

TE Bvwg Erkenntnis 2022/4/14 W161 2210542-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.04.2022

Entscheidungsdatum

14.04.2022

Norm

AVG §78

B-VG Art133 Abs4

FPG §60

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs5

1. AVG § 78 heute
2. AVG § 78 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 78 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 78 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002
5. AVG § 78 gültig von 01.06.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2000
6. AVG § 78 gültig von 01.01.1993 bis 31.05.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 866/1992
7. AVG § 78 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1992

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FPG § 60 heute
2. FPG § 60 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 60 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
4. FPG § 60 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. FPG § 60 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2013

6. FPG § 60 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
7. FPG § 60 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
8. FPG § 60 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. FPG § 60 gültig von 27.06.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. FPG § 60 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W161 2210542-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Monika LASSMANN als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Bosnien und Herzegowina, vertreten durch Sasa Trninic, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.09.2021, Zl. 1197244201/210546054, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Monika LASSMANN als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Bosnien und Herzegowina, vertreten durch Sasa Trninic, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.09.2021, Zl. 1197244201/210546054, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 iVm Abs. 5 VwGVG ersatzlos behoben. A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 5, VwGVG ersatzlos behoben.

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Nachdem der Beschwerdeführer (im Folgenden „BF“), ein volljähriger Staatsangehöriger Bosnien und Herzegowinas, von einem österreichischen Strafgericht wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels rechtskräftig verurteilt wurde, erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden „Bundesamt“) mit am 02.11.2018 zugestellten Bescheid ein auf 5 Jahre befristetes Einreiseverbot, woraufhin dieser am 20.11.2018 freiwillig aus dem Bundesgebiet ausreiste.

2. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.08.2019 zu GZ G301 2210542-1/3E, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt I. (Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005) aufgehoben wurde. 2. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.08.2019 zu GZ G301 2210542-1/3E, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt römisch eins. (Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraph 57, AsylG 2005) aufgehoben wurde.

3. Am 20.06.2020 schloss der BF mit einer kroatischen Staatsangehörigen in Frankfurt am Main die Ehe, woraufhin ihm am 08.03.2021 eine Aufenthaltskarte „EU – Familienangehöriger Art 10 RL 2004 /38/EG“ von der deutschen Ausländerbehörde ausgestellt wurde. 3. Am 20.06.2020 schloss der BF mit einer kroatischen Staatsangehörigen in

Frankfurt am Main die Ehe, woraufhin ihm am 08.03.2021 eine Aufenthaltskarte „EU – Familienangehöriger Artikel 10, RL 2004 /38/EG“ von der deutschen Ausländerbehörde ausgestellt wurde.

4. Mit Schreiben vom 23.04.2021 beantragte der BF durch seine Rechtsvertretung die Prüfung bzw. Löschung des Einreiseverbotes und begründete dies mit der Verehelichung mit einer kroatischen Staatsangehörigen und der dadurch erfolgten Erteilung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU, mit welcher er die Freizügigkeit als Familienangehöriger einer Unionsbürgerin genieße. Zum anderen lebe er dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland, sodass die Republik Österreich als Transitland nach Kroatien sowie Bosnien und Herzegowina eine Durchreise besonders erleichtern würde, um auch die weitere Familie und Verwandtschaft ohne Reisebehinderungen erreichen zu können. Weiters diene der Befristungs- und Löschungsantrag dazu, dem Ehepaar Urlaube und Bildungsreisen im europäischen Ausland zu ermöglichen. 4. Mit Schreiben vom 23.04.2021 beantragte der BF durch seine Rechtsvertretung die Prüfung bzw. Löschung des Einreiseverbotes und begründete dies mit der Verehelichung mit einer kroatischen Staatsangehörigen und der dadurch erfolgten Erteilung einer Aufenthaltskarte nach Paragraph 5, Absatz eins, Freizügigkeitsgesetz/EU, mit welcher er die Freizügigkeit als Familienangehöriger einer Unionsbürgerin genieße. Zum anderen lebe er dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland, sodass die Republik Österreich als Transitland nach Kroatien sowie Bosnien und Herzegowina eine Durchreise besonders erleichtern würde, um auch die weitere Familie und Verwandtschaft ohne Reisebehinderungen erreichen zu können. Weiters diene der Befristungs- und Löschungsantrag dazu, dem Ehepaar Urlaube und Bildungsreisen im europäischen Ausland zu ermöglichen.

