

TE Bvg Erkenntnis 2020/3/20 G310 2225113-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.03.2020

Entscheidungsdatum

20.03.2020

Norm

BFA-VG §18 Abs2 Z1

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs5

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

Spruch

G310 2225113-2/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, bosnischer Staatsangehöriger, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH) gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 14.01.2020, Zi. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid

ersatzlos behoben.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF), dem zuletzt am 18.12.2013 einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" ausgestellt wurde, wurde mehrmals wegen Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz verurteilt.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 09.10.2019, Zi. XXXX, wurde daraufhin gegen

den Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 5 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig ist (Spruchpunkt II.), gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), ihm eine Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 Abs. 4 FPG nicht gewährt (Spruchpunkt IV.) und einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß§ 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.).

Infolge der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 04.11.2019 an das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wurde dieser mit Beschluss des BVerwG vom 13.11.2019, Zahl G310 2225113-1/3E, zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG an das Bundesamt zurückverwiesen. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass seitens des Bundesamtes weder Feststellungen zum konkreten, den Verurteilungen des Beschwerdeführers zugrundeliegenden, Verhalten getroffen worden seien. Weiters würden die strafgerichtlichen Urteile nicht im Verwaltungsakt einliegen. Das Ermittlungsverfahren erweise sich als mangelhaft.

Das BFA gewährte dem BF erneut die Möglichkeit einer Stellungnahme, welche am 07.01.2020 mitsamt Schulzeugnissen, Bestätigung der Bewährungshilfe und einem Empfehlungsschreiben seines Onkels beim BFA einlangte

Nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens in Form der Einholung der fehlenden strafgerichtlichen Verurteilungen durch das BFA wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des BFA vom 14.01.2020, Zi. XXXX, neuerlich gegen den BF gemäß § 52 Abs. 5 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig ist (Spruchpunkt II.), gegen den BF gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), ihm eine Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 Abs. 4 FPG nicht gewährt (Spruchpunkt IV.) und einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.). Dies wurde im Wesentlichen mit den strafgerichtlichen Verurteilungen, seinem Aufenthalt als U-Boot in den beiden Jahren vor seiner Festnahme, den fehlenden maßgebenden Bindungen zu seiner Mutter und dem Nichtbestehen eines aufrichtigen Beschäftigungsverhältnisses begründet. Wegen der überwiegenden öffentlichen Interessen an Ordnung und Sicherheit sei damit kein unverhältnismäßiger Eingriff in sein Privat- und Familienleben verbunden.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen, Spruchpunkt V. binnen einer Woche ab Beschwerdevorlage zu beheben, in der Folge alle restlichen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheids zu beheben und die Rückkehrentscheidung für unzulässig zu erklären, in eventu das Einreiseverbot zu beheben bzw. dieses aus einer angemessene Dauer herabzusetzen. Hilfsweise wird noch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Dies wird zusammengefasst damit begründet, dass der BF nunmehr bei seinem Onkel lebe. Dass keine überdurchschnittliche Bindung zu seiner Mutter bestehe, werde bestritten, zudem habe er einen engen Kontakt zu seinen weiteren Familienangehörigen in Österreich. Er nehme Termine zur Drogenberatung und der Bewährungshilfe wahr. Zu seinem im Herkunftsstaat lebenden Vater bestehe kein Kontakt und beherrsche der BF die bosnische Sprache nur rudimentär. Auch habe der BF bedingt aus der Haft entlassen werden können. Er sei arbeitswillig und um eine Anstellung bemüht. Der Beschwerde wurden ein Schreiben des BF, Empfehlungsschreiben von Angehörigen und seiner ehemaligen Freundin, Listen mit Kontaktdaten von Angehörigen und Freunden sowie Bestätigungen über die Teilnahme an der Drogenberatung beigelegt.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) vor, wo sie am 17.03.2020 einlangten.

Feststellungen:

Der BF kam am XXXX in Bosnien und Herzegowina zur Welt, wo er bei seinen inzwischen verstorbenen Großeltern lebte. 1995 zog er nach Österreich zu seiner Mutter. Sie ist österreichische Staatsbürgerin. In Österreich leben weiters Tanten und Onkel des BF mit ihren Familien.

