

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/23 I412 2210842-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.2019

## Entscheidungsdatum

23.01.2019

## Norm

AsylG 2005 §57  
BFA-VG §18 Abs2 Z1  
BFA-VG §18 Abs5  
BFA-VG §9  
B-VG Art. 133 Abs4  
EMRK Art. 8  
FPG §31 Abs1 Z3  
FPG §46  
FPG §50 Abs1  
FPG §50 Abs2  
FPG §50 Abs3  
FPG §52 Abs1 Z1  
FPG §52 Abs9  
FPG §53 Abs1  
FPG §53 Abs2  
FPG §53 Abs3 Z1  
FPG §55 Abs4  
VwGVG §24  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §28 Abs5

## Spruch

I412 2210842-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, StA.

GAMBIA, vertreten durch: DIAKONIE FLÜCHTLINGSDIENST gemeinnützige GmbH Volkshilfe Flüchtlings - und MigrantInnenbetreuung GmbH p.A. ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe gegen den Bescheid des BFA, Regionaldirektion Wien (BAW) vom 07.09.2018, ZI.XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt I. ersatzlos aufgehoben wird.

B)

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

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang:**

1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Gambias, reiste zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt mit einem gambischen Reisepass, ausgestellt am 08.09.2009 in Bajul, durch die Republik Gambia, gültig bis zum 30.06.2018 und einem gültigen spanischen Aufenthaltstitel nach Österreich ein.
2. Am 06.06.2017 wurde der Beschwerdeführer einer fremdenrechtlichen Kontrolle unterzogen, wobei er sich nur durch seinen spanischen Aufenthaltstitel ausweisen konnte und auf die Möglichkeit einer Rückkehrentscheidung hingewiesen wurde, sollte er erneut beim unrechtmäßigen Aufenthalt in Österreich betreten werden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 06.06.2017 wurde der Beschwerdeführer aufgrund seines unrechtmäßigen Aufenthaltes im Österreichischen Bundesgebiet über die Verpflichtung zur unverzüglichen oder fristgerechten Ausreise informiert und auf die Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr in den Aufenthaltsstaat hingewiesen.
3. Am 07.06.2018 wurde der BF im Rahmen einer Identitätsfeststellung im österreichischen Bundesgebiet angetroffen und wies sich dieser mit seinem spanischen Aufenthaltstitel und einem spanischen Führerschein aus.
4. Am 25.07.2018 wurde über den Beschwerdeführer wegen des Verdachts der Begehungen von Vergehen gegen das Suchtmittelgesetz Untersuchungshaft verhängt und Anklage wegen vorsätzlich begangener strafbarer Handlungen erhoben.
5. Am 31.08.2018 erfolgte die Entlassung aus der Untersuchungshaft und wurde der BF in weiterer Folge nach den Bestimmungen der §§ 40 Abs. 1 Z 1, 34 Abs. 5 und 47 Abs. 1 BFA-VG festgenommen und von der belangten Behörde niederschriftlich einvernommen.
6. Mit Mandatsbescheid vom 31.08.2018 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot angeordnet. Mit Schreiben vom 06.09.2018 wurde gemäß § 22a BFA-VG Beschwerde gegen die Verhängung der Schubhaft erhoben.
7. Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 31.08.2018 wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre wegen einer Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz verurteilt.
8. Mit dem bekämpften Bescheid vom 07.09.2018, erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen und erließ gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt I. und II.). Weiters stellte sie fest, dass seine Abschiebung nach Gambia zulässig ist (Spruchpunkt III.) und erließ gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von 3 Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt IV.). Darüber hinaus gewährte sie keine Frist für eine freiwillige Ausreise und erkannte sie der Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt IV.). Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 05.10.2018 Beschwerde erhoben.
9. Mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.09.2018, ZI. W250 2205144-1/7Z, wurde die Beschwerde gegen die Verhängung der Schubhaft als unbegründet abgewiesen und festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.
10. Am 18.10.2018 wurde die Abschiebung des Beschwerdeführers vorgenommen.

