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde.“

Der mit „Schutz des Privat- und Familienlebens“ betitelte § 9 BFA-VG lautet wie folgt:

„(1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt.“

Der mit „Einreiseverbot“ betitelte § 53 FPG lautet wie folgt:

„(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.

(Anm.: Abs. 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs. 3 genannte Übertretung handelt;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 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;

2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;

5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f StGB);

7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet;

8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt oder

9. der Drittstaatsangehörige ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist.§ 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

§ 9 Abs. 4 BFA-VG idF vor seiner Aufhebung durch die NovelleBGBl. I Nr. 56/2018 lautete wie folgt:

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

2. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids (Rückkehrentscheidung):

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung ist 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 vorzunehmen. Dabei sind die Umstände des Einzelfalles unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff 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.

Bis zum Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018 (FrÄG 2018) mit BGBl. I Nr. 56/2018 verhinderte § 9 Abs. 4 BFA-VG ua. die Erlassung von Rückehrentscheidungen ggü. Fremden, die in Österreich geboren und langjährig rechtmäßig aufhältig waren. § 9 Abs. 4 leg. cit. wurde mit dieser Novelle aufgehoben und trat mit Ablauf des 31.08.2018 außer Kraft.

Auf Basis nach der Aufhebung dieser Bestimmung resultierenden Rechtslage, in Bezug auf Fälle, in denen vor 31.08.2018 eine Rückkehrentscheidung aufgrund absoluter Aufenthaltsverfestigung unzulässig gewesen wäre, erging bereits Judikatur des VwGH:

„Zur Aufhebung des § 9 Abs. 4 BFA-VG 2014 durch das FrÄG 2018 hielt der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien (RV 189 BlgNR 26. GP 27 f) ausdrücklich fest, dass sich § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG 2014 "lediglich als Konkretisierung bzw. Klarstellung dessen, was sich unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur ohnehin bereits aus Abs. 1 iVm Abs. 2 ergibt", erweist. Ungeachtet des Außerkrafttretens des § 9 Abs. 4 BFA-VG 2014 sind die Wertungen dieser ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG 2014 weiter beachtlich (vgl. VwGH 16.5.2019, Ra 2019/21/0121; VwGH 25.9.2018, Ra 2018/21/0152), ohne dass es aber einer ins Detail gehenden Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung des ehemaligen § 9 Abs. 4 BFA-VG 2014 bedarf (siehe VwGH 25.9.2018, Ra 2018/21/0152). Es ist also weiterhin darauf Bedacht zu nehmen, dass für die Fälle des bisherigen § 9 Abs. 4 BFA-VG 2014 allgemein unterstellt wurde, dass die Interessenabwägung - trotz einer vom Fremden ausgehenden Gefährdung - regelmäßig zu seinen Gunsten auszugehen hat und eine aufenthaltsbeendende Maßnahme in diesen Konstellationen grundsätzlich nicht erlassen werden darf. Durch die Aufhebung dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber erkennbar nur bei Begehung besonders verwerflicher Straftaten und einer daraus abzuleitenden spezifischen Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen einen fallbezogenen Spielraum einräumen (vgl. RV 189 BlgNR 26. GP 27, wo von "gravierender Straffälligkeit" bzw. "schwerer Straffälligkeit" gesprochen wird). Dazu zählen jedenfalls die schon bisher in § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG 2014 normierten Ausnahmen bei Erfüllung der Einreiseverbotstatbestände nach § 53 Abs. 3 Z 6, 7 und 8 FrPolG 2005, aber auch andere Formen gravierender Straffälligkeit (siehe VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0232, betreffend Vergewaltigung; VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0207, betreffend grenzüberschreitenden Kokainschmuggel)“ VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0238)

Demnach ist bei Vorliegen solcher besonders verwerflicheren Straftaten, zu der auch grenzüberschreitenden Drogenschmuggel zählt (VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0207) auch bei einem – aufgrund der langen Aufenthaltsdauer – sehr großem Interesse des Fremden im Bundesgebiet zu bleiben eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn von diesem eine Gefährdung ausgeht.

Ob eine Verletzung des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK vorliegt, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes jeweils von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Die Regelung erfordert eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs; letztere verlangt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und öffentlichen Interessen. In diesem Sinn wird eine Ausweisung – nunmehr Rückkehrentscheidung – nicht erlassen werden dürfen, wenn ihre Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden (und seiner Familie) schwerer wiegen würden als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung.