In Österreich besuchte der BF die Volks- und Hauptschule, anschließend die Polytechnische Schule. Er ist ledig, gesund und arbeitsfähig.

In Bosnien lebt noch sein Vater, dessen Aufenthaltsort dem BF unbekannt ist. Zu Bosnien bestehen keine verwandtschaftlichen oder sonstigen sozialen Bindungen. Die bosnische Sprache beherrscht der BF nur noch rudimentär.

Zuletzt wurde ihm am 18.12.2013 ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" ausgestellt. Eine Verlängerung wurde vom BF am 28.11.2019 beantragt, eine Entscheidung darüber steht noch aus.

Von 19.07.2004 bis 24.08.2004 und von 17.01.2005 bis 23.12. war der BF als Lehrling beschäftigt. Es folgte ein Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe von 21.01.2006 bis 31.08.2016. Dazwischen war der BF immer wieder für kurze Zeiträume beschäftigt, jedoch nie länger als sieben Monate durchgehend.

Von 03.06.1997 bis 06.04.2017 weist der BF eine durchgehende Wohnsitzmeldung im Bundesgebiet auf. Von 23.05.2019 bis 31.10.2019 wurde der BF in der Justizanstalt XXXX angehalten. Seit 07.01.2020 ist er bei seinem Onkel mit Hauptwohnsitz gemeldet.

In der Zeit von 2017 bis zu seiner Festnahme im Mai 2019 war er obdachlos, lebte bei Freunden und manchmal auf der Straße. Unterstützung hat er von seinen Freunden bekommen, hat aber auch versucht, sich durch Glücksspiele ein Einkommen zu verschaffen.

Der BF wurde in Österreich achtmal strafgerichtlich verurteilt.

Mit Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX.2004, XXXX, wurde wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1, 1., 2. und 6. Fall SMG unter Anwendung des § 5 JGG eine Geldstrafe von insgesamt EUR 120,- Schilling erlassen. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF im Zeitraum von August 2002 bis Anfang Juli 2004 in XXXX mehrmals von einer namentlichen genannten und von weiteren unbekannten Personen eine nicht mehr genau festzustellende Menge Marihuana und Haschisch erworben und bis zum Eigenkonsum besessen bzw. im Zuge der gemeinsamen Konsumation mit vier namentlich genannten Personen kostenlos weitergegeben hat. Auch hat er einen Teil davon weiterverkauft. Mildernd wurden die bisherige Unbescholtenheit und die gezeigte Einsicht gewertet, erschwerende Umstände waren der lange Tatzeitraum, mehrere Vergehen nach dem SMG und die Verleitung anderer zum Konsum.

Mit Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX.2007, XXXX, wurde der BF für schuldig erkannt, in der Zeit von Dezember 2003 bis 19.06.2006 in XXXX und anderenorts den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift erworben, besessen und an andere weitergegen zu haben, indem er in zahlreichen Tathandlungen insgesamt ca. 640 bis 650 Gramm Cannabishart bzw. -kraut von einer namentlich genannten und einer unbekannten Person erworben und bis zum Eigenkonsum bzw. bis zur entgeltlichen Weitergabe bzw. bis zur unentgeltlichen Weitergabe an verschiedene Personen besaß. Hierdurch hat der BF das Vergehen nach § 27 Abs. 1 1., 2. und 6. Fall SMG begangen und wurde zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 500,- verurteilt. Das Geständnis wirkte sich mildernd, die Vielzahl der Tathandlungen, eine einschlägige Vorstrafe und der rasche Rückfall wirkten sich hingegen erschwerend aus.

Mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2007, XXXX, wurde der BF wegen des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 2. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt, welche unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Dabei wurde das umfassende und reumütige Geständnis mildern gewertet, erschwerend kein Umstand. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF am 20.06.2006 in XXXX eine andere Person dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzte, dass er bei seiner niederschriftlichen Einvernahme gegenüber Polizeibeamten behauptete, er habe in XXXX im Zeitraum September 2005 bis Jänner 2006 von dieser Person Suchtgift erworben, wobei diese Person volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der zum damaligen Zeitpunkt am XXXX geborene BF war, ihn mithin einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Vergehens des Inverkehrsetzens von Suchtgift an Minderjährige und deren gewerbsmäßige Begehungswise nach § 27 Abs. 2 Z 1 und 2 (iVm Abs. 1 sechster Fall) SMG falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

Mit Urteil des Landesgerichts XXXX von XXXX.2009, XXXX, wurde der BF für schuldig erkannt, im Zeitraum Jänner bis 29.06.2009 unbekannte Mengen an Cannabisprodukten erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen zu haben. Des weiteren hat er im Zeitraum von Jänner 2007 bis 09.06.2009 Cannabisprodukte in im Urteil aufgeschlüsselten Mengen mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 4%, sohin Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge an im Urteil genannte Personen verkauft sowie im Zuge von gemeinsamen Suchtgiftkonsumation überlassen. Er hat hierdurch das Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgift nach § 27

Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG und das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5. Fall SMG begangen und wurde zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von neun Monaten verurteilt, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Bei der Strafbemessung wirkten sich das Alter und 21 Jahren und das Geständnis mildernd aus. Das Zusammentreffen von einem Verbrechen und mehreren Vergehen, zwei einschlägige Verurteilungen, der rasche Rückfall und die Tatwiederholung nach der ersten Hauptverhandlung am 09.06.2009 wirkten sich erschwerend aus.

Mit Urteil des Bezirksgericht XXXX vom XXXX.2010, XXXX, erfolgte eine Verurteilung wegen unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 SMG zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 400,-- . Der BF wurde für schuldig befunden, in XXXX und anderenorts in zahlreichen Tathandlungen vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich unbekannte Mengen Cannabisharz und -kraut erworben, besessen und einem anderen überlassen zu haben, und zwar, in der Zeit von Juli 2009 bis 01.05.2010 durch Erwerb von Unbekannten und Besitz bis zum Eigenkonsum sowie in der Zeit von Ende 2008 bis November 2009 durch Weitergabe an eine namentlich genannte Person. Erschwerend wirkten sich drei einschlägige Vorstrafen, der sofortige Rückfall und der lange Zeitraum aus, das Geständnis wirkte sich mildern aus.

Mit Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX.2011, XXXX, wurde der BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Sichtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 SMG zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 480,- verurteilt. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF in der Zeit von 30.06.2010 bis 31.08.2010 in Hallein und anderenorts in zahlreichen Tathandlungen ausschließlich zum persönlichen Gebrauch vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich geringe Mengen Cannabisharz bzw. - kraut, von Unbekannten erworben, besessen und teilweise einer namentlich genannten Person überlassen hat. Bei der Strafbemessung wirkten sich erschwerend vier einschlägige Vorstrafen, der rasche Rückfall und die Tatwiederholung aus; als mildernd war hingegen das Geständnis zu werten.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Hallein vom 15.12.2011, 16 U 40/14k, wurde der BF für schuldig befunden, in der Zeit von 01.06.2012 bis 12.01.2014 in Hallein und anderenorts in zahlreichen Tathandlungen ausschließlich zum persönlichen Gebrauch vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich geringe Mengen Cannabiskraut von Unbekannten erworben, besessen und teilweise anderen überlassen zu haben, in dem er im August oder September 2013 ca. 1 Gramm einer namentlich genannten Person übergab. Er hat hiedurch das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 SMG begangen und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 560,-- verhängt. Mildernd wirkte sich das der Wahrheitsfindung dienende Geständnis aus; erschwerend waren die Vielzahl von Tathandlungen über einen langen Zeitraum, fünf einschlägige Vorstrafen und die Tatbegehung während offener Probezeit.