11. Mit Schreiben vom 05.12.2018 wurde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt und langte am 07.12.2018 bei der zuständigen Gerichtsabteilung I412 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der volljährige, gesunde und arbeitsfähige Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Gambia und verfügt über einen bis 28.11.2022 gültigen spanischen Aufenthaltstitel (Permiso de Residencia).

Seine Identität steht fest.

Die Gültigkeit des gambischen Reisepasses des BF ist spätestens am 30.06.2018 abgelaufen.

Der BF hielt sich im Juni 2017 und (zumindest) seit spätestens 01.07.2018 erneut unrechtmäßig in Österreich auf.

Der BF wurde von 23.07.2018 bis 31.08.2018 in Untersuchungshaft angehalten.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, 063 HV 103/2018d vom 31.08.2108 wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre wegen einer Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz verurteilt.

Dem BF wurde am 06.06.2017 als unrechtmäßig aufhältigem Drittstaatsangehörigen ermöglicht, nach Spanien auszureisen und wurde er über seine behördliche Meldeverpflichtung informiert.

Der BF hat seine Ausreise weder beim Verlassen des österreichischen Bundesgebietes noch bei der österreichischen Vertretungsbehörde in Spanien bestätigen lassen.

Der BF reiste zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach Österreich ein und hielt sich für nicht mehr feststellbare Zeiträume mehrmals in Österreich auf. Seiner Meldeverpflichtung ist er zu keinem Zeitpunkt nachgekommen.

In Österreich verfügt der Beschwerdeführer über keine Verwandten und über keine maßgeblichen privaten und familiären Beziehungen.

Der Beschwerdeführer verfügt eigenen Angaben zu Folge über familiäre Beziehungen in Spanien.

Der Beschwerdeführer geht in Österreich keiner legalen Beschäftigung nach.

Am 18.10.2018 wurde der Beschwerdeführer nach Gambia abgeschoben.

#### 2. Beweiswürdigung:

##### 2.1. Zum Sachverhalt

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung der Angaben des Beschwerdeführers in seiner Einvernahme, in den bekämpften Bescheid und in den Beschwerdeschriftsatz sowie in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ W250 2205144 die Schubhaftbeschwerde betreffend.

##### 2.2. Zur Person des Beschwerdeführers:

Da der Beschwerdeführer den österreichischen Behörden identitätsbezogene Dokumente in Form eines gambischen Reisepasses und eines spanischen Aufenthaltstitels vorlegte, steht seine Identität fest.

Mittels Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister ist belegt, dass der Beschwerdeführer außer in der Justizanstalt keinen gemeldeten Wohnsitz in Österreich hat und auch nie hatte.

Dass der Beschwerdeführer am 18.10.2018 abgeschoben wurde, wurde dem Akt der belangten Behörde entnommen.

Die strafgerichtliche Verurteilung leitet sich aus der Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich und der Verständigung des Landesgerichtes XXXX vom 14.09.2018 über eine rechtskräftige Verurteilung wegen vorsätzlich begangener strafbarer Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz ab. Zudem wird auch in der Beschwerde auf die bedingte Haftstrafe des Beschwerdeführers Bezug genommen.

Die Feststellungen zu den nicht rechtmäßigen Aufenthalten des Beschwerdeführers in Österreich ergeben sich

ebenfalls aus dem Akteninhalt. Aus diesem ergibt sich, dass der Beschwerdeführer sich im Juni 2017 beim unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet betreten wurde, und über die Verpflichtung zur Ausreise informiert wurde. Seine Ausreise hat der Beschwerdeführer weder beim Verlassen des österreichischen Bundesgebietes noch bei der österreichischen Vertretungsbehörde in Spanien bestätigen lassen.

