

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/31 G314 2242795-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.05.2021

## Entscheidungsdatum

31.05.2021

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

B-VG Art133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z5

FPG §55 Abs4

## Spruch

G314 2242795-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX , geboren am 18.07.1972, Staatsangehöriger der XXXX , vertreten durch die BBU GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2021, Zi. XXXX , betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot und Nebenentscheidungen zu Recht:

A) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass es in Spruchpunkt IV. (die übrigen Spruchpunkte bleiben unverändert) richtig zu lauten hat:

„IV. Gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FPG wird gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.“

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

## Text

Entscheidungsgründe:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am XXXX .2020 in XXXX verhaftet. Seither wird er in der Justizanstalt XXXX in Untersuchungs- bzw. Strafhaft angehalten. Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX .2020, XXXX , wurde er wegen Suchtgiftdelikten zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Mit dem Schreiben vom 04.08.2020 forderte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den BF auf, sich zur beabsichtigten Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu äußern und Fragen zu seinen privaten und familiären Verhältnissen sowie zu seinem Aufenthalt in Österreich zu beantworten. Der BF erstattete keine Stellungnahme.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid erteilte das BFA dem BF keinen Aufenthaltstitel gemäß 57 AsylG (Spruchpunkt I.), erließ gegen ihn gemäß § 10 Absatz 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 1 Z 1 FPG (Spruchpunkt II.), stellte gemäß § 52 Abs 9 FPG die Zulässigkeit seiner Abschiebung in die Dominikanische Republik fest (Spruchpunkt III.) und erließ gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 5 FPG ein mit zehn Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VI.). Gleichzeitig legte es gemäß § 55 Abs 4 FPG keine Frist für die freiwilligen Ausreise fest (Spruchpunkt V.) und erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt VI.) Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung des in Spanien einschlägig vorbestraften BF, der sich vor der Einreise in das Bundesgebiet nicht rechtmäßig in Spanien aufgehalten habe, und dem Fehlen familiärer und privater Bindungen in Österreich begründet. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung wurde damit begründet, dass das schwerwiegende Fehlverhalten des BF und das Fehlen persönlicher Bindungen zu Österreich die sofortige Durchsetzung der Maßnahme erforderten. Mangels einer realen menschenrechtsrelevanten Gefahr sei es ihm zumutbar, den Verfahrensausgang im Herkunftsstaat abzuwarten. Sein Interesse an einem Verbleib in Österreich während des gesamten Verfahrens sei im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer raschen und effektiven Durchsetzung der Rückkehrentscheidung nicht zu berücksichtigen.

Dagegen richtet sich die wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde des BF mit dem Antrag auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung. Er strebt primär die Behebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Behebung der Spruchpunkte II. bis IV. und den Ausspruch, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei, in eventu die Verkürzung des Einreiseverbots, an. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt und die Zulassung der ordentlichen Revision beantragt. Außerdem regt der BF an, Spruchpunkt VI. des angefochtenen Bescheids zu beheben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Die Beschwerde wurde zusammengefasst damit begründet, dass das BFA ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe und den Grundsatz des Parteiengehörs verletzt habe. Der BF könne kein Deutsch und habe daher weder die Bedeutung noch den Inhalt des Schreibens vom 04.08.2020 verstanden. Bei einer Einvernahme hätte er auf seine familiären und privaten Bindungen in Spanien (und das Fehlen von Anknüpfungen zu seinem Heimatstaat) hingewiesen. Die Feststellungen zur allgemeinen Lage in der Dominikanischen Republik seien unvollständig, weil der BF weder finanzielle Reserven noch ein soziales Netzwerk dort habe und daher auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen sei, zu denen keine Informationen vorlägen. Das BFA habe bei der Rückkehrentscheidung das Privat- und Familienleben des BF in Spanien, wo er und seine Angehörigen seit vielen Jahren lebten, nicht berücksichtigt. Bei einer Rückkehr in die Dominikanische Republik habe er keine Existenzgrundlage. Eine Rückkehrentscheidung gegen den BF setze gemäß § 52 Abs 6 FPG voraus, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich sei, wobei die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung für sich genommen nicht geeignet sei, eine solche Gefahr zu begründen. Das BFA habe im Rahmen der vorzunehmenden Prognoseentscheidung das Persönlichkeitsbild des BF und die Resozialisierungsschritte (geständige Verantwortung, Akzeptanz und Vollzug der Strafe) sowie seine soziale Verankerung in Spanien unberücksichtigt gelassen. Das Einreiseverbot stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in sein Privat- und Familienleben dar. Es sei daher als rechtswidrig aufzuheben oder jedenfalls deutlich zu reduzieren. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu Unrecht aberkannt worden, weil die Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat, den er 1989 verlassen und zu dem er keine Bindungen mehr habe, die reale Gefahr einer Verletzung von Art 8 EMRK mit sich brächte.