5. Am 26.04.2021 informierte das Bundesamt die Rechtsvertretung per E-Mail darüber, dass eine Bestätigung der erfolgten SIS Löschung des Einreiseverbotes nicht angefordert werden könne. Im zentralen Fremdenregister scheine jedoch ein Einreiseverbot für das Schengengebiet nicht mehr auf, sondern sei dies nur mehr für Österreich ersichtlich, wodurch eine Reise durch das Schengengebiet außerhalb Österreichs kein Hindernis darstellen sollte.

6. Mit Verbesserungsauftrag wurde dem BF die Vorlage eines bosnischen Strafregistrauszuges samt Übersetzung, eines deutschen Strafregistrauszuges sowie eines Einkommensnachweises binnen 2 Wochen ab Zustellung aufgetragen. Dieser Aufforderung kam der BF nach und legte in Folge die entsprechenden Unterlagen vor.

7. Mit gegenständlichem Bescheid des Bundesamtes vom 09.09.2021 wurde der Antrag auf Verkürzung des Einreiseverbotes abgewiesen und dem BF gemäß § 78 AVG die Entrichtung von Bundesverwaltungsabgaben iHv € 6,50 binnen 2 Wochen aufgetragen. 7. Mit gegenständlichem Bescheid des Bundesamtes vom 09.09.2021 wurde der Antrag auf Verkürzung des Einreiseverbotes abgewiesen und dem BF gemäß Paragraph 78, AVG die Entrichtung von Bundesverwaltungsabgaben iHv € 6,50 binnen 2 Wochen aufgetragen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der BF zwar mehr als die Hälfte des Einreiseverbotes im Ausland verbracht habe, seine familiären Verhältnisse sich aber nicht derart entwickelt hätten, dass eine Verkürzung des Einreiseverbotes gerechtfertigt erscheine, zumal der BF weder familiäre noch soziale Bindungen zu Österreich vorgebracht habe. Sein Lebensmittelpunkt befinde sich in Deutschland und eine Verkürzung würde lediglich die Durchreise nach Kroatien und Bosnien erleichtern. In Anbetracht des von ihm begangenen Suchtgifthandels sei davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit, sein persönliches Interesse an Urlaub sowie Nutzung der Republik Österreich als Transitland überwiege sowie, dass weiterhin von einer maßgeblichen Gefahr auszugehen sei. Da die maßgeblichen Umstände sich nicht entscheidungsrelevant geändert hätten, sei der Antrag abzuweisen.

8. Fristgerecht erhob der BF durch seine Rechtsvertretung das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher er Rechtswidrigkeit und Verletzung des EU-Rechts geltend mache. Der BF genieße über seine kroatische Ehefrau das EU-Freizügigkeitsrecht, zu dessen wesentlichen Säulen u.a. das Recht der Reisefreizügigkeit gehöre. Die belangte Behörde habe seine Straffreiheit nach der Verurteilung im deutschen, österreichischen sowie im heimischen Inland nicht ausreichend gewürdigt und hätten sich auch seine familiären Verhältnisse mit der Heimat erheblich geändert. Zudem sei die ausgesprochene Probezeit tadellos abgelaufen und die verhängte Strafe insgesamt als verbüßt anzusehen. Eine zu seinen Gunsten ausfallende Verhältnismäßigkeitsprüfung iSv Art. 8 EMRK erscheine sachgerecht, zumal es ihm nur um partielle Einreise- und damit verbundene kurzfristige Aufenthalte gehe. 8. Fristgerecht erhob der BF durch seine Rechtsvertretung das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher er Rechtswidrigkeit und Verletzung des EU-Rechts geltend mache. Der BF genieße über seine kroatische Ehefrau das EU-Freizügigkeitsrecht, zu dessen wesentlichen Säulen u.a. das Recht der Reisefreizügigkeit gehöre. Die belangte Behörde habe seine Straffreiheit nach der

Verurteilung im deutschen, österreichischen sowie im heimischen Inland nicht ausreichend gewürdigt und hätten sich auch seine familiären Verhältnisse mit der Heimat erheblich geändert. Zudem sei die ausgesprochene Probezeit tadellos abgelaufen und die verhängte Strafe insgesamt als verbüßt anzusehen. Eine zu seinen Gunsten ausfallende Verhältnismäßigkeitsprüfung iSv Artikel 8, EMRK erscheine sachgerecht, zumal es ihm nur um partielle Einreise- und damit verbundene kurzfristige Aufenthalte gehe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Zur Person des Beschwerdeführers:

Der BF ist ein volljähriger Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und führt die im Spruch ersichtlichen Personalien.