In weiterer Folge reiste der Beschwerdeführer zu nicht feststellbaren Zeitpunkten und für nicht mehr feststellbare Zeiträume erneut nach Österreich ein, wie auch im mündlich verkündeten Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.09.2018 festgestellt wurde und hielt sich zumindest nach Ablauf der Gültigkeit seines gambischen Reisepasses am 30.06.2018 erneut unrechtmäßig in Österreich auf.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer über keine maßgeblichen privaten und familiären Beziehungen verfügt, ergeben sich aus seinen eigenen Angaben in den Einvernahmen vor der belangten Behörde und werden durch die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung zu seiner Schubhaftbeschwerde bestätigt. Er hat zwar eine Bekannte in Österreich, die ihn auch zur Verhandlung begleitete und bei der er regelmäßig übernachten konnte, die er aber erst kurz davor kennengelernt hat.

Auch die Feststellungen zu seinem Gesundheitszustand und seiner Arbeitsfähigkeit ergeben sich aus dem Akteninhalt, zumal der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Gegenteiliges vorgebracht hat.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A)

#### 3.1. Zur Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 Asylgesetz 2005 (erster Satz des Spruchpunktes I.)

##### 3.1.1. § 57 Abs. 1 AsylG 2005 lautet:

"Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz"

§ 57. (1) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,

2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder

3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhältig oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBl. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

##### 3.1.2. Anwendung der Rechtslage auf den Beschwerdefall

Im ersten Satz des Spruchpunktes I. im angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel "aus berücksichtigungswürdigen Gründen" gemäß § 57 AsylG nicht erteilt werde.

Dazu ist anzuführen, dass nur im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen eine Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz zu teilen ist.

Das BVwG hat jene Sach- und Rechtslage anzuwenden, die zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung maßgeblich ist (vgl. dazu das Erk. des VwGH vom 21.12.2017, Ra 2017/21/0234). Da sich der Beschwerdeführer seit dem 18.10.2018 nicht mehr in Österreich aufhält, ist die Voraussetzung für die amtswegige Prüfung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 weggefallen, weshalb dieser Teil des ersten Spruchteils zu beheben war (vgl. erneut VwGH vom 21.12.2017, Ra 2017/21/0234).

3.2. Zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung und zur Zulässigkeit der Abschiebung (zweiter Satz des Spruchpunktes I. und Spruchpunkt II.):

3.2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen §§ 31 und 52 FPG, Art. 21 SDÜ§ 9 BFA-VG lauten (auszugsweise) wie folgt

Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;

2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;

5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;

(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 47, BGBl. I Nr. 145/2017)

7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(1a) Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; dies insbesondere, wenn sie

1. auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 19 Abs. 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten,

2. auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 45b Abs. 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 47 ARHG oder § 35 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr. 36/2004, eingereist sind,

3. geduldet sind (§ 46a) oder

4. eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 erhalten haben.

(Anm.: Abs. 2 und 3 aufgehoben durch Art. 2 Z 48, BGBl. I Nr. 145/2017)

...

Artikel 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens lautet:

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

(2) Das gleiche gilt für Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind.

(3) Die Vertragsparteien übermitteln dem Exekutivausschuß die Liste der Dokumente, die sie als Aufenthaltserlaubnis oder vorläufigen Aufenthaltstitel und als Reisedokument im Sinne dieses Artikels ausstellen.

(4) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten unbeschadet des Artikels 22.

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige

Rückkehrentscheidung

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

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

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

...

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. 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.

#### Schutz des Privat- und Familienlebens

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

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

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

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

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

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

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

### 3.2.2. Anwendung der Rechtslage auf den Beschwerdefall

Die belangte Behörde hat sich bei ihrer Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG gestützt, wonach gegen einen Drittstaatsangehörigen mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Nach § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen.