Das BFA legte die Beschwerde samt den Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit dem Antrag vor, sie als unbegründet abzuweisen.

#### Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX in XXXX , deren Staatsangehöriger er ist, geboren. Er beherrscht die spanische Sprache.

Der BF verließ seinen Herkunftsstaat, wo er die Grundschule besucht hatte, 1989 und hielt sich in der Folge mehrere Jahre lang in den Vereinigten Staaten von Amerika auf, wo eine seiner Töchter nach wie vor lebt. XXXX übersiedelte er nach Spanien. Dort halten sich auch seine Eltern, seine Tante, seine Geschwister, seine Ex-Frau und seine 14-jährige Tochter, eine spanische Staatsangehörige, auf. Der letzte spanische Aufenthaltstitel des BF ist am XXXX abgelaufen. Danach hielt er sich dort ohne Aufenthaltsberechtigung auf. Mit dem Urteil vom XXXX wurde er in XXXX wegen Drogendelikten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von sechseinhalb Jahren verurteilt, die er bis XXXX verbüßte. Danach verblieb er unrechtmäßig in Spanien. Er konsumierte seit vielen Jahren Kokain, war zuletzt ohne regelmäßige Beschäftigung und hatte Geldprobleme.

Aus diesem Grund reiste er Ende XXXX von XXXX über Prag in das österreichische Bundesgebiet ein, um hier gegen Entgelt an einem Suchtgiftgeschäft teilzunehmen. Am XXXX .2020 versuchte er gemeinsam mit drei anderen Tätern, die wie er aus der XXXX stammen, in XXXX einem verdeckten Ermittler 485,4 g Cocain (Reinheitsgehalt 18,3 % [Base]), das er zuvor von XXXX nach XXXX transportiert hatte, um EUR 46 pro Gramm zu verkaufen (wobei er die Ausführungshandlung als unmittelbarer Täter vornahm). Danach bot er einem verdeckten Ermittler noch weitere 600 g Cocain in derselben Qualität zum selben Preis an. Er hat dadurch Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28 b SMG) übersteigenden Menge anderen einerseits überlassen oder verschafft und andererseits angeboten und so die Verbrechen des Suchtgifthandels nach §§ 15 Abs 1 StGB, 28a Abs 1 fünfter oder sechster Fall SMG sowie § 28a Abs 1 vierter Fall SMG begangen. Er wurde dafür – ausgehend von einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe – zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Bei der Strafbemessung wurden das umfassende Geständnis, der Umstand, dass es teilweise beim Versuch blieb, und die teilweise Sicherstellung des Suchtgifts als mildernd berücksichtigt, als erschwerend hingegen die einschlägige Vorverurteilung, das Zusammentreffen strafbarer Handlungen und das Überschreiten der Grenzmenge um ein Vielfaches. Die Tat wies durch die organisierte, grenzüberschreitende Vorgangsweise mit dem Ziel, dadurch finanzielle Mittel zur Bestreitung oder Ergänzung des Lebensunterhalts zu lukrieren, ein besonders hohes Schuldmaß auf, zumal der BF seine Suchtgiftaktivitäten schon kurz nach der Haftentlassung in Spanien fortsetzte und ausschließlich zur Begehung von Suchtgiftdelikten nach Österreich eingereist war.

Der BF verbüßt die Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX , wo er aktuell im gelockerten Vollzug angehalten wird. Unter Berücksichtigung der angerechneten Vorhaft ist das urteilmäßige Strafende am XXXX .

Der BF ist gesund und erwerbsfähig. Ihm wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt; er war hier nie legal erwerbstätig und hat weder in Österreich lebende Bezugs Personen noch sonstige Anknüpfungen im Bundesgebiet.

#### Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVerwG.

Die Feststellungen zu Namen, Geburtsdatum, Geburtsort und Staatsangehörigkeit des BF beruhen auf dem Reisepass und dem Personalausweis, die dem BVerwG in Kopie vorliegen. Spanischkenntnisse sind aufgrund seiner Herkunft und des langjährigen Aufenthalts in Spanien plausibel, zumal den Beschuldigtenvernehmungen vor der Polizei jeweils Spanischdolmetscher beigezogen wurden.

