

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

19.01.2016

Geschäftszahl

G311 2116203-1

Spruch

G311 2116203-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die nur gegen Spruchpunkt IV. gerichtete

Beschwerde des XXXX, StA.: Serbien, vertreten durch XXXX, des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.10.2015,

Zl: XXXX, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Dauer des Einreiseverbots gemäß

§ 53 Abs. 1 und Abs. 3 FPG auf vier Jahre herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom XXXX, Zahl:

XXXX, erging über den Beschwerdeführer (BF) folgender Schuldspruch:

"P S. ist schuldig, er hat am 30.06.2015 in N. im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten unbekannten Tätern "Z." und "S." als Mittäter (§ 12 StGB) gewerbsmäßig (§ 70 StGB) und als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, bestehend aus ihm selbst, den unbekannten Mittätern "Z" und "S." sowie dem Organisator der Schleppung, den weiteren Schleppern und Fußschleppern, die rechtswidrige Einreise und Durchreise von einer größeren Anzahl von Fremden, nämlich von insgesamt zumindest 12 nicht zur Einreise und zum Aufenthalt in der Europäischen Union berechtigten Drittstaatsangehörigen, in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union, mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das dafür geleistete Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, gefördert, indem er gegen ein Entgelt von zumindest € 200,00 gemeinsam mit den abgesondert verfolgten unbekannten Tätern "Z." und "S" die zumindest 12 Drittstaatsangehörigen von einem Waldstück nahe der Grenze zu Serbien abholte und sie zumindest je vier Personen in die drei jeweils von einem von ihnen gelenkten PKWs aufnahmen und die 12 Fremden im Konvoi fahrend von Ungarn über XXXX nach Österreich transportierten.

Strafbare Handlungen: das Verbrechen der Schlepperei nach dem § 114 Abs. 1, Abs. 3 Z. 1 und 2 und Abs. 4 erster Fall FPG

Strafe: Gemäß § 114 Abs. 4 FPG Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Monaten

...

Gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB wird die erlittene Vorhaft vom 30.06.2015, 08.35 Uhr bis 08.09.2015, 12.11 Uhr auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

...

Gemäß § 389 Abs. 1 StPO wird der Angeklagte zum Ersatz der Kosten dieses Verfahrens verurteilt."

Bei seiner Beschuldigteneinvernahme vor der Landespolizeidirektion XXXX am 01.07.2015 gab der BF zusammengefasst an, dass er Z. in einem Lokal in XXXX vor ca. einem Monat kennengelernt habe und dieser ihm erzählt habe, dass er dringend jemanden brauche, der Leute von Ungarn bis nach Österreich bringen sollte. Man habe ihm gesagt, dass er € 200,00 für die Fahrt erhalten werde und dass es sich bei den geführten Menschen um Leute ohne Papiere handle. Dort, wo er festgenommen worden sei, hätten sie die Leute aussteigen lassen. Die Polizei habe ihn, da er als Letzter weggefahren sei, kontrolliert. Die anderen beiden, Z. und S., hätten davonfahren können. Er sei verhaftet worden. Er sei das erste Mal in Österreich gewesen. Er habe das nur gemacht, da er Geld benötigt habe und arbeitslos sei.

Bei seiner Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) am 20.07.2015 gab der BF an, dass er mit dem Auto nach Österreich gelangt sei, er sei der Fahrer gewesen. Er halte sich seit seiner Festnahme im Bundesgebiet auf. Er habe in Serbien keine Straftaten begangen. In Österreich sei er niemals gemeldet gewesen. Er verfüge über 10.000,00 Dinar. Er habe keine Verwandten in Österreich und sei hier nicht sozialversichert. Er gehe hier keiner legalen Arbeit nach, besuche keine Kurse, leide an keiner Erkrankung und könne kein Deutsch sprechen.

Mit Parteigehör vom 27.07.2015 wurde der BF vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme dazu eingeräumt. Der BF gab ohne Angabe von Gründen keine Stellungnahme ab.

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des BFA wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen den BF gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.); unter Spruchpunkt III. wurde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG aberkannt; weiters wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von 6 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.).