Zu diesen Einreisevoraussetzungen gehören, neben dem Besitz allenfalls nötiger weiterer Dokumente, ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für den Aufenthalt als auch die Rück- oder die Durchreise in einen Drittstaat, in dem die Zulassung gewährleistet ist, oder die Fähigkeit, diese Mittel auf legale Weise zu erwerben. Die Person darf außerdem keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, nationale Sicherheit oder internationalen Beziehungen einer Vertragspartei sein (Art. 5 SDÜ)

Dass der in Österreich straffällig gewordene Beschwerdeführer, dessen gambischer Reisepass mit 30.06.2018 abgelaufen ist, trotz Aufenthaltsberechtigung für Spanien in Österreich nicht rechtmäßig aufgehalten hat, wird in der Beschwerde nicht bestritten, weshalb die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG gegeben waren. Der Beschwerdeführer war zu keinem Zeitpunkt in Österreich behördlich gemeldet, und konnte zudem keine hinreichenden Barmittel nachweisen, um seinen Unterhalt zu finanzieren.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob eine Rückkehrentscheidung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG mit Art 8 EMRK vereinbar ist. Die Vereinbarkeit mit Art 8 EMRK ist aus folgenden Gründen gegeben:

Der Beschwerdeführer ist zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach Österreich eingereist und wurde am 25.07.2018 gegen ihn die Untersuchungshaft verhängt. Er befand sich bis 31.08.2018 in Untersuchungshaft, dann bis zum 18.10.2018 in Schubhaft. Am 18.10.2018 wurde der Beschwerdeführer abgeschoben.

Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich mit Ausnahme einer Freundin, die er vor seiner Haft erst seit wenigen Wochen kannte, über keine sozialen Kontakte in Österreich. Das Vorliegen eines geschütztes Familienlebens iSd Art. 8 EMRK ist nicht gegeben.

Es fehlen alle Sachverhaltselemente, aus denen sich - unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens - relevante Bindungen bzw. Integrationen allenfalls hätten ergeben können. Gleichzeitig hat der Beschwerdeführer in seinem Herkunftsstaat, in dem er aufgewachsen ist sprachliche und kulturelle Verbindungen und war zuletzt mit eigenen Angaben zufolge letztes Jahr in seinem Herkunftsland.

Zum Familienleben in Spanien ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer dort eigenen Angaben zu Folge über eine Adoptivfamilie verfügt. Nähere Angaben zu dieser machte der Beschwerdeführer nicht, in der Beschwerde wird angeführt, dass seine Adoptivmutter in Spanien lebe. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass mit der Rückkehrentscheidung kein Abreißen der Familienbeziehungen einhergehen muss. Es ist der Familie des erwachsenen Beschwerdeführers durchaus zumutbar, mit diesem postalisch bzw. über soziale Medien Kontakt zu halten bzw. diesen in Gambia zu besuchen, was ihnen, angesichts der bereits einmal erfolgten gemeinsamen Reise in das Herkunftsland des Beschwerdeführers jedenfalls möglich sein sollte.

Dem allenfalls bestehenden Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in Österreich stehen öffentliche Interessen gegenüber.

Ihm steht das öffentliche Interesse daran gegenüber, dass Personen, die unrechtmäßig in Österreich aufhältig sind, auch zur tatsächlichen Ausreise verhalten werden. Im Fall des Beschwerdeführers kommt hinzu, dass er durch das Landesgericht XXXXrechtskräftig wegen Übertretungen gegen das Suchtmittelgesetz verurteilt wurde und er damit ein Verhalten zeigt, das keine Achtung der (strafrechtlich in Österreich (und insgesamt in der Union) geschützten Werte zeigt. Wie auch die belangte Behörde aufzeigt, war der Beschwerdeführer zudem in Österreich zu keinem Zeitpunkt gemeldet.

Bei einer Gesamtbetrachtung wiegt unter diesen Umständen das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Suchtgiftkriminalität sowie der Durchsetzung der geltenden Bedingungen des Einwanderungsrechts und an der Befolgung der den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften, denen aus der Sicht des Schutzes und der

Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung - und damit eines von Art 8 Abs 2 EMRK erfassten Interesses - ein hoher Stellenwert zukommt (vgl zB VwGH 30.04.2009, 2009/21/0086), schwerer als die schwach vorhandenen privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in Österreich.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 52 Abs. 6 FPG ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben hat. 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.