Die Schulbildung des BF geht aus seinen Angaben bei der Beschuldigtenvernehmung am XXXX .2020 hervor. Sein Aufenthalt in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Umstand, dass seine ältere Tochter dort lebt, geht aus dem insoweit glaubhaften Beschwerdevorbringen hervor. Der BF gab gegenüber der Polizei an, seit 2003 in Spanien zu wohnen. Die Feststellungen zu seinen dort lebenden Familienangehörigen basieren auf den Beschwerdebehauptungen.

Der bis XXXX gültige spanische Aufenthaltstitel des BF ist aktenkundig. Die Feststellung, dass er sich danach unrechtmäßig, ohne Aufenthaltsberechtigung, in Spanien aufhielt, basiert auf dem Erhebungsergebnis des Polizeikooperationszentrums XXXX vom XXXX . Die Vorstrafe des BF in Spanien wird anhand der (auf dem ECRIS-Auszug

beruhenden) Feststellungen dazu im Strafurteil vom XXXX und dem damit übereinstimmenden Beschwerdevorbringen festgestellt. Vor diesem Hintergrund kann den Angaben des BF über seine Vorstrafe gegenüber der Polizei am XXXX (26 Monate Freiheitsstrafe, die nicht vollzogen wurden, aufgrund einer Verhandlung 2014) nicht gefolgt werden.

Der langjährige Kokainkonsum des BF wurde von ihm bei der Beschuldigtenvernehmung am XXXX zugestanden, ebenso die Beschäftigungslosigkeit und Einreise in das Bundesgebiet zur Teilnahme an einem Suchtgiftgeschäft aus Geldnot.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung und zu den Strafbemessungsgründen basieren auf den vorliegenden Polizeiberichten und den Angaben des BF bei der Beschuldigtenvernehmung, dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX und auf dem Strafregister, in dem keine weiteren Verurteilungen des BF in Österreich aufscheinen.

Die Festnahme des BF, der Vollzug der Freiheitsstrafe und das urteilmäßige Strafende ergeben sich aus dem Strafurteil, der aktenkundigen Vollzugsinformation und der Wohnsitzmeldung in der Justizanstalt Wels laut dem Zentralen Melderegister.

Anhaltspunkte für nennenswerte familiäre oder private Bindungen des BF im Bundesgebiet (oder in anderen europäischen Staaten als Spanien) sind nicht aktenkundig. Im Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister ist keine österreichische Aufenthaltsberechtigung dokumentiert. Im Zentralen Melderegister scheint nur die Wohnsitzmeldung in der Justizanstalt auf.

Die Feststellung, dass der BF gesund und erwerbsfähig ist, beruht auf dem Fehlen aktenkundiger Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme und seinem erwerbsfähigen Alter.

Rechtliche Beurteilung:

Das Recht des BF auf Parteiengehör wurde entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht verletzt, zumal er im Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme aufgefordert wurde, eine Stellungnahme zu erstatten, und überdies im Rahmen der Beschwerde eine ausreichende Äußerungsmöglichkeit bestand.

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids:

Der BF ist als Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik Fremder iSd§ 2 Abs 4 Z 1 FPG und Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 4 Z 10 FPG. Er hält sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weil keine der Voraussetzungen des § 31 Abs 1 FPG für einen rechtmäßigen Aufenthalt erfüllt ist. Er ist auch nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates.

Gemäß § 57 Abs 1 AsylG ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ zu erteilen, wenn ihr Aufenthalt 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 wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurteilt (Z 1), 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 (Z 2) oder wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhält oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO 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 (Z 3). Gemäß § 58 Abs 1 Z 5 AsylG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 von Amts wegen zu prüfen, wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG („Zurückweisung, Transitsicherung, Zurückschubung und Durchbeförderung“; §§ 41 bis 45c FPG) fällt.

Dem BF ist – ausgehend von diesem gesetzlichen Hintergrund – ein Aufenthaltstitel gemäß 57 AsylG nicht zu erteilen, weil keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen dafür vorliegen. Der (in der Beschwerde auch nicht konkret beanstandete) Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids ist daher rechtskonform.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids:

Da der BF nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG („Zurückweisung, Transitsicherung,

Zurückschiebung und Durchbeförderung", §§ 41 bis 45c FPG) fällt, ist die Entscheidung über die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG nach § 10 Abs 2 AsylG und § 52 Abs 1 Z 1 FPG mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden. § 52 Abs 6 FPG ist entgegen den Beschwerdebehauptungen nicht anzuwenden, weil der BF nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, zumal die Gültigkeit seines letzten spanischen Aufenthaltstitels schon seit mehreren Jahren abgelaufen ist.