Mit Urteil eines deutschen Amtsgerichtes vom 12.12.2017 wurde er wegen Vortäuschung einer Straftat und Betrug zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je € 50,- verurteilt.

Mit Urteil des LG XXXX vom XXXX 2018, XXXX -476, wurde er wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 zweiter und dritter Fall, Abs. 4 Z 3 SMG und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall, Abs. 4 Z 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wobei 16 Monate davon unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurden, rechtskräftig verurteilt. Mit Urteil des LG römisch 40 vom römisch 40 2018, römisch 40 -476, wurde er wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wobei 16 Monate davon unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurden, rechtskräftig verurteilt.

Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF am 8. Februar 2018 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Speed enthaltend 476g Reinsubstanz Amphetamin, Kokain enthaltend 80g Reinsubstanz Cocain und Cannabisprodukte enthaltend 92g Reinsubstanz THCA, sohin Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF am 8. Februar 2018 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Speed enthaltend 476g Reinsubstanz Amphetamin, Kokain enthaltend 80g Reinsubstanz Cocain und Cannabisprodukte enthaltend 92g Reinsubstanz THCA, sohin Suchtgift in einer das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge

1. mit seinem PKW aus Deutschland aus- und nach Österreich eingeführt und
2. sodann in Saalfelden an eine namentlich genannte Person übergeben, also einem anderen überlassen hat.

Bei der Strafbemessung wurden das Geständnis und die Sicherstellung des Suchtgiftes als mildernd, hingegen die einschlägige Vorstrafe, der rasche Rückfall, das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, welche jedoch einen Geschenskomplex bilden, sowie die mehrfache Überschreitung der 25-fachen Grenzmenge als erschwerend gewertet.

Anschließend erließ das Bundesamt gegenüber dem BF eine Rückkehrentscheidung samt 5-jährigem Einreiseverbot, woraufhin er am 20.11.2018 nach bedingter Entlassung aus der Strafhaft freiwillig in sein Herkunftsland zurückkehrte.

Am 20.06.2020 schloss der BF mit einer kroatischen Staatsangehörigen in Deutschland die Ehe, woraufhin ihm am 08.03.2021 eine Aufenthaltskarte „EU – Familienangehöriger Art 10 RL 2004 /38/EG“ ausgestellt wurde. Am 20.06.2020 schloss der BF mit einer kroatischen Staatsangehörigen in Deutschland die Ehe, woraufhin ihm am 08.03.2021 eine Aufenthaltskarte „EU – Familienangehöriger Artikel 10, RL 2004 /38/EG“ ausgestellt wurde.

Sein Lebensmittelpunkt befindet sich in Deutschland, er verfügt weder über familiäre noch private oder berufliche Bindungen zu Österreich.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahmen in den Akt des Bundesamtes, den gegenständlichen Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ G301 2210542-1/3E, den Strafact des LG XXXX , XXXX , insbesondere das im Akt erliegende Strafurteil vom XXXX 2018, das Zentrale Fremden- und Melderegister sowie in das Strafregister. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahmen in den Akt des Bundesamtes,

den gegenständlichen Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ G301 2210542-1/3E, den Straftat des LG römisch 40, römisch 40, insbesondere das im Akt erliegende Strafurteil vom römisch 40 2018, das Zentrale Fremden- und Melderegister sowie in das Strafregister.

Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus den unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalten des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Zum Verfahrensgang: Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus den unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalten des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Person des BF:

Die Feststellungen zu seiner Identität, der Staatsangehörigkeit, sowie zu seinen familiären Verhältnissen ergeben sich aus der unbestrittenen Aktenlage, durch Einsicht in das Zentrale Fremden- und Melderegister, der im Akt erliegenden Kopie des Datenblattes seines bosnischen Reisepasses sowie der im Akt erliegenden Kopie seiner deutschen Aufenthaltskarte.

Die Feststellungen zu den strafrechtlichen Verurteilungen und den zugrundeliegenden Umständen ergeben sich aus der im Akt erliegenden Anklageschrift sowie dem Strafurteil und der vorgelegten beglaubigten Übersetzung einer Bescheinigung des bosnischen Innenministeriums.