Nicht zuletzt aufgrund der Anklageerhebung gegen den Beschwerdeführer, die zu einer (teilbedingten) Freiheitsstrafe von 7 Monaten geführt hat, ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass eine sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Zudem war der Beschwerdeführer, obwohl er über seine Meldeverpflichtungen informiert wurde, zu keinem Zeitpunkt in Österreich behördlich gemeldet und ist sein Verhalten von einer weitreichenden Missachtung gegenüber der österreichischen Rechtsordnung geprägt.

Die belangte Behörde konnte daher davon ausgehen, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist und hat daher zu Recht eine Rückkehrentscheidung ausgesprochen, ohne den Beschwerdeführer vorab zur Ausreise nach Spanien aufzufordern.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich daher, dass die im angefochtenen Bescheid angeordnete Rückkehrentscheidung des Beschwerdeführers aus dem österreichischen Bundesgebiet keinen ungerechtfertigten Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben darstellt.

3.2.3 Zur Zulässigkeit der Abschiebung nach Gambia (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides):

#### 3.5.1. Rechtslage

Gemäß § 52 Abs 9 FPG hat das Bundesamt mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG 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. Die Abschiebung in einen Staat ist gemäß § 50 Abs 1 FPG unzulässig, wenn dadurch Art 2 oder 3 EMRK oder deren 6. bzw 13. ZPEMRK verletzt würden oder für den Betroffenen als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes verbunden wäre. Gemäß § 50 Abs 2 FPG ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort das Leben des Betroffenen oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder persönlichen Ansichten bedroht wäre, es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative. Nach § 50 Abs 3 FPG ist die Abschiebung unzulässig, solange ihr die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

#### 3.5.2. Anwendung der Rechtslage auf den vorliegenden Fall

Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe vor, wonach die Abschiebung in den Herkunftsstaat gemäß § 50 Abs 1 FPG unzulässig wäre.

Der Beschwerdeführer hat weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde Rückkehrbefürchtungen in irgendeiner Weise geäußert.

In diesem Zusammenhang ist jedoch auch zu prüfen, ob die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Gambia eine Verletzung von Art 3 EMRK bedeutet, weil sonstige ernste Schäden aufgrund allgemeiner Unzulänglichkeiten im Herkunftsstaat dem Beschwerdeführer drohen, etwa, dass der Beschwerdeführer dort keine Lebensgrundlage vorfindet, also bezogen auf den Einzelfall die Grundbedürfnisse der menschlichen Existenz nicht decken kann. Diese - bislang im Rahmen der Prüfung des subsidiären Schutzes vorgenommene Prüfung - ist im Sinne des Erkenntnisses VwGH 06.11.2018, Ra 2018/01/0106, nunmehr in diesem Rahmen vorzunehmen, wobei die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu gegenständlicher Fragestellung ungeachtet des Erkenntnisses VwGH 06.11.2018, Ra 2018/01/0106, anzuwenden ist. Daher ist eine solche Situation nur unter exzeptionellen Umständen anzunehmen. Die bloße Möglichkeit einer durch die Lebensumstände bedingten Verletzung des Art 3 EMRK ist nicht ausreichend (VwGH



06.11.2009, 2008/19/0174). Zu berücksichtigen ist auch, dass nur bei Vorliegen exzeptioneller Umstände, die dazu führen, dass der Betroffene im Zielstaat keine Lebensgrundlage vorfindet, die Gefahr einer Verletzung von Art 3 EMRK angenommen werden kann (VwGH 06.11.2009, 2008/19/0174; 19.11.2015, Ra 2015/20/0174 ua). Das Vorliegen solcher exzeptioneller Umstände erfordert detaillierte und konkrete Darlegungen (vgl. VwGH 21.08.2001, 2000/01/0443; 07.09.2016, Ra 2015/19/0303 ua).

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr nach Gambia die notdürftigste Lebensgrundlage entzogen und die Schwelle des Art. 3 EMRK überschritten wäre (zur "Schwelle" des Art. 3 EMRK vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juli 2003, Zl. 2003/01/0059). Der Beschwerdeführer ist volljährig, gesund und erwerbsfähig. Eigenen Angaben zu Folge hat er auch seinen Lebensunterhalt in Spanien aus eigenem verdient.

