

# TE Vwgh Beschluss 2021/2/15 Ra 2021/17/0006

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.02.2021

## Index

E3L E19100000

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AsylG 2005 §57 Abs1 Z1

FrPolG 2005 §53

FrPolG 2005 §53 Abs3 Z5

32008L0115 Rückführungs-RL Art11 Abs2

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und den Hofrat Mag. Berger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des A K, vertreten durch Dr. Michael Drexler, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hörlgasse 4/5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. November 2020, I421 2236771-1/6E, betreffend Nichtereilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005, Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und Erlassung eines Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber ist nordmazedonischer Staatsangehöriger und hält sich seit dem 19. September 2001 im Bundesgebiet auf. Sein im Jahr 2001 gestellter Antrag auf internationalen Schutz wurde im Jahr 2002 negativ entschieden; seine Berufung zog er nach der Heirat einer österreichischen Staatsangehörigen im Jahr 2004 zurück. Die negative Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Von 15. September 2011 bis 18. Juli 2019 verfügte der Revisionswerber über einen Aufenthaltstitel als Familienangehöriger. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 26. Mai 2020 wurde der Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ zurückgewiesen. Der Revisionswerber ist verheiratet und Vater zweier minderjähriger Kinder. Er weist insgesamt drei rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen auf: Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21. Juni 2016 wurde er wegen des Vergehens der Bestimmung zur falschen Beweisaussage nach §§ 12 zweiter Fall, 288 Abs. 1 StGB und des Vergehens der versuchten Bestimmung zur falschen Beweisaussage nach §§ 15,

12 zweiter Fall, 288 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 15. Oktober 2019 wurde der Revisionswerber wegen des Vergehens der betrügerischen Anmeldung zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach § 153d Abs. 1 StGB, wegen des Vergehens der betrügerischen Anmeldung zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach § 153d Abs. 2 StGB und wegen des Vergehens des Betrugs nach § 146 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

2 Zuletzt wurde der Revisionswerber mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22. Oktober 2019 (rechtskräftig seit 5. Mai 2020) wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall und Abs. 2 Z 3 SMG, wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 vierter Fall SMG, wegen des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1 zweiter Satz SMG, wegen des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall SMG und wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 1 Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt. Dem Revisionswerber kam es bei der Tatbegehung darauf an, sich den Lebensunterhalt zu finanzieren bzw. aufzubessern, nicht hingegen, sich die Suchtmittel bzw. Mittel zu deren Erwerb für einen allfälligen persönlichen Gebrauch zu verschaffen. Mildernd wurde die Sicherstellung des Suchtgiftes, erschwerend das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit mehreren Vergehen sowie die Tatbegehung während eines anhängigen Strafverfahrens und offener Probezeit gewertet. Der Revisionswerber erfüllt die Tatbestandsmerkmale des § 53 Abs. 3 Z 5 FPG.

3 Mit Bescheid vom 13. Oktober 2020 erteilte die belangte Behörde dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt I.), erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.), stellte fest, dass seine Abschiebung nach Nordmazedonien zulässig sei (Spruchpunkt III.), erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt IV.), gewährte keine Frist für die freiwillige Ausreise (Spruchpunkt V.) und erließ gegen ihn ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VI.).

4 Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Ausnahme des Spruchpunktes VI. keine Folge. Der Beschwerde zum Spruchpunkt VI. wurde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die Dauer des Einreiseverbotes auf sieben Jahre herabgesetzt wurde. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das BVwG für nicht zulässig.

5 Begründend führte das BVwG nach ausführlichen Feststellungen zur Person des Revisionswerbers, zu seinen strafgerichtlichen Verurteilungen und zur Lage in Nordmazedonien rechtlich aus, dass ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 nicht zu erteilen sei. Hinsichtlich der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbotes prüfte es nach Darstellung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK und kam angesichts der strafgerichtlichen Verurteilungen, der mangelnden nachhaltigen beruflichen Integration des Revisionswerbers, der besonders verpönten Suchtgiftdelinquenz mit hoher Wiederholungsgefahr, des großen öffentlichen Interesses an der Einhaltung waffengesetzlicher Bestimmungen und der negierenden Verantwortung des Revisionswerbers zu dem Schluss, dass die Verhängung eines Einreiseverbotes gerechtfertigt sei. Die familiären Bindungen des Revisionswerbers geboten eine Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbotes. Der Revisionswerber habe sprachliche und kulturelle Verbindungen nach Nordmazedonien, auch seine Mutter halte sich dort auf und es gebe regelmäßige Besuche in Nordmazedonien.