Nach § 9 Abs 1 BFA-VG ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des BF 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 BF, 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 (siehe VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0198). Da die Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot grundsätzlich auf das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bezogen sein soll, darf die Frage nach dem damit verbundenen Eingriff in das Privat- oder Familienleben nicht allein im Hinblick auf die Verhältnisse des BF in Österreich beurteilt werden, sondern es ist auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen (vgl. VwGH 03.07.2018, Ro 2018/21/0007), auch wenn ein Einreiseverbot die Erteilung einer Einreiseerlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung durch einen anderen Mitgliedstaat nicht absolut ausschließt (vgl. insbesondere Art 11 Abs 4 der Rückführungsrichtlinie; siehe VwGH 30.06.2015, Ra 2015/21/0002).

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.

Die Rückkehrentscheidung greift in das Privat- und Familienleben des BF ein, dessen nahe Angehörige, insbesondere seine minderjährige Tochter, in Spanien leben. Allerdings sind die Kontakte zu ihnen während des Strafvollzugs ohnedies eingeschränkt. Der BF hielt sich zwar schon seit 2003 in Spanien auf, hat aber keine Genehmigung (mehr), dort oder einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten oder sich längerfristig aufzuhalten. Er hat trotz seiner langen Abwesenheit nach wie vor ausreichende Bindungen zu seinem Herkunftsstaat, der Dominikanischen Republik, wo er bis zu seinem 18. Lebensjahr lebte und seine Schulbildung absolvierte. Er spricht die Landessprache, ist mit den Gepflogenheiten vertraut und pflegt auch in Europa Umgang mit Personen, die wie er aus der Dominikanischen Republik stammen. Er ist ein gesunder, erwerbsfähiger, alleinstehender Mann, dem es auch ohne ein soziales oder familiäres Netzwerk möglich sein wird, dort nach dem Strafvollzug eine Arbeit zu finden und sich eine Existenz aufzubauen, sodass es auf das in der Beschwerde angesprochene Vorhandensein oder Fehlen staatlicher Unterstützungsleistungen nicht entscheidend ankommt. Für den Unterhalt in der ersten Zeit nach der Rückkehr in die

Dominikanische Republik kann er auf die während der Haft angesparte Rücklage iSd § 54 StVG zurückgreifen; allenfalls können ihn auch seine in Spanien und in den Vereinigten Staaten von Amerika lebenden Angehörigen finanziell unterstützen.

Aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung des BF wegen qualifizierter Suchtgiftdelinquenz besteht ein besonders großes öffentliches Interesse an der Beendigung seines Aufenthalts. Sein schwerwiegendes strafrechtliches Fehlverhalten, das bereits zum zweiten Mal die Verhängung einer empfindlichen Freiheitsstrafe notwendig machte, hat bei der Interessenabwägung maßgebliche Berücksichtigung zu finden, zumal der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf Suchtgiftdelinquenz bereits wiederholt festgehalten hat, dass diese ein besonders verpöntes Fehlverhalten darstellt, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist und an dessen Verhinderung ein besonders großes öffentliches Interesse besteht (siehe z.B. VwGH 23.02.2016, Ra 2015/01/0249). Daher ist die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den BF in einer Gesamtbetrachtung der nach § 9 BFA-VG zu berücksichtigenden Umstände trotz seiner privaten und familiären Anknüpfungen in Spanien zulässig und geboten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen, 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 des BF ist somit in erster Linie sein Verhalten in Freiheit maßgeblich. Dabei ist der Beobachtungszeitraum umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich seine Gefährlichkeit in der Vergangenheit manifestiert hat. Da sich der BF in Strafhaft befindet, kann ein solcher Beobachtungszeitraum denkmöglich im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen (siehe VwGH 15.02.2021, Ra 2021/17/0006). Die in der Beschwerde behaupteten „Resozialisierungsschritte“ (Geständnis, Akzeptanz der Strafe, Verbüßung der Haft) sind vor diesem Hintergrund nicht geeignet, die beim BF bestehende erhebliche Wiederholungsgefahr, die sich insbesondere auch an dem raschen einschlägigen Rückfall nach dem Vollzug einer mehrjährigen Haftstrafe in Spanien zeigt, zu reduzieren.