Die Verhältnismäßigkeit einer Rückkehrentscheidung ist dann gegeben, wenn der Konventionsstaat bei seiner aufenthaltsbeendenden Maßnahme einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Fremden auf Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem staatlichen Interesse auf Verteidigung der öffentlichen Ordnung andererseits, also dem Interesse des Einzelnen und jenem der Gemeinschaft als Ganzes gefunden hat. Dabei variiert der Ermessensspielraum des Staates je nach den Umständen des Einzelfalles und muss in einer nachvollziehbaren Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung erfolgen.

Bei dieser Interessenabwägung sind – wie in § 9 Abs. 2 BFA-VG unter Berücksichtigung der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ausdrücklich normiert wird – die folgenden Kriterien zu berücksichtigen (vgl. VfSlg 18.224/2007; VwGH 26.06.2007, 2007/01/0479; 26.01.2006, 2002/20/0423): Erstens die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war, zweitens das tatsächliche Bestehen eines

Familienlebens, drittens die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, viertens der Grad der Integration, fünftens die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden, sechstens die strafgerichtliche Unbescholtenheit, siebentens Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, achtens die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren und schließlich neuntens die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Auch wenn das persönliche Interesse am Verbleib in Österreich grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthalts des Fremden zunimmt, so ist die bloße Aufenthaltsdauer freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles vor allem zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des persönlichen Interesses ist auch auf die Auswirkungen, die eine Aufenthaltsbeendigung auf die familiären und sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 15.12.2015, Ra 2015/19/0247). Einer Aufenthaltsdauer von weniger als fünf Jahren kommt für sich betrachtet noch keine maßgebliche Bedeutung für die nach Art. 8 EMRK durchzuführende Interessenabwägung zu (vgl. VwGH 25.04.2018, Ra 2018/18/0187).

Vom Prüfungsumfang des Begriffes des „Familienlebens" in Art. 8 EMRK ist nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern umfasst, sondern z.B. auch Beziehungen zwischen Geschwistern (vgl. EKMR 14.03.1980, B 8986/80; EuGRZ 1982, 311) und zwischen Eltern und erwachsenen Kindern (vgl. EKMR 06.10.1981, B 9202/80; EuGRZ 1983, 215; VfGH 12.03.2014, U 1904/2013). Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine gewisse Beziehungsintensität vorliegt.

Unter „Privatleben" im Sinne von Art. 8 EMRK sind nach der Rechtsprechung des EGMR persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind, zu verstehen (vgl. EGMR 16.06.2005, Nr. 60654/00, Sisojeva ua gg. Lettland).

Im ggst. Fall konnte im Bundesgebiet ein Familienleben des BF iSd Art. 8 EMRK mit seiner Mutter und seinen Geschwistern festgestellt werden; dieses besteht in dieser Form (wieder) seit März 2020. Der BF ist nach seiner Haftentlassung im März 2020 zwar wieder zu seinen Eltern gezogen und wohnt mit diesen in einem gemeinsamen Haushalt; im Hinblick auf die nur kurze Dauer des gemeinsamen Haushalts und der davorliegenden fünfjährigen Haft in einer Justizanstalt kann jedoch nicht von einem zum Entscheidungszeitpunkt nachhaltig intensiven Familienleben ausgegangen werden. Bei der Gewichtung der für den Fremden sprechenden Umstände iSd § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG 2014 darf maßgeblich relativierend einbezogen werden, dass er sich bei (Wieder-) Entstehen eines Familienlebens seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste (vgl. VwGH 04.02.2020, Ra 2020/14/0026; 25.04.2019, Ra 2019/19/0114, jeweils mwN). Im ggst. Fall ist der letzte Aufenthaltstitel des BF bereits im November 2019 abgelaufen und der Aufenthalt des BF im Bundesgebiet seitdem grundsätzlich unrechtmäßig, wenngleich die Wirkungen der erlassenen Rückkehrentscheidung für die Zeit der Haft ruhen. Der angefochtene Bescheid, mit dem gegen den BF eine Rückehrentscheidung erlassen wurde, erging bereits im August 2019. Dem BF musste daher schon vor seiner Haftentlassung - und somit vor Wiederbegründung des Familienlebens mit seinen Eltern und Geschwistern - klar sein, dass sein Verbleib im Bundesgebiet zum einen unrechtmäßig und zum anderen äußerst unsicher ist.