Die Feststellung zum Fehlen familiärer und nennenswerter privater Bindungen in Österreich beruht auf den diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid sowie auf dem Umstand, dass in der Beschwerde keinerlei Umstände vorgebracht wurden, die allenfalls eine andere Beurteilung zugelassen hätten.

Die nach bedingter Entlassung freiwillige Ausreise ergibt sich aus den unbestrittenen Akteninhalt.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Ersatzlose Behebung

3.1. Der mit „Einreiseverbot“ betitelte § 53 FPG lautet wie folgt: 3.1. Der mit „Einreiseverbot“ betitelte Paragraph 53, FPG lautet wie folgt:

„§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(Anm.: Abs. 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013) Anmerkung, Absatz eins a, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 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 (2) Ein Einreiseverbot gemäß Absatz eins, ist, vorbehaltlich des Absatz 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 Artikel 8, Absatz 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 Gefahrgutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig

bestraft worden ist; 1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 20, Absatz 2, der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz 3, des Führerscheingesetzes (FSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1997,, gemäß Paragraph 99, Absatz eins, eins, a, 1 b oder 2 StVO, gemäß Paragraph 37, Absatz 3, oder 4 FSG, gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, der Gewerbeordnung 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den Paragraphen 81, oder 82 des SPG, gemäß den Paragraphen 9, oder 14 in Verbindung mit Paragraph 19, des Versammlungsgesetzes 1953, Bundesgesetzblatt Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrgutbeförderungsgesetzes 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; 3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Absatz 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 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 Artikel 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 8 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 (3) Ein Einreiseverbot gemäß Absatz eins, ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Ziffer 5 bis 8 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 Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als 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 fünf 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);
6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (Paragraph 278 a, StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (Paragraph 278 b, StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (Paragraph 278 c, StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (Paragraph 278 d, StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (Paragraph 278 e, StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (Paragraph 278 f, 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 oder
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.

(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. (5) Eine gemäß Absatz 3, maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. Paragraph 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.“ (6) Einer Verurteilung nach Absatz 3, Ziffer eins, 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.“

3.2. Der mit „Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung“ betitelte § 60 FPG lautet: 3.2. Der mit „Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung“ betitelte Paragraph 60, FPG lautet:

„§ 60. (1) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen oder aufheben, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.“ § 60. (1) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß Paragraph 53, Absatz 2, auf Antrag des Drittstaatsangehörigen

unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen oder aufheben, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.

(2) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 3 Z 1 bis 4 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. (2) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.

(3) Die Rückkehrentscheidung wird gegenstandslos, wenn einem Drittstaatsangehörigen

1. der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird;
2. ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 erteilt wird. 2. ein Aufenthaltstitel gemäß Paragraphen 55 bis 57 AsylG 2005 erteilt wird.

(Anm.: Abs. 4 und 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012) "Anmerkung, Absatz 4 und 5 aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,)"

3.3. Der mit „Aufenthaltsverbot“ betitelte § 67 FPG lautet: 3.3. Der mit „Aufenthaltsverbot“ betitelte Paragraph 67, FPG lautet:

„§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist 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.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden. (2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Absatz 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann 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. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte 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); 2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (Paragraph 278 a, StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (Paragraph 278 b, StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (Paragraph 278 c, StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (Paragraph 278 d, StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (Paragraph 278 e, StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte 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 oder

4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige 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.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012) Anmerkung, Absatz 5, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,)

3.4. Der mit „Gegenstandslosigkeit und Aufhebung“ betitelte § 69 FPG lautet: 3.4. Der mit „Gegenstandslosigkeit und Aufhebung“ betitelte Paragraph 69, FPG lautet:

„§ 69. (1) Eine Ausweisung wird gegenstandslos, wenn der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung (§ 70) nachgekommen ist.“ „§ 69. (1) Eine Ausweisung wird gegenstandslos, wenn der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung (Paragraph 70,) nachgekommen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot ist auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

(3) Das Aufenthaltsverbot tritt außer Kraft, wenn einem EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigten Drittstaatsangehörigen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird.