Zuletzt wurde der BF mit Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 19.09.2019, 40 Hv 38/17p, wegen des Verbrechens der Geldfälschung nach § 232 Abs. 1 StGB, dem Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG,

des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall,

des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 erster Fall und des Vergehens der beharrlichen Verfolgung nach § 107a Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, wobei eine Teil der Freiheitsstrafe von 16 Monaten unter der Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Des Weiteren wurde über den BF die Bewährungshilfe angeordnet. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass der BF erstens Mitte Juli 2016 in XXXX und anderenorts 60 gefälschte Fünfzig-Euro-Noten im Einverständnis mit einem abgesondert verfolgten an der Fälschung beteiligten Unbekannten oder einem unbekannten Mittelsmann, mit dem Vorsatz übernommen hat, sie als echt und unverfälscht in Verkehr zu bringen. Zweitens hat er in XXXX und anderenorts im Zeitraum Mai 2016 bis Mai 2019 vorschriftswidrig Suchtgift, und zwar unbekannte Mengen Kokain (Wirkstoff: Cocain) und Cannabisprodukte (wirkstoff: THCA) erworben und bis zum Eigengebrauch besessen; in mehreren Angriffen insgesamt 1.750 Gramm Cannabisprodukte mit einem Reinheitsgehalt von durchschnittlich 8% und 296 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 20%, sohin Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge, an bis dato unbekannte Suchtgiftabnehmer verkauft und somit anderen überlassen. Des Weiteren hat er zu einem unbekannten Zeitpunkt vor dem 04.01.2019 eine die Grenzmenge übersteigende Menge dadurch erzeugt, dass er eine Indoorplantage mit einer unbekannten Anzahl an Cannabispflanzen aberntete und trocknete, wobei er dadurch einen Ertrag von mindestens 1.000 Gramm Cannabisprodukten mit einem Reinheitsgehalt von zumindest 8% erzielte. Zuletzt hat er im Zeitraum von 10.10.2017 bis 04.11.2017, mithin eine längere Zeit hindurch,

eine weibliche Person widerrechtlich in einer Weise beharrlich verfolgt, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, und zwar dadurch, dass er im Wege der Telekommunikation Kontakt zu ihr herstellte, indem er sie oft mehrmals täglich telefonisch oder via Internet, SMS- und Whatsapp-Nachrichten kontaktierte. Mildernd war das reumütige Geständnis. Sieben einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen mit mehreren Vergehen wirkten sich bei der Strafbemessung erschwerend aus.

Der Verein Neustart stellte dem BF eine Bestätigung aus, wonach er bei der Einhaltung der Gesprächstermine im Rahmen der angeordneten Bewährungshilfe sehr zuverlässig ist. Aus den vorgelegten Schreiben der Drogenberatungsstelle XXXX ergibt sich, dass der BF am 15.01.2020 und am 10.02.2020 die Drogenberatung aufgesucht.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich ohne entscheidungserhebliche Widersprüche aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Identität des BF ergibt sich aus den Angaben in den Bescheiden, der Stellungnahmen, der Beschwerde und den Eintragungen im Zentralen Fremdenregister. Seine Schul- und Berufsausbildung wird anhand seiner Angaben und den vorgelegten Schulzeugnissen festgestellt.

Deutschkenntnisse können aufgrund seines langjährigen Inlandsaufenthalts, seiner Schulausbildung und seiner Erwerbstätigkeit abgeleitet werden, zumal schon bei den Strafverhandlungen kein Dolmetsch beigezogen werden musste. Bosnischkenntnisse sind aufgrund der Herkunft des BF plausibel, dass diese laut seinen Aussagen in der Beschwerde nur gebrochen sind, ist aufgrund des langen Aufenthaltes in Österreich plausibel.

Der ledige Familienstand des BF ergibt sich aus dem Zentralen Melderegister (ZMR). Er gab in seiner Stellungnahme an, dass seine ganze Familie in Österreich lebe und dass er keine Bezugspersonen in seinem Herkunftsstaat habe. Dem ist mangels entgegenstehender Beweisergebnisse zu folgen, zumal dies bei einem Aufenthalt im Inland seit dem Volksschulalter plausibel und lebensnah ist.

Der BF behauptet, sich schon seit 1995 im Bundesgebiet aufzuhalten. Anhand des ZMR lässt sich ein Inlandsaufenthalt erst ab 1997 verifizieren. Angesichts der langen Aufenthaltsdauer des BF und des bloßen Indizcharakters von Eintragungen im Melderegister (vgl. VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0010) sind diese Diskrepanzen nicht entscheidungswesentlich.