Auch hat der Beschwerdeführer keine exzeptionellen Umstände vorgebracht, die darauf schließen ließen, dass der Beschwerdeführer in Gambia einer Art 3 EMRK widersprechenden Situation ausgesetzt werden könnte, weil Grundbedürfnisse der menschlichen Existenz im konkreten Fall gedeckt werden können. Es fehlen im vorliegenden Fall alle Hinweise auf derart exzeptionelle Umstände. Damit erfolgte die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung nach Gambia zurecht.

Die Beschwerde erweist sich daher insoweit als unbegründet, dass sie hinsichtlich der Rückkehrentscheidung und der Zulässigkeit der Abschiebung nach Gambia abzuweisen war.

#### 3.4. Verhängung eines Einreiseverbots (Spruchpunkt IV. des bekämpften Bescheides)

##### 3.4.1 Rechtslage:

Gemäß § 53 Abs. 2 FPG ist ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1, 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 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;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisa-rechtliche 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 Waleltern getäuscht hat.

Gemäß Abs. 3 der angeführten Bestimmung ist ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 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.

#### 3.4.2 Anwendung der Rechtslage auf den Beschwerdefall

Der Beschwerdeführer wurde während seines Aufenthaltes von österreichischen Strafgerichten wegen einer Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz rechtskräftig verurteilt.

Richtig ist, dass ein Einreiseverbot nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden ist, sondern im Ermessen der Behörde steht (vgl. VwGH Ra 2016/21/0207). Es ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die

Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Dabei ist sowohl für die Frage, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu verhängen ist, als auch für die Bemessung seiner Dauer eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose vorzunehmen, in die das Gesamtverhalten des Betroffenen einzubeziehen ist. Aufgrund konkreter Feststellungen ist eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick worauf die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt ist. Außerdem ist im Rahmen einer Interessensabwägung zu prüfen, ob private oder familiäre Interessen des Betroffenen der Verhängung eines Einreiseverbots in der konkreten Dauer entgegenstehen (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10, 12; vgl auch VwGH Ra 2016/21/0289).

Im Lichte einer jüngst ergangenen Entscheidung des VwGH, in welcher dieser neuerlich darauf hinweist, dass der bloße unrechtmäßige Aufenthalt eines Fremden nach dem System der Rückführungsrichtlinie noch keine derartige Störung der öffentlichen Ordnung darstellt, dass dies immer die Erlassung eines Einreiseverbotes gebieten würde, dieses jedoch bei Hinzutreten weiterer Faktoren wie dem Nichtnachkommen einer Ausreiseverpflichtung oder Mittellosigkeit des Fremden durchaus geboten sein kann, ist die Verhängung eines Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer im vorliegenden Fall als angemessen zu erachten (VwGH Erkenntnis vom 24.05.2018, Ra 2018/19/0125).

Unbestritten hat der Beschwerdeführer nach seinem letzten unrechtmäßigen Aufenthalt in Österreich seine Ausreise weder beim Verlassen des österreichischen Bundesgebietes noch bei der österreichischen Vertretungsbehörde bestätigen lassen und ist zu keinem Zeitpunkt seiner Meldeverpflichtung nachgekommen, sondern konnte nur unklare und nicht nachvollziehbare Angaben zu seinem Aufenthalt in Österreich machen, wie aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, mit dem über die Schubhaftbeschwerde entschieden wurde, hervorgeht und in dem eine Fluchtgefahr in Bezug auf den Beschwerdeführer festgestellt wurde. Zudem verfügte der Beschwerdeführer über keine Barmittel, um seinen Unterhalt zu finanzieren, wie auch die belangte Behörde im bekämpften Bescheid festgestellt hat, und zeigt sein Verhalten generell eine gewisse Missachtung der österreichischen Rechtsordnung. Daran ändert auch die irrtümliche Ausführung der belangten Behörde im bekämpften Bescheid, der Beschwerdeführer sei "bereits einmal abgeschoben worden", nichts. Zutreffend ist jedenfalls, dass die Behörde bereits am 06.06.2017 ermöglicht wurde, nach Spanien auszureisen, und der Beschwerdeführer seine Ausreise weder beim Verlassen des österreichischen Bundesgebietes noch bei der österreichischen Vertretungsbehörde in Spanien bestätigen ließ.