Anwendung auf den gegenständlichen Fall:

Nachdem der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten rechtskräftig verurteilt wurde und zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit einer kroatischen Staatsangehörigen verheiratet war, wurde ihm gegenüber eine Rückkehrentscheidung samt 5-jährigen Einreiseverbot nach § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 5 FPG erlassen, welche in weiterer Folge in Rechtskraft erwachsen sind. Nachdem der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten rechtskräftig verurteilt wurde und zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit einer kroatischen Staatsangehörigen verheiratet war, wurde ihm gegenüber eine Rückkehrentscheidung samt 5-jährigen Einreiseverbot nach Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer 5, FPG erlassen, welche in weiterer Folge in Rechtskraft erwachsen sind.

Der BF beantragte die Aufhebung des über ihn verhängten Einreiseverbotes mit der Begründung, dass er angesichts der Eheschließung mit einer in Deutschland lebenden kroatischen Staatsangehörigen eine deutsche Aufenthaltskarte erhalten hätte und ihm das Freizügigkeitsrecht zustehe.

Begünstigter Drittstaatsangehöriger ist gemäß § 2 Abs. 4 Z 11 FPG der Ehegatte, eingetragene Partner, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreichers, die ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, von dem sich seine unionsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht. Begünstigter Drittstaatsangehöriger ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG der Ehegatte, eingetragene Partner, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreichers, die ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den

unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, von dem sich seine unionsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht.

Das einem begünstigten Drittstaatsangehörigen bei Erfüllung der relevanten Voraussetzungen zukommende Aufenthalts- und Niederlassungsrecht ergibt sich nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Eine Bescheinigung durch eine Aufenthaltskarte nach § 54 NAG hat bloß deklaratorische Wirkung, ein das Aufenthaltsrecht konstitutiv begründender „Aufenthaltstitel“ liegt mit der Aufenthaltskarte nicht vor (vgl. VwGH 26.02.2020, Ra 2019/20/0523, mwH). Das einem begünstigten Drittstaatsangehörigen bei Erfüllung der relevanten Voraussetzungen zukommende Aufenthalts- und Niederlassungsrecht ergibt sich nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Eine Bescheinigung durch eine Aufenthaltskarte nach Paragraph 54, NAG hat bloß deklaratorische Wirkung, ein das Aufenthaltsrecht konstitutiv begründender „Aufenthaltstitel“ liegt mit der Aufenthaltskarte nicht vor (vergleiche VwGH 26.02.2020, Ra 2019/20/0523, mwH).

Der BF ist mit einer kroatischen Staatsangehörigen und sohin EU-Bürgerin, die ihr unionsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat, aufrecht verheiratet. Dem BF kommt daher die Rechtsposition als begünstigter Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs. 4 Z 11 FPG zu. Der BF ist mit einer kroatischen Staatsangehörigen und sohin EU-Bürgerin, die ihr unionsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat, aufrecht verheiratet. Dem BF kommt daher die Rechtsposition als begünstigter Drittstaatsangehöriger iSd Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG zu.

Bei einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG iVm mit einem Einreiseverbot gemäß § 53 FPG handelt es sich nicht um dieselbe Sache wie eine Ausweisung gemäß § 66 FPG bzw. ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG. Erstere ergehen gegen Drittstaatsangehörige, verpflichten diese zur Ausreise in deren Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat (Rückkehrentscheidung) und enthalten die normative Anordnung, für den festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten (das sind jene Staaten, für die die Richtlinie 2008/115/EG gilt; siehe VwGH 22.5.2013, 2013/18/0021) einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten (Einreiseverbot). Ein Aufenthaltsverbot ist dagegen jene aufenthaltsbeendende Maßnahme, die gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige in Betracht kommt und verpflichtet lediglich zum Verlassen des Bundesgebietes, auch die Ausweisung verpflichtet zum Verlassen des Bundesgebietes. Bei einer Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG in Verbindung mit mit einem Einreiseverbot gemäß Paragraph 53, FPG handelt es sich nicht um dieselbe Sache wie eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG bzw. ein Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 67, FPG. Erstere ergehen gegen Drittstaatsangehörige, verpflichten diese zur Ausreise in deren Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat (Rückkehrentscheidung) und enthalten die normative Anordnung, für den festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten (das sind jene Staaten, für die die Richtlinie 2008/115/EG gilt; siehe VwGH 22.5.2013, 2013/18/0021) einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten (Einreiseverbot). Ein Aufenthaltsverbot ist dagegen jene aufenthaltsbeendende Maßnahme, die gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige in Betracht kommt und verpflichtet lediglich zum Verlassen des Bundesgebietes, auch die Ausweisung verpflichtet zum Verlassen des Bundesgebietes.