Die dem BF erteilten Aufenthaltstitel und der neuerliche Verlängerungsantrag von 28.11.2019 sind im Informationsverbund Zentrales Fremdenregister (IZR) dokumentiert.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seinen Verurteilungen und zu den Strafzumessungsgründen basieren auf den vorliegenden Strafurteilen und dem Strafregisterauszug.

Das Verfahren hat keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme oder Einschränkungen seiner Arbeitsfähigkeit ergeben. Die Arbeitsfähigkeit folgt schon aus der aktuell ausgeübten Erwerbstätigkeit und seinem berufsfähigen Alter. Seine Erwerbstätigkeit im Inland sowie der Bezug von Arbeitslosen und Notstandshilfe ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug

Die Teilnahme an einer Drogenberatung und der Bewährungshilfe ergeben sich aus den Ausführungen in der Stellungnahme und den beigelegten Unterlagen. Anhaltspunkte für den aktuellen Konsum illegaler Drogen sind nicht aktenkundig.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids:

Der BF ist als Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina Drittstaatsangehöriger iSd§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Da er über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, kommt ihm nach § 20 Abs. 3 NAG in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesem Aufenthaltstitel entsprechenden Dokuments - ein

unbefristetes Niederlassungsrecht zu. Die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist daher am Maßstab des § 52 Abs. 5 FPG zu prüfen, wobei sich Einschränkungen der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung auch noch aus § 9 BFA-VG ergeben (siehe VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0067).

Gemäß § 52 Abs. 5 FPG setzt eine Rückkehrentscheidung gegen den BF zunächst voraus, dass die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG die Annahme rechtfertigen, dass sein weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. Dies ist (soweit hier relevant) gemäß § 53 Abs. 3 Z 1 FPG dann der Fall, wenn er 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 wurde.

Bei der Prüfung, ob die Annahme einer solchen Gefährdung gerechtfertigt ist, muss eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung vorgenommen werden. Dabei ist auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme (hier: eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, vgl § 53 Abs. 3 erster Satz FPG) gerechtfertigt ist. Es ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung oder Bestrafung, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl VwGH 21.06.2018, Ra 2016/22/0101).

Die Haftentlassung des BF liegt noch nicht lange zurück. Für den Wegfall oder eine maßgebliche Minderung der von ihm ausgehenden, durch die strafgerichtlichen Verurteilungen indizierten Gefährlichkeit bedarf es daher noch eines weiteren, entsprechend langen Zeitraums des Wohlverhaltens in Freiheit (siehe VwGH 08.11.2018, Ra 2017/22/0207). Dieser Zeitraum ist umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden - etwa in Hinblick auf das der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegende Verhalten oder einen raschen Rückfall - manifestiert hat (siehe zuletzt etwa VwGH 10.09.2018, Ra 2018/19/0169).

Da der Lebensmittelpunkt des BF seit Jahrzehnten in Österreich liegt, greift die Rückkehrentscheidung massiv in sein Privat- und Familienleben ein, sodass ihre Verhältnismäßigkeit unter dem Gesichtspunkt von Art 8 EMRK am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen ist. Nach § 9 Abs. 1 BFA-VG ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Dabei ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0198).

Gemäß Art 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 Abs. 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG insbesondere Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenseit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung jedenfalls begründet abzusprechen, insbesondere im Hinblick darauf, ob sie auf Dauer unzulässig ist, also wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist

insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht verfügen, unzulässig wäre.

Grundsätzlich ist aufgrund der Verurteilung des BFS 53 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt. Weiters hat der BF im Zeitraum von 2017 bis zu seiner Festnahme neben der Suchtmitteldelinquenz auch melde- und fremdenrechtliche Vorschriften missachtet.