Die Rückkehrentscheidung ist angesichts der Schwere der Verstöße des BF gegen die österreichische Rechtsordnung zur Verwirklichung der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele, namentlich der Verhinderung strafbarer Handlungen, des Schutzes der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit sowie der Rechte und Freiheiten anderer, dringend geboten. Er kann den Kontakt zu seiner 14-jährigen Tochter und anderen Bezugspersonen nach dem Strafvollzug über diverse Kommunikationsmittel (Telefon, E-Mail, soziale Medien) und bei Besuchen in der Dominikanischen Republik (oder in anderen Staaten außerhalb des Schengen-Gebiets) pflegen. Die vom BFA erlassene Rückkehrentscheidung ist daher im Ergebnis – auch bei Berücksichtigung des Wohls der minderjährigen Tochter des BF, die auch schon während der Haft nur eingeschränkt Kontakt zu ihm hat - nicht zu beanstanden.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids:

Für die gemäß § 52 Abs 9 FPG von Amts wegen gleichzeitig mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorzunehmende Feststellung der Zulässigkeit einer Abschiebung gilt der Maßstab des § 50 FPG (siehe VwGH 05.10.2017, Ra 2017/21/0157). Demnach ist die Abschiebung unzulässig, wenn dadurch Art 2 oder Art 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK verletzt würde oder für den Betreffenden als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre (Abs 1), wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort das Leben oder die Freiheit aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Ansichten bedroht wäre (Abs 2) oder solange die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegensteht (Abs 3).

Die Beschwerde zeigt nicht einmal ansatzweise auf, dass eine dieser Voraussetzungen hier zutreffen könnte. Es liegen unter Berücksichtigung der weitgehend stabilen Situation in der Dominikanischen Republik und der Lebensumstände des gesunden und arbeitsfähigen, nicht besonders schutzbedürftigen BF, der dort aufgewachsen ist und seine Schulbildung sowie die prägenden Jahre der Kindheit und Jugend verbracht hat, keine konkreten Gründe vor, die eine Abschiebung unzulässig machen würden. Daher ist auch Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids nicht korrekturbedürftig.

Zu Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids:

Gemäß § 53 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer

Irlands) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden werden, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig von seinem bisherigen Verhalten. Geht von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder ein anderes in Art 8 Abs 2 EMRK genanntes öffentliches Interesse aus, kann gemäß § 53 Abs 3 FPG ein Einreiseverbot für bis zu zehn Jahre verhängt werden. Dies ist (soweit hier relevant) insbesondere bei einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten der Fall (§ 53 Abs 3 Z 1 erster Fall FPG), aber auch bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat (§ 53 Abs 3 Z 2 FPG). Nach § 73 StGB (der gemäß § 53 Abs 5 zweiter Satz FPG auch bei der Erlassung eines Einreiseverbots gilt) stehen ausländische Verurteilungen inländischen gleich, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen sind. Da die Verurteilung des BF in Spanien diese Voraussetzungen erfüllt, liegt eine Wiederholungstat iSd § 53 Abs 3 Z 4 erster Fall FPG vor. Bei einer Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren könnte gemäß § 53 Abs 3 Z 5 FPG sogar ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde (vgl VwGH Ra 2016/21/0207). Es ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen sei eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. 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 schwerwiegenden Gefährdung öffentlicher Interessen gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung und Bestrafung des Betroffenen abzustellen, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt. Es ist im Rahmen einer Interessenabwägung 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; VwGH 06.04.2021, Ra 2020/21/0453).

Obwohl neben den Voraussetzungen des § 53 Abs 3 Z 2 und Z 4 erster Fall FPG hier insbesondere der Tatbestand des § 53 Abs 3 Z 1 FPG erfüllt ist und gegen den BF grundsätzlich ein zehnjähriges Einreiseverbot erlassen werden könnte, ist dieses aus folgenden Erwägungen mit sechs Jahren zu befristen:

Der BF handelte mit einer sehr großen Menge eines äußerst gefährlichen Suchtgifts und ging dabei arbeitsteilig und organisiert vor. Er reiste eigens zu dem Zweck nach Österreich ein und nahm dabei die Schädigung der Gesundheit anderer Personen in Kauf. Sein Aufenthalt stellt somit eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar, die jedenfalls ein mehrjähriges Einreiseverbot erforderlich macht. Aufgrund der schwerwiegenden, kurz nach Verbüßung einer mehrjährigen Haftstrafe neuerlich begangenen Suchtmitteldelinquenz liegt eine signifikante Wiederholungsgefahr vor.