Der Verwaltungsgerichtshof entschied in einer dem vorliegenden Fall ähnlich gelagerten Konstellation, bei der ein Antrag auf Aufhebung eines Einreiseverbots damit begründet wurde, dass dem Revisionswerber angesichts der Eheschließung mit einer slowakischen Staatsangehörigen, die in Wien lebe und dort unselbstständig erwerbstätig sei, die Stellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger zukomme. Der Verwaltungsgerichtshof kam zum Schluss, dass eine Aufhebung des ursprünglich verhängten Einreiseverbotes nicht auf Basis des § 60 Abs. 1 FPG erfolgen kann, weil diese Vorschrift auf eine Voraussetzung abstellt (fristgerechtes Verlassen des Gebietes der Mitgliedstaaten), welche der Erlangung einer unionsrechtlich begünstigten Rechtsstellung nicht gerecht wird, und daher § 60 Abs. 1 FPG nicht "passt". Dazu wurde in den Rz 14 bis 17 der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof entschied in einer dem vorliegenden Fall ähnlich gelagerten Konstellation, bei der ein Antrag auf Aufhebung eines Einreiseverbots damit begründet wurde, dass dem Revisionswerber angesichts der Eheschließung mit einer slowakischen Staatsangehörigen, die in Wien lebe und dort unselbstständig erwerbstätig sei, die Stellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger zukomme. Der Verwaltungsgerichtshof kam zum Schluss, dass eine Aufhebung des ursprünglich verhängten Einreiseverbotes nicht auf Basis des Paragraph 60, Absatz eins, FPG erfolgen kann, weil

diese Vorschrift auf eine Voraussetzung abstellt (fristgerechtes Verlassen des Gebietes der Mitgliedstaaten), welche der Erlangung einer unionsrechtlich begünstigten Rechtsstellung nicht gerecht wird, und daher Paragraph 60, Absatz eins, FPG nicht "passt". Dazu wurde in den Rz 14 bis 17 der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes erwogen:

"14 Geht man davon aus, dass ein Drittstaatsangehöriger ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erwirbt - etwa, wie vom Revisionswerber behauptet, durch Erlangung der Rechtsstellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger -, so steht dies der weiteren Existenz einer Rückkehrentscheidung, die an die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts anknüpft, entgegen (vgl. in diesem Sinn das Erkenntnis VwGH 15.3.2016, Ra 2015/21/0174). Der Eintritt eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts begründet nämlich eine rechtliche Position, mit der eine Rückkehrentscheidung nicht länger kompatibel ist. Diese und die mit ihr im Zusammenhang stehenden Aussprüche müssen daher gegebenenfalls ex lege erlöschen, was der im § 60 Abs. 3 FPG normierten Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung gleichkommt. Auch der Erwerb eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts muss daher - gleich den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen der Erlangung eines rechtmäßigen Aufenthalts - eine derartige Gegenstandslosigkeit herbeiführen."14 Geht man davon aus, dass ein Drittstaatsangehöriger ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erwirbt - etwa, wie vom Revisionswerber behauptet, durch Erlangung der Rechtsstellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger -, so steht dies der weiteren Existenz einer Rückkehrentscheidung, die an die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts anknüpft, entgegen vergleiche in diesem Sinn das Erkenntnis VwGH 15.3.2016, Ra 2015/21/0174). Der Eintritt eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts begründet nämlich eine rechtliche Position, mit der eine Rückkehrentscheidung nicht länger kompatibel ist. Diese und die mit ihr im Zusammenhang stehenden Aussprüche müssen daher gegebenenfalls ex lege erlöschen, was der im Paragraph 60, Absatz 3, FPG normierten Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung gleichkommt. Auch der Erwerb eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts muss daher - gleich den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen der Erlangung eines rechtmäßigen Aufenthalts - eine derartige Gegenstandslosigkeit herbeiführen.