Mit der Mutter seiner Kinder und auch seinen Kindern selbst lebt der BF nicht einem gemeinsamen Haushalt und sind diese auch finanziell nicht vom BF abhängig, da er insbesondere während seines fünfjährigen Haftaufenthalts keinen Unterhalt bezahlt hat und auch derzeit keinen Unterhalt bezahlt, sondern die seitens der öffentlichen Hand geleisteten Vorschüsse zurückbezahlt. Der BF hat aber derzeit durchaus Kontakt zu seinen Kindern und auch ein gutes Verhältnis zur Mutter der Kinder, wobei diese Verhältnisse mangels Vorliegen der vom EGMR geforderten Kriterien für das Vorliegen eines Familienlebens (finanzielle Abhängigkeit, gemeinsamer Haushalt uam.), dem Privatleben des BF zuzuordnen sind.

Zur Aufenthaltsdauer ist festzuhalten, dass einer Aufenthaltsdauer von mehr als zehn Jahren für sich betrachtet eine überaus große Bedeutung für die nach Art. 8 EMRK durchzuführende Interessenabwägung zukommt. Dabei geht der Verwaltungsgerichtshof in gefestigter Judikatur davon aus, dass bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen ist. Nur wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurde eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (bzw. die Nichterteilung

eines humanitären Aufenthaltstitels) ausnahmsweise nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen. Allerdings ist auch bei einem mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalt in Verbindung mit dem Vorliegen gewisser integrationsbegründender Aspekte dann nicht zwingend vom einem Überwiegen des persönlichen Interesses auszugehen, wenn dem Umstände entgegenstehen, die das gegen einen Verbleib im Inland sprechende öffentliche Interesse verstärken bzw. die Länge der Aufenthaltsdauer im Inland relativieren (vgl. zum Ganzen grundlegend VwGH 17.10.2016, Ro 2016/22/0005, Rn. 11 bis 16, und darauf verweisend zuletzt, mwN, VwGH 22.8.2019, Ra 2018/21/0134, 0135, Rn. 20).

Der BF wurde in Österreich geboren und hat sich Zeit seines Lebens bis auf Urlaubsaufenthalte weitestgehend im Bundesgebiet aufgehalten. Sein Aufenthalt war bis für diese Dauer bis zum Ablauf seines Aufenthaltstitels im November 2019 auch rechtmäßig. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt keineswegs, dass diese lange (rechtmäßige) Aufenthaltsdauer den Interessen des BF an einem Verbleib im Bundesgebiet ein sehr großes Gewicht zu verleihen vermag und müsste die ggst. Interessensabwägung, lägen nicht gegenteilige, erhebliche und schwerwiegende Umstände durch die massive Straffälligkeit des BF vor, zu seinen Gunsten ausgehen.

Hinsichtlich der beruflichen Integration ist festzuhalten, dass der BF während seines langen Aufenthalts im Bundesgebiet nur sporadisch erwerbstätig war und im weit überwiegenden Ausmaß Sozialleistungen bezogen hat oder Strafhaften verbüßte. Die wirtschaftliche Integration des BF ist daher als allgemein eher gering zu bezeichnen und war sein Lebensunterhalt ohne den Bezug von Sozialleistungen zu keinem Zeitpunkt hinreichend gesichert. So war der BF - wie sich aus dem Auszug des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger ergibt – ab Beginn seines arbeitsfähigen Alters insgesamt etwas mehr als zwei Jahre berufstätig.

Zur Frage der Bindungen an den Heimatstaat ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer nur noch geringe Bindungen zu seinem Heimatstaat hat und nur weit entfernte Verwandte in seinem Heimatland leben, die dem BF nur sehr flüchtig bekannt sind. Der BF kann sich aber grds. in der Sprache seines Heimatstaates ausreichend verständigen.