Begründend wurde ausgeführt, dass im Fall des BF von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen sei. Er habe das Verbrechen der Schlepperei begangen. Erschwerend habe das Landesgericht die mehrfache Deliktsqualifikation erachtet. Er habe durch sein Verhalten gezeigt, dass er kein Interesse daran habe, Gesetze Österreichs zu respektieren. Sein bisheriger Aufenthalt in Österreich habe daher ein Grundinteresse der Gesellschaft, nämlich jenes an Ruhe, Sicherheit und Eigentum sowie sozialem Frieden beeinträchtigt. Das vom BF gezeigte Verhalten sei vor kurzem gesetzt worden und sei aufgrund seiner schwierigen wirtschaftlichen Situation mit einer Fortsetzung zu rechnen. Es müsse daher von einer schwerwiegenden Gefahr gesprochen werden. Aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens sei unter Bedachtnahme auf sein Gesamtverhalten davon auszugehen, dass die im Gesetz umschriebene Annahme, dass er eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, gerechtfertigt sei.

Mit dem am 19.10.2015 beim BFA eingebrachten Schriftsatz erhob der BF durch seine rechtliche Vertreterin Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des oben angeführten Bescheides. Begründend wurde ausgeführt, dass er sich nie in Österreich niedergelassen habe, sondern sich bei seiner Festnahme bloß vorübergehend in Österreich aufgehalten habe. Das BFA habe verkannt, dass er eine besonders enge Bindung zu seiner in Italien lebenden Tante habe, die ihn gemeinsam mit ihrem Sohn auch während seiner Haft besucht habe. Er habe mit seiner Tante die ersten fünf Jahre seines Lebens zusammen gelebt und jede Ferien sowie alle freien Tage bei dieser verbracht. Hinsichtlich der Dauer des verhängten Einreiseverbotes sei das BFA weder auf die Persönlichkeit des BF eingegangen, noch habe es Milderungsgründe berücksichtigt. So sei er umfassend geständig gewesen, bloß mit einem untergeordneten Tatbeitrag tätig gewesen und habe er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt. Aus der vorsätzlichen Begehung einer Straftat auf eine "besonders kriminelle Neigung" zu schließen, sei überdies absurd. Insgesamt habe das BFA keine ausreichende Begründung gegeben, warum das Einreiseverbot für 6 Jahre verhängt worden sei. Er beantrage daher, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und die Dauer

des Einreiseverbotes herabzusetzen, in eventuelle das Einreiseverbot auf Österreich zu beschränken, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Sache an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist Staatsangehöriger der Republik Serbien und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Aufgrund des zitierten Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX wird festgestellt, dass der BF die im genannten Urteil festgestellten strafbaren Handlungen begangen und das umschriebene Verhalten gesetzt hat.

Der BF hat im Bundesgebiet keine Familienangehörigen oder sonstige sozialen Anknüpfungspunkte. Seine Tante lebt mit ihrem Sohn in Italien. Der BF hat seine ersten fünf Lebensjahre mit dieser Tante im gemeinsamen Haushalt gelebt. Er verbrachte seine Ferien und freien Tage bei seiner Tante in Italien. Die Tante und der Cousin haben den BF mehrmals in der Haft besucht.

2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA sowie des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des BF stützen sich auf seine Angaben vor der belangten Behörde sowie dem Beschwerdeschriftsatz.

Das strafgerichtliche Urteil ist aktenkundig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Im gegenständlichen Fall wurde lediglich gegen den Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides Beschwerde erhoben. Damit erwachsen die übrigen Spruchpunkte in Rechtskraft.

Zu Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 12 FPG ist Familienangehöriger: wer Drittstaatsangehöriger und Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, die Drittstaatsangehörige sind.

Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

"§ 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.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels, Einreisetitels oder der erlaubten visumfreien Einreise entgegengestanden wäre,
2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder
5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(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) Das Bundesamt hat mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde."

Der mit "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG lautet wie folgt:

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

(1a) (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

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 Meldegesezes, 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 devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben

Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

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 Wahl Eltern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;

5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f StGB);

7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die

Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG lautet wie folgt:

"§ 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) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, 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 gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 Abs. 1a FPG nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Unstrittig steht fest, dass der BF die im genannten Urteil des Landesgerichts für Strafsachen

Eisenstadt zugrundeliegende Tat zu verantworten hat.