In die vorzunehmende Interessensabwägung ist aber auch miteinzubeziehen, dass der BF seit seiner Kindheit in Österreich niedergelassen ist, sich viele Jahre rechtmäßig hier aufhält und dauerlaufenthaltsberechtigt ist. Er hat in Österreich die Schule absolviert, verfügt über entsprechende Deutschkenntnisse und hat sein ganzes Berufsleben hier verbracht, obwohl es ihm nicht nachhaltig gelungen ist, am Arbeitsmarkt Fuß zu fassen. Seit seiner Haftentlassung nimmt er die Termine der Bewährungshilfe und Drogentherapie wahr und bemüht sich um einen Arbeitsplatz. Auch bekommt er Unterstützung durch seine Angehörigen, zu denen er wieder ein Naheverhältnis aufgebaut hat. Bei seinen häufigen strafgerichtlichen Verurteilungen konnte bislang mit Geldstrafen und bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen das Auslangen gefunden werden konnte. Es musste noch nie eine bedingte Strafnachsicht widerrufen werden; der BF hat auch schon Probezeiten bestanden. Bei der letzten Verurteilung wurde erstmals eine teilbedingte Freiheitsstrafe verhängt, wobei das Landesgericht Salzburg den Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren bei weitem nicht ausnützte, sondern zwei Jahre Freiheitsstrafe als erforderlich ansah, wobei 16 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden. Der BF befand sich nun das erste Mal in Strafhaft, konnte bedingt entlassen werden, und ist dem nunmehrigen Erstvollzug eine erhöhte spezialpräventive Wirkung zu attestieren. Auch zeigte sich der BF einsichtig und reumüttig.

Aufgrund des langen rechtmäßigen Aufenthalts des BF in Österreich und seiner Sozialkontakte, insbesondere zu seinen hier lebenden Angehörigen, die ihn unterstützen, hat er ein erhebliches privates Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet. Durch seine Deutschkenntnisse ist er hier auch sprachlich verankert. Die Rückkehrentscheidung greift daher trotz der fehlenden Unbescholtenseit, der Wirkungslosigkeit strafgerichtlicher Sanktionen unverhältnismäßig in seine Rechte nach Art 8 EMRK ein, dies auch aufgrund der gelockerten Bindung zu seinem Herkunftsstaat, in dem er nie länger gelebt und wo er keine nahen Bezugspersonen hat.

Trotz des großen öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Suchtmittelkriminalität sowie am Schutz der öffentlichen Ordnung ist angesichts der familiären, privaten und sozialen Integration des BF während seines langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihn Abstand zu nehmen. Sein privates Interesse an einem Verbleib überwiegt, auch unter Bedachtnahme auf die wiederholten strafgerichtlichen Verurteilungen, gerade noch das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung. Dies bedingt auch den Entfall der übrigen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheids, der somit in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos zu beheben ist.

Im Verfahren nach § 52 Abs. 5 FPG haben jedoch die entbehrlichen Aussprüche über die Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu unterbleiben; die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG kommt nicht in Betracht. Erweist sich demnach eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 5 FPG - aus welchem Grund auch immer - als unzulässig, besteht das Aufenthaltsrecht aufgrund des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" weiter. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG kommt aber jedenfalls nicht in Betracht und es hat somit auch eine Feststellung nach § 9 Abs. 3 BFA-VG über die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung, die hierfür die Grundlage bilden sollte, zu unterbleiben (siehe VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0067). Die von der Beschwerde primär angestrebte Feststellung, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei, und die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach §§ 55 oder 57 AsylG kommen daher jedenfalls nicht in Betracht.

In der Folge wird allenfalls die Niederlassungsbehörde zur Prüfung einer allfälligen "Rückstufung" gemäß § 28 Abs. 1 NAG zu befassen sein, zumal der BF nach Ausstellung des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" mehrfach straffällig wurde.

Sollte der BF neuerlich straffällig werden, wird das BFA die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots gegen ihn neuerlich zu prüfen haben.

Eine Beschwerdeverhandlung entfällt gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG, weil der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und die mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten

lässt, zumal das Gericht ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde aufgestellten, glaubhaften Behauptungen des BF zu seinem Privat- und Familienleben ausgeht.

Zu Spruchteil B):

Die bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Interessenabwägung ist im Allgemeinen nicht revisibel. Das gilt sinngemäß auch für die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbots (VwGH 29.05.2018, Ra 2018/20/0259). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil sich das BVwG dabei an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, Interessenabwägung, Privat- und Familienleben, Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:G310.2225113.2.00

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at