Die belangte Behörde hat sich bei Verhängung des Einreiseverbotes auf § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 FPG gestützt.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, 063 HV 103/2018d vom 31.08.2018 wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre wegen einer Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz verurteilt. Auch in der Beschwerde wurde zugestanden, dass der Beschwerdeführer zu einer Haftstrafe verurteilt wurde und angemerkt, dass nicht klar hervorgehe, ob sich die Behörde bei der Beurteilung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darauf gestützt habe.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Aufzählung des § 53 FPG demonstrativ anzusehen ist, was auch eindeutig aus dem Gesetzestext hervorgeht, da klar festgestellt wird, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit insbesondere gegeben ist, wenn einer der aufgezählten Tatbestände des § 53 Abs 2 FPG vorliegt.

Es sind daher weitere Verhaltensweisen, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden, jedenfalls auch geeignet, ein Einreiseverbot zu rechtfertigen und ist angesichts der nicht bestrittenen Straftat die Verhängung eines Einreiseverbotes umso mehr gerechtfertigt.

Es kann der Behörde somit keinesfalls entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, was sich angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Verurteilung noch bestätigt.

Hinsichtlich einer Interessensabwägung gemäß Art. 8 EMRK ist zunächst darauf hinzuweisen, dass bei der Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben nicht allein die Verhältnisse in Österreich zu beurteilen sind, sondern auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten mit einzubeziehen ist. Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer über familiäre Bindungen in Spanien verfügt.

Der räumliche Geltungsbereich eines Einreiseverbots umfasst die genannten Staaten, eine Einschränkung ist nicht möglich (VwGH 28.05.2015, Ra 2014/22/0037). Weder steht aber die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) der Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels entgegen, noch muss sie ein Mitgliedstaat unter allen

Umständen aufrechterhalten (13.09.2012, 2011/23/0413).

Die rechtlich gebotene Vorgehensweise beschreibt Art. 25 Abs. 2 f SDÜ: Stellt sich heraus, dass ein Drittausländer, der über einen gültigen Aufenthaltstitel einer der Vertragsparteien verfügt, zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, konsultiert die ausschreibende Vertragspartei jene, die den Aufenthaltstitel erteilt hat, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für dessen Einziehung vorliegen. Ist der Aufenthaltstitel nicht eingezogen, dann zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den Betroffenen in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen. Das Fortbestehen der Ausschreibung hängt also davon ab, ob der Aufenthaltstitel endet (vgl. Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht II, Anm. 3 zu § 53 FPG).

Der Betroffene kann sich auf die Rechtswirkungen, die sich aus diesem vom ausschreibenden Vertragsstaat einzuleitenden Konsultationsverfahren ergeben, sowie auf die sich daraus ergebenden Verpflichtungen berufen (EuGH 16.01. 2018, C-240/17, E).

Der VwGH hat im Fall eines Drittstaatsangehörigen, der ein nach Verurteilung zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verhängtes Einreiseverbot von zehn Jahren bekämpfte, entschieden, dass die dadurch entstehenden Beeinträchtigungen seines in Deutschland ablaufenden Privat- und Familienlebens wegen seines großen Gefährdungspotentials im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Kauf genommen werden müssen (15.12.2011 2011/21/0237). Wie bereits zur Rückkehrentscheidung ausgeführt, ist eine Einschränkung seines Familienlebens in Spanien im Interesse im öffentlichen Interesse auch an der Verhinderung der Suchmittelkriminalität hinzunehmen.

Auch im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde nicht zu Unrecht als Ergebnis der Gefahrenprognose eine dreijährige Geltung des Einreiseverbots wegen anhaltender Gefahr durch den Beschwerdeführer für notwendig erachtet, was nicht zuletzt auch wegen der dreijährigen Probezeit der bedingten Haftstrafe angemessen erscheint.