6 Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision.

7 Diese erweist sich als unzulässig.

8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

11 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision zunächst vor, die Rückführungsrichtlinie sei von Österreich verspätet umgesetzt worden. Für den Zeitraum zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist der Rückführungsrichtlinie bis zum Inkrafttreten des FrÄG 2011 sei die Richtlinie in Österreich unmittelbar anwendbar gewesen. Daher dürften die Wirkungen unbefristeter Aufenthalts- oder Rückkehrverbote, die vor dem 1. Juli 2011 erlassen worden seien, über die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Höchstdauer von fünf Jahren nicht aufrecht erhalten werden. Durch die verspätete Umsetzung in die österreichische Rechtsordnung sei eine rückwirkende Normierung der Weitergeltung von an sich vor der tatsächlichen Umsetzung erlassenen (auch unbefristeten) Einreiseverboten über die Höchstdauer von fünf Jahren hinaus nicht möglich, weil die Betroffenen durch die verspätete Umsetzung mit Ablauf der Umsetzungsfrist eine Rechtsstellung erlangt hätten, die ihnen rückwirkend nicht mehr aberkannt werden könne. Entscheidungen über das vorläufige Absehen vom Strafvollzug wegen eines Einreiseverbotes oder Aufenthaltsverbotes nach § 133a Abs. 1 StVG nähmen auf Einreise- oder Aufenthaltsverbote Bezug. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich noch nicht mit der Thematik beschäftigt, dass ein Revisionswerber, der die Strafwohltat des § 133a StVG annehme, nicht mit einem über fünf Jahre hinausgehenden Einreiseverbot belastet werden dürfe. Denn bei einer vorzeitigen Entlassung aus der Strahaft habe „praktisch“ nur ein 5-jähriges Aufenthaltsverbot Gültigkeit.

12 Dem Revisionswerber ist insofern zuzustimmen, als die Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates) in Österreich nicht rechtzeitig umgesetzt wurde (Ende der Umsetzungsfrist war der 24. Dezember 2010) und somit ab 25. Dezember 2010 unmittelbare Geltung erlangte; die Umsetzung erfolgte innerstaatlich erst mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, das am 1. Juli 2011 in Kraft trat. Es trifft auch zu, dass die Rückführungs-RL ab 25. Dezember 2010 auf Aufenthaltsverbote, die davor verhängt wurden, anzuwenden ist (vgl. EuGH 19.9.2013, Filev und Osmani, C-297/12, Rn. 39 bis 41).

13 Die Revision enthält jedoch kein Vorbringen, inwieweit dies für den vorliegenden Fall von Bedeutung sein kann: Über den Revisionswerber wurde weder nach seinem Vorbringen noch nach der Aktenlage vor dem 25. Dezember 2010 ein Aufenthaltsverbot verhängt. Das Einreiseverbot wurde (erstmalig) mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. Oktober 2020 verhängt. Darüber hinaus übersieht die Revision, dass gemäß Art. 11 Abs. 2 zweiter Satz Rückführungs-RL ein fünf Jahre überschreitendes Einreiseverbot verhängt werden kann, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt.

14 Das Zulässigkeitsvorbringen der Revision vermag nicht aufzuzeigen, inwieweit das BVwG bei der durchgeführten Gefährdungsprognose von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist. Eine zulässige maximale Höchstdauer eines Aufenthaltsverbotes bzw. Einreiseverbotes ist der Richtlinie nicht zu entnehmen (vgl. näher VwGH 9.8.2018, Ra 2018/22/0045). Inwiefern § 133a StVG an dieser Rechtslage etwas ändern sollte, ist dem Zulässigkeitsvorbringen der Revision nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen zeigt der Revisionswerber mit seinem Vorbringen keine Rechtsfrage auf, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

15 Der Umstand, die zu lösenden Fragen könnten in einer Vielzahl von Fällen auftreten, bewirkt nicht ihre Erheblichkeit iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG (vgl. VwGH 26.3.2014, Ro 2014/03/0024).