Hinweise auf eine zum Entscheidungszeitpunkt vorliegende besonders berücksichtigungswürdige Integration des BF in Österreich in und gesellschaftlicher bzw. sozialer Hinsicht konnten nicht erkannt werden. Dies ist vor allem auf den letzten fünfjährigen Haftaufenthalt zurückzuführen, der naturgemäß einem nachhaltigen Sozial- oder Gesellschaftsleben entgegenstand. Auch die soziale Integration ist zum Entscheidungszeitpunkt nicht stark ausgeprägt, da der BF keine nennenswerten sozial-integrativen Aktivitäten wie z.B. eine ehrenamtliche Tätigkeit ausübt. Soweit der BF vorbrachte früher Mitglied in einem Billardverein gewesen zu sein, ist festzuhalten, dass dieser Umstand aufgrund der zwischenzeitigen langen Haftzeit nicht mehr maßgeblich in Anschlag zu bringen sind.

Eine überlange Verfahrensdauer ist gegenständlich ebenfalls nicht erkennbar, da das Bundesamt den angefochtenen Bescheid bereits vor Haftentlassung des BF erlassen hat und die ggst. Entscheidung in Form des mündlich verkündeten Erkenntnisses über die im September 2019 dagegen erhobene Beschwerde binnen etwas mehr als 10 Monaten erging.

Mit diesen – vor allem aufgrund der langen Aufenthaltsdauer - letztlich sehr stark ins Gewicht fallenden integrationsbegründenden Umständen und daher überaus großen Interessen des BF am Verbleib im Bundesgebiet, sind die öffentlichen Interessen an einer geordneten Zuwanderung und dem Vollzug fremdenrechtlicher Bestimmungen sowie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK aufgrund einer möglichen Gefährdung die vom BF ausgeht, zu messen. Die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot stellen dabei angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer samt entsprechender Integration und der familiären und privaten Bindungen in Österreich zweifellos einen gravierenden Eingriff in das Privat- und Familienleben des BF dar.

Dennoch kommt im ggst. Fall aufgrund der massiven Straffälligkeit des BF den öffentlichen Interessen, - wie die folgende Judikatur zeigt - überragendes Gewicht zu:

„Ungeachtet eines mehr als zehnjährigen Aufenthaltes und des Vorhandenseins gewisser integrationsbegründender Merkmale können gegen ein Überwiegen der persönlichen Interessen bzw. für ein größeres öffentliches Interesse an der Verweigerung eines Aufenthaltstitels (oder an der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme) sprechende Umstände in Anschlag gebracht werden.“ (VwGH vom 17.10.2016, Ro 2016/22/0005 mit Verweis auf: VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/21/0165; VwGH 10. November 2015, Ro 2015/19/0001; VwGH. September 2015, Ra 2015/21/0121; VwGH 25. April 2014, Ro 2014/21/0054)
„Richtig ist, wie die Revision zutreffend geltend macht und vom BVwG auch berücksichtigt wurde, dass die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer samt entsprechender

Integration und der familiären Bindungen in Österreich einen gravierenden Eingriff in das Privat- und Familienleben des Revisionswerbers darstellen. Allerdings steht seinem Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet das im vorliegenden Fall besonders große öffentliche Interesse an der Verhinderung von strafbaren Handlungen der vorliegenden Art, nämlich von grenzüberschreitendem Suchtgiftschmuggel und von Beitragstäterschaft zum Suchtgifthandel in Bezug auf eine derart große Menge Kokain, entgegen. Vor diesem Hintergrund hat der Revisionswerber insbesondere die vorübergehende Trennung von seiner Ehefrau - die Kinder sind bereits erwachsen und Anhaltspunkte für eine besondere Abhängigkeit bestehen nicht - im öffentlichen Interesse hinzunehmen. Insoweit durfte das BVwG daher die Familienangehörigen zu Recht auf Besuche in Serbien und die mögliche Aufrechterhaltung des Kontaktes mit modernen Kommunikationsmitteln verweisen." (VwGH 27.10.2019, Ra 2019/21/0207)