Ob die spanischen Behörden aus diesem Anlass den Aufenthaltstitel, der Ende 2022 endet, einziehen, auslaufen lassen oder neuerlich erteilen werden sie unter Wahrung des Art. 8 EMRK entscheiden können, wie oben dargelegt, auch wenn das Einreiseverbot in Kraft tritt.

Im vorliegenden Beschwerdefall sind auch keine Umstände zutage getreten, die dem Gericht eine Reduzierung der Befristung von drei Jahren nahelegen würden. Nach alledem war die Beschwerde auch betreffend diesen Spruchpunkt IV. abzuweisen.

3.5. Zum Ausspruch, dass keine Frist für die freiwillige Ausreise besteht und zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkte V. und VI. des angefochtenen Bescheides):

Gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG hat das Bundesamt einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist bzw. (Z3) wenn Fluchtgefahr besteht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom Bundesamt aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde von Amts wegen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art. 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit gemäß Satz 1 stützt, genau zu bezeichnen.

Ein Ablauf der Frist nach § 18 Abs. 5 BFA-VG steht der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Abs. 6 leg. cit. nicht entgegen.

Gemäß § 55 Abs. 4 FPG besteht eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

Wie bereits oben erörtert, hat der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Rückkehrbefürchtungen geäußert.

Im vorliegenden Fall waren keine Sachverhaltselemente erkennbar, welche eine Zuerkennung der aufschiebenden

Wirkung an die gegenständliche Beschwerde hätten erforderlich erscheinen lassen, zumal aufgrund der Erwägungen zum Einreiseverbot unter Punkt 3.4. der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG erfüllt ist und zudem im Fall des Beschwerdeführers von Fluchtgefahr auszugehen ist, wie auch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.09.2018, GZ W250 2205144/7Z, bestätigt.

Die Beschwerde erweist sich daher insoweit als unbegründet, dass sie auch hinsichtlich des Spruchpunktes V. und VI. des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 18 Abs 1 BFA-VG abzuweisen war.

#### 4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Eine mündliche Verhandlung kann gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Eine mündliche Verhandlung kann unterbleiben, wenn der für die rechtliche Beurteilung entscheidungsrelevante Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben wurde und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweist. Ferner muss die Verwaltungsbehörde die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in gesetzmäßiger Weise offengelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht diese tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung in seiner Entscheidung teilen. Auch darf im Rahmen der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten ebenso außer Betracht zu bleiben hat, wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt (VwGH 28.05.2014, 2014/20/0017). Eine mündliche Verhandlung ist bei konkretem sachverhaltsbezogenem Vorbringen des Revisionswerbers vor dem VwG durchzuführen (VwGH 30.06.2015, Ra 2015/06/0050, mwN). Eine mündliche Verhandlung ist ebenfalls durchzuführen zur mündlichen Erörterung von nach der Aktenlage strittigen Rechtsfragen zwischen den Parteien und dem Gericht (VwGH 30.09.2015, Ra 2015/06/0007, mwN) sowie auch vor einer ergänzenden Beweiswürdigung durch das VwG (VwGH 16.02.2017, Ra 2016/05/0038). § 21 Abs 7 BFA-VG erlaubt andererseits das Unterbleiben einer Verhandlung, wenn - wie im vorliegenden Fall - deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0085; 22.01.2015, Ra 2014/21/0052 ua). Diese Regelung steht im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC (VwGH 25.02.2016, Ra 2016/21/0022).

Im vorliegenden Fall wurde der Sachverhalt durch die belangte Behörde vollständig erhoben und weist. Der Beweiswürdigung durch die belangte Behörde hat sich das Bundesverwaltungsgericht zur Gänze angeschlossen.

Es lagen keine strittigen Sachverhalts- oder Rechtsfragen vor und waren auch keine Beweise aufzunehmen.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte sohin gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben.

#### Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

© 2026 JUSLINE

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

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