16 Überdies bringt der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision vor, es sei auch zu prüfen, ob durch den Verzicht auf die Einvernahme des Revisionswerbers diesem das Parteiengehör abgeschnitten worden sei. Dem Revisionswerber sei der ablehnende „Asylbescheid“ viel zu früh zugestellt worden, dadurch seien ihm seine Integrationsbemühungen in seiner Haft abgeschnitten worden. Um den Bescheid wirksam zu bekämpfen, habe der Revisionswerber eine Beschwerde erheben müssen, die ebenfalls viel zu früh durch das BVwG ohne Parteiengehör erledigt worden sei. Die Haft des Revisionswerbers ende im Mai 2023, weshalb dem Revisionswerber über ein Jahr hinaus die Möglichkeit genommen worden sei, zu beweisen, dass er sich geändert habe und er intensiver integriert sei, was in einer mündlichen Verhandlung hätte erörtert werden müssen; dies deshalb, weil die Dauer der Integration nicht unwesentlich für eine Prognoseentscheidung sei. Das Parteiengehör und der Unmittelbarkeitsgrundsatz seien verletzt.

17 Hiezu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, dass bei schweren Verbrechen im Zusammenhang mit Suchtmitteln weder ein langjähriger Aufenthalt in Österreich noch eine sonst vollkommene soziale Integration im Inland einem Einreiseverbot entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0050, mit dem Hinweis auf VwGH 25.2.2016, Ra 2016/21/0022, mwN; VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0066, mwN; VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0081).

18 Das Revisionsvorbringen führt vor diesem Hintergrund nicht zur Zulässigkeit der Revision, weil es unter Bedachtnahme auf alle für und gegen den Revisionswerber sprechenden Umstände vertretbar war, dass das BVwG in der vorliegenden Konstellation im Ergebnis von einem „eindeutigen Fall“, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die Interessenabwägung, ausging. Demzufolge durfte das BVwG im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 21 Abs. 7 BFA-VG (vgl. dazu VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0275) ausnahmsweise von der ausdrücklich beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen (vgl. auch VwGH 25.2.2016, Ra 2016/21/0022, mwN).

19 Das Vorliegen einer Gefährdung im Sinne des § 53 Abs. 3 FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“) wird hier schon durch die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 53 Abs. 3 Z 5 FPG („wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist“) indiziert und ergibt sich evident aus den dargestellten, dem letzten Strafurteil vom 22. Oktober 2019 zugrunde liegenden besonders gravierenden Straftaten. Entgegen der Meinung in der Revision ändert daran nichts, dass dem Revisionswerber durch die raschen Entscheidungen der belangten Behörde und des BVwG die Möglichkeit genommen worden sei, „in der Zukunft“ seinen Gesinnungswandel sowie seine Integration in einer mündlichen Verhandlung zu beweisen, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen ist, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat; für die Annahme eines Wegfalls der aus dem bisherigen Fehlverhalten ableitbaren Gefährlichkeit eines Fremden ist somit in erster Linie das Verhalten in Freiheit maßgeblich. Dabei ist der Beobachtungszeitraum umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden in der Vergangenheit manifestiert hat (siehe VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0060, mwN; VwGH 26.6.2019, Ra 2019/21/0118).

20 Da sich der Revisionswerber in Strafhaft befindet, kann ein solcher Beobachtungszeitraum denkmöglich im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen. Im Übrigen stellt das im Strafurteil dargestellte Verhalten des Revisionswerbers ein besonders verpöntes Fehlverhalten dar, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr besteht (vgl. auch dazu VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0060). Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht.

21 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

22 Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 15. Februar 2021

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021170006.L00

**Im RIS seit**

14.04.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

14.04.2021

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>