Die Verhinderung von strafbaren Handlungen, insbesondere von Suchtgiftdelikten, ist vor dem Hintergrund der verheerenden Schäden und Folgen in der Gesellschaft, zu denen der Konsum von Suchtgiften führt, ein Grundinteresse der Gesellschaft im Rahmen von Schutz und Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Straftaten wie die in Art 83 Abs 1 AEUV angeführten (Terrorismus, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogen- und Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität, organisierte Kriminalität) können als besonders schwere Beeinträchtigung eines grundlegenden gesellschaftlichen Interesses angesehen werden, die geeignet ist, die Ruhe und die physische Sicherheit der Bevölkerung unmittelbar zu bedrohen. Ein gänzlicher Entfall des Einreiseverbots kommt daher nicht in Betracht; dieses ist aber angesichts der starken privaten und familiären Bindungen des BF in Spanien und der langjährigen Abwesenheit von seinem Herkunftsstaat mit sechs Jahren zu befristen. Ein Einreiseverbot in dieser Dauer ist notwendig, aber auch ausreichend, um der vom BF ausgehenden Gefährlichkeit wirksam zu begegnen. Eine weitere Reduktion scheitert an der Schwere der von ihm begangenen Straftaten. Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids ist insoweit abzuändern.

Zu den Spruchpunkten V. und VI. des angefochtenen Bescheids:

Gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Gemäß § 18 Abs 5 BFA-VG hat das BVwG einer Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom BFA aberkannt wurde, diese binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde von Amts wegen 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, wobei in der Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit stützt, genau zu bezeichnen sind.

Gemäß § 55 Abs 4 FPG ist von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs 2 BFA-VG aberkannt wurde.

Aufgrund des kriminellen Vorlebens des BF, seines unrechtmäßigen Aufenthalts in Spanien, der Einreise in das Bundesgebiet nur, um hier Suchtgiftdelikte zu begehen, und des erheblichen Handlungs- und Gesinnungsunwerts seiner zuletzt abgeurteilten Taten ist die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu beanstanden. Daraus folgt auch, dass die Behörde gemäß § 55 Abs 4 FPG rechtskonform von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise absah. Die Spruchpunkte V. und VI. des angefochtenen Bescheids sind somit nicht zu beanstanden.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG kann bei Vorliegen der dort umschriebenen Voraussetzungen von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung abgesehen werden. Von einem geklärten Sachverhalt iSd § 21 Abs 7 BFA-VG bei der Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen kann allerdings im Allgemeinen nur in eindeutigen Fällen ausgegangen werden, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das BVwG von ihm einen persönlichen Eindruck verschafft (vgl. VwGH 16.01.2019, Ra 2018/18/0272).

Da hier ein eindeutiger Fall vorliegt, der Sachverhalt anhand der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen geklärt werden konnte und (angesichts der schwerwiegenden Straffälligkeit des BF) auch bei einem positiven Eindruck von ihm bei einer mündlichen Verhandlung keine andere Entscheidung denkbar ist, kann die beantragte Beschwerdeverhandlung unterbleiben. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde vorgebrachten Tatsachen zu seinem Privat- und Familienleben in Spanien ausgegangen wird.

Zu Spruchteil B):

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und die Bemessung der Dauer eines Einreiseverbots sind im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH Ra 2016/21/0284). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil sich das BVwG bei dieser Entscheidung an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Der in der Beschwerde enthaltene Antrag, die (ordentliche) Revision zuzulassen, impliziert nicht nur schon im Vorhinein die Erfolglosigkeit der Beschwerde, sondern ist auch überflüssig, weil das BVwG gemäß § 25a Abs 1 VwGG jedenfalls auszusprechen und zu begründen hat, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Ein auf die Zulassung der Revision gerichteter Antrag ist nicht vorgesehen, zumal in der Beschwerde nicht einmal ansatzweise dargelegt wird, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dieser Fall aufwirft, die durch eine höchstgerichtliche Entscheidung zu klären wäre.

## **Schlagworte**

Einreiseverbot Herabsetzung Interessenabwägung Milderungsgründe öffentliche Interessen Pandemie Privat- und Familienleben Resozialisierung Rückkehrentscheidung strafrechtliche Verurteilung Suchterkrankung Suchtmitteldelikt Voraussetzungen Wegfall der Gründe

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:G314.2242795.1.00

**Im RIS seit**

04.10.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

04.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)