Wie ausführlich festgestellt wurde der BF mehrfach wegen Vorbereitung von Suchtgifthandel und Suchtgifthandels (§§ 28, 28a SMG) in unterschiedlichen Qualifikation verurteilt wobei er zumindest zweimal auch deshalb verurteilt wurde, weil er einen grenzüberschreitenden Drogenschmuggel ua. mit Heroin zu verantworten hat. Bei seiner letzten Verurteilung im Jahr 2015 wurde der BF schuldig gesprochen, weil er von Sommer 2013 bis zum März 2015 mit seinem Komplizen 1.200 (tausendzweihundert) Gramm Heroin im Zuge regelmäßiger grenzüberschreitender Transporte von der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt hat. Weiters hat der BF teils als Beitragstäter, teils als unmittelbarer Täter zwischen April 2013 und März 2015 mindesten 1.300 (tausenddreihundert) Gramm Kokain, 1.000 (eintausend) Gramm Marihuana, 200 Gramm Kokain und 17 Stück Ecstasy Tabletten an verschiedene Abnehmer verkauft. Aufgrund des gleichen Delikts wurde er bereits im Jahr 2008 verurteilt, wobei er hierbei „nur" 380 Gramm Kokain geschmuggelt hat. Insgesamt weist der BF 14 Vorstrafen seit 2001 auf, wozu auch Verurteilungen wegen Einbruchdiebstahls, (versuchter) Hehlerei und auch schwerer Körperverletzung zählen. Das für die Erlassung der ggst. Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot (vgl. hierzu Punkt II.3.4) im ggst. Fall als maßgeblich zu erachtende besonders gravierende strafbare Verhalten ist und bleibt aber die letzte Verurteilung des Beschwerdeführers im Jahr 2015 wegen des umfangreichen Suchgifthandels in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge (§ 28a Abs. 4 Z 3 SMG). Aufgrund der zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Vorverurteilungen ua. zu unbedingten Freiheitsstrafen wäre auch die Zuerkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht möglich gewesen (§ 10 Abs. 1 Z 2 StbG idF BGBl. I Nr. 38/2011 bzw. BGBl. I Nr. 136/2013).

Aufgrund dieser schweren Straffälligkeit geht vom BF auch eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (vgl. auch unten Punkt III.4) aus und überwiegen bei der Interessensabwägung gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG daher die öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie insbesondere das öffentliche Interesse an der Verhinderung von grenzüberschreitendem Suchtgiftschmuggel und von Beitragstäterschaft zum Suchtgifthandel die privaten Interessen des BF am Verbleib im Bundesgebiet deutlich. Es verstößt in diesem Zusammenhang auch nicht gegen das Kindeswohl (vgl. etwa VwGH 28.11.2019, Ra 2019/19/0359; 24.09.2019, Ra 2019/20/0420; 20.09.2017, Ra 2017/19/0163; jeweils mwN) wenn der BF als Vater seiner beiden minderjährigen Kinder nicht im Bundesgebiet verbleibt, da eine tatsächliche Abhängigkeit der Kinder vom BF sowie ein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK nicht vorliegt. Der BF konnte zwar durchaus glaubhaft vermitteln, dass seine Töchter im Rahmen regelmäßiger Besuche eine intensive Bindung zu ihm aufweisen, dennoch muss diese Bindung
- auch wenn dies schmerzlich ist – im öffentlichen Interesse eine zeitweise Trennung hinnehmen.

Hinsichtlich einer Gefährdung des Unterhalts der Kinder ist festzuhalten, dass durch die Rückkehr des BF nach Serbien kein maßgeblicher Nachteil eintritt, da der BF in Haft schon die letzten fünf Jahre keinen Unterhalt bezahlt hat und auch nicht zeitnah mit direkten Unterhaltszahlungen bei Verbleib im Bundesgebiet zu rechnen ist. Davon sind die Rückzahlungen der während seiner Haft seitens der öffentlichen Hand geleisteten Unterhaltsvorschüsse zu unterscheiden.

Der BF hat somit im öffentlichen Interesse die Trennung von seinen Kindern, mit denen jedoch kein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK besteht, und auch von seiner Familie hinzunehmen. Der Kontakt kann in Folge auch durch verschiedene digitale Fernkommunikationsmittel sowie im Rahmen von Besuchen der Kinder in Serbien aufrechterhalten werden. Der BF hat in Serbien auch grds. Anspruch auf Sozialleistungen und Krankenversicherung, soweit er dort nicht selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommen kann. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der BF in eine ausweglose Situation geraten wird. Dass diese Leistungen substantiell geringer sein werden, als ähnliche Leistungen in Österreich ist

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

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