15 Wird die Rückkehrentscheidung gegenstandslos, so erfasst das auch, wie gerade erwähnt, die damit im Zusammenhang stehenden Aussprüche. Das gilt auch für das an die Rückkehrentscheidung anknüpfende Einreiseverbot (siehe in diesem Sinn das Erkenntnis VwGH 16.12.2015, Ro 2015/21/0037, VwSlg. 19268 A, Punkt 5.2. der Entscheidungsgründe), zumal es nach der insoweit umgesetzten Richtlinie 2008/115/EG keine von der Rückkehrentscheidung losgelösten Einreiseverbote gibt (so zuletzt die Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen vom 26. Oktober 2017, Rs. C-82/16, Rn. 66). In diesem Kontext ist allerdings klarzustellen, dass ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nicht bedingungslos zusteht bzw. - wie im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Eheschließung mit einer slowakischen Staatsangehörigen behauptet - nicht ohne Weiteres erlangt wird. So besteht ein derartiges Aufenthaltsrecht insbesondere dann nicht, wenn eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt (siehe § 55 Abs. 3 NAG), was im Sinn des Art. 27 der Freizügigkeitsrichtlinie § 2 Abs. 4 Z 18 FPG dann der Fall ist, wenn das persönliche Verhalten des Fremden eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Gegebenenfalls darf der betreffende EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige gemäß § 41a Abs. 1 Z 5 FPG zurückgewiesen oder, wenn er sich schon im Bundesgebiet befindet, mit einer Ausweisung nach § 66 FPG oder einem Aufenthaltsverbot nach § 67 FPG belegt werden.15 Wird die Rückkehrentscheidung gegenstandslos, so erfasst das auch, wie gerade erwähnt, die damit im Zusammenhang stehenden Aussprüche. Das gilt auch für das an die Rückkehrentscheidung anknüpfende Einreiseverbot (siehe in diesem Sinn das Erkenntnis VwGH 16.12.2015, Ro 2015/21/0037, VwSlg. 19268 A, Punkt 5.2. der Entscheidungsgründe), zumal es nach der insoweit umgesetzten Richtlinie 2008/115/EG keine von der Rückkehrentscheidung losgelösten Einreiseverbote gibt (so zuletzt die Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen vom 26. Oktober 2017, Rs. C-82/16, Rn. 66). In diesem Kontext ist allerdings klarzustellen, dass ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nicht bedingungslos zusteht bzw. - wie im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Eheschließung mit einer slowakischen Staatsangehörigen behauptet - nicht ohne Weiteres erlangt wird. So besteht ein derartiges Aufenthaltsrecht insbesondere dann nicht, wenn eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt (siehe Paragraph 55, Absatz 3, NAG), was im Sinn des Artikel 27, der Freizügigkeitsrichtlinie (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 18, FPG) dann der Fall ist, wenn das persönliche Verhalten des Fremden eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Gegebenenfalls darf der betreffende EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige gemäß Paragraph 41 a, Absatz eins, Ziffer 5, FPG zurückgewiesen oder, wenn er sich schon im Bundesgebiet befindet, mit einer Ausweisung nach Paragraph 66, FPG oder einem Aufenthaltsverbot nach Paragraph 67, FPG belegt werden.

16 Wurde ursprünglich ein Einreiseverbot verhängt, so mag es nach Maßgabe des Falles naheliegend sein, dass eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im eben angesprochenen Sinn - weiterhin - vorliegt. Gegebenenfalls hat der betreffende Fremde ungeachtet dessen, dass er EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger geworden ist, kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erlangt. Rückkehrentscheidung und damit verbundenes Einreiseverbot blieben dann insoweit unangetastet, sie würden also nicht gegenstandslos werden. Sie könnten aber auch nicht einer Aufhebung unterfallen, vielmehr wären sie nunmehr durch eine Ausweisung nach § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot nach § 67 FPG zu ersetzen."16 Wurde ursprünglich ein Einreiseverbot verhängt, so mag es nach Maßgabe des Falles naheliegend sein, dass eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im eben angesprochenen Sinn - weiterhin - vorliegt. Gegebenenfalls hat der betreffende Fremde ungeachtet dessen, dass er EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger geworden ist, kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erlangt. Rückkehrentscheidung und damit verbundenes Einreiseverbot blieben dann insoweit unangetastet, sie würden also nicht gegenstandslos werden. Sie könnten aber auch nicht einer Aufhebung unterfallen, vielmehr wären sie nunmehr durch eine Ausweisung nach Paragraph 66, FPG oder ein Aufenthaltsverbot nach Paragraph 67, FPG zu ersetzen."

Dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, war im vorliegenden Fall der Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes, der wie in der vom Verwaltungsgerichtshof am 14.11.2017 entschiedenen Rechtssache zu Ra 2017/21/0151 auf die Behauptung gestützt wurde, es sei die Rechtsstellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger erlangt worden, von vornherein nicht zielführend. Wie vom Verwaltungsgerichtshof klargestellt wurde, sind in solchen Fällen entweder die Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot in Anbetracht des erlangten unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes ohnehin schon gegenstandslos geworden oder es hat, wenn ein solches Aufenthaltsrecht nicht vorliegt - mittels Bescheid - eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot an deren Stelle zu treten. Die Klärung der Frage, von welchen dieser beiden Alternativen auszugehen ist, hat im Verfahren zur beantragten Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts zu erfolgen (vgl. VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151, Rz 17). Dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, war im vorliegenden Fall der Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes, der wie in der vom Verwaltungsgerichtshof am 14.11.2017 entschiedenen Rechtssache zu Ra 2017/21/0151 auf die Behauptung gestützt wurde, es sei die Rechtsstellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger erlangt worden, von vornherein nicht zielführend. Wie vom Verwaltungsgerichtshof klargestellt wurde, sind in solchen Fällen entweder die Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot in Anbetracht des erlangten unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes ohnehin schon gegenstandslos geworden oder es hat, wenn ein solches Aufenthaltsrecht nicht vorliegt - mittels Bescheid - eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot an deren Stelle zu treten. Die Klärung der Frage, von welchen dieser beiden Alternativen auszugehen ist, hat im Verfahren zur beantragten Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts zu erfolgen vergleiche VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151, Rz 17).

Angesichts des demnach unterschiedlichen normativen Gehalts der erwähnten Maßnahmen, die zudem an unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen, sind sie nicht "austauschbar". Die Transformation eines Einreiseverbotes in ein Aufenthaltsverbot, wenn der betroffene Fremde EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger wird oder ist, kommt daher nicht in Betracht.

Nach den bisherigen Ausführungen stellt sich somit gar nicht die Frage einer Beschränkung des Einreiseverbotes und hätte das Bundesamt über die Aufhebung des Einreiseverbotes nach § 60 Abs. 2 FPG gar nicht inhaltlich entscheiden dürfen, sondern wäre der Antrag zurückzuweisen gewesen. Nach den bisherigen Ausführungen stellt sich somit gar nicht die Frage einer Beschränkung des Einreiseverbotes und hätte das Bundesamt über die Aufhebung des Einreiseverbotes nach Paragraph 60, Absatz 2, FPG gar nicht inhaltlich entscheiden dürfen, sondern wäre der Antrag zurückzuweisen gewesen.

Wenn das Bundesverwaltungsgericht erstmals eine Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Ausweisung bzw. eines Aufenthaltsverbotes treffen würde, würde es eine ihm nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nehmen und ein allfälliges Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belasten.

Auch eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache mit Beschluss gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da das Bundesamt keine notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Es ging - wie den oben angeführten Feststellungen zu entnehmen ist - selbst vom Status eines begünstigten Drittstaatsangehörigen aus. Der Bescheid gründet daher auf einer vorwiegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Grundsätzlich berechtigt das Vorliegen einer bloß unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde. Dies ist nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken der Fall (vgl. zB VwGH 17.07.2019, Ra 2019/06/0111), die im vorliegenden Fall gerade nicht vorliegen. Auch eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache mit Beschluss gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da das Bundesamt keine notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Es ging - wie den oben angeführten Feststellungen zu entnehmen ist - selbst vom Status eines begünstigten Drittstaatsangehörigen aus. Der Bescheid gründet daher auf einer vorwiegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Grundsätzlich berechtigt das Vorliegen einer bloß unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde. Dies ist nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken der Fall (vergleiche zB VwGH 17.07.2019, Ra 2019/06/0111), die im vorliegenden Fall gerade nicht vorliegen.

Im Ergebnis zeigt sich daher, dass der Bescheid ersatzlos zu beheben war.

Zu 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht ist im Erkenntnis nicht von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf die Nichtmöglichkeit der Herabsetzung eines Einreiseverbotes bei nachträglicher Erlangung eines Status als begünstigten Drittstaatsangehörigen abgewichen.

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aufhebungsantrag begünstigte Drittstaatsangehörige Behebung der Entscheidung Einreiseverbot ersatzlose Behebung Rechtsanschauung des VwGH Verwaltungsabgabe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W161.2210542.2.00

Im RIS seit

09.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2022

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