Der strafgerichtlichen Verurteilung des BF liegt das Verbrechen der Schlepperei zugrunde. Der BF hat am 30.06.2015 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung in N. rund um abgesondert verfolgte Mittäter die rechtswidrige Einreise von Fremden in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union, nämlich aus Ungarn nach Österreich mit dem Vorsatz gefördert, sich und Dritte durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt festgehalten, dass der Bekämpfung der Schlepperei hinsichtlich des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung - auch aus unionsrechtlicher Sicht - ein hoher Stellenwert zukommt (vgl. VwGH vom 20.12.2012, Zl. 2012/23/0011, mwN). Gegen dieses maßgebliche Interesse hat der BF durch die ihm zur Last liegende Schlepperei gravierend verstoßen, wobei er dieses Fehlverhalten (wie die unstrittige Verurteilung nach den §§ 114 Abs. 1, Abs. 3 Z. 1 und Abs. 4 1. Fall FPG zeigt) gewerbsmäßig, daher in der Absicht vorgenommen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB). Allein dies rechtfertigt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes jedenfalls die Annahme, dass ein Verbleib des BF im Bundesgebiet eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Hinsichtlich des BF konnte daher keine positive Zukunftsprognose erstellt werden.

Die Erlassung von Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot steht unter dem Vorbehalt des den 2. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 bildenden § 61 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011, nunmehr § 9 BFA-VG, ("Schutz des Privat- und Familienlebens"). Die Beurteilung nach § 9 BFA-VG, ob ein Einreiseverbot zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele dringend geboten ist, verlangt eine abwägende Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme (vgl. VwGH 22.09.2009, 2009/22/0147; 02.10.2012, 2012/21/0044, mwN). Familiäre und private Bindungen zum Bundesgebiet waren insofern nicht zu berücksichtigen, als der BF eigenen Angaben zufolge keine Familienangehörigen in Österreich hat.

Allerdings darf die Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Drittstaatsangehörigen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden, sondern ist auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen, da das Einreiseverbot grundsätzlich auf das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bezogen ist (vgl. etwa VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237; 30.06.2015, Ra 2015/21/0002). Zum Vorbringen des BF, wonach seine Tante und sein Cousin in Italien leben und zu diesen eine enge Bindung besteht, ist auszuführen, dass diese Beziehung nicht die Kernfamilie des BF betrifft, mit der Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist mithin kein Eingriff in das Familienleben des Beschwerdeführers verbunden, zumal aufgrund der vom Beschwerdeführer dargelegten Ausgestaltung der Beziehung von einer hinreichend stark ausgeprägten persönlichen Nahebeziehung nicht ausgegangen werden kann (vgl. etwa VwGH 29.03.2007, 2005/20/0040 mwN und Bezugnahme auf die Judikatur des EGMR).

Aufgrund der vom BF geschilderten Beziehungen des BF (wechselseitige Besuche) ist jedoch davon auszugehen, dass mit dem Einreiseverbot in das Privatleben des BF eingegriffen wird. Die privaten Bindungen zum Schengen-Raum sind allerdings dadurch relativiert, dass das Strafgericht die Begehung der Straftat nicht nur als gewerbsmäßig qualifiziert hat, sondern der BF dies als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangen hat. Der Beschwerdeführer hat bislang sein Leben in Serbien, abgesehen von den Ferien in Italien, verbracht. Er ist dort sprachlich und sozial integriert.

Im Rahmen einer gewichtenden Abwägung zwischen der Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens des BF und dem Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist angesichts der begangenen Straftat letzterem der Vorrang einzuräumen, zumal die Beziehung zur Tante und zum Cousin durch deren Besuche in Serbien aufrecht erhalten werden können, weshalb auch im Lichte der gemäß § 9 BFA-VG gebotenen Abwägung die Verhängung eines Einreiseverbotes zulässig ist.

Es bedarf in Hinblick Tathandlung des BF eines gewissen Zeitraumes der Beobachtung des Wohlverhaltens des BF um sicherzustellen, dass er nicht neuerlich das von ihm gezeigte Verhalten im Bundesgebiet setzen wird, und

gewährleistet ist, dass er keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Österreich mehr hervorrufen wird. Dabei war zu berücksichtigen, dass bei der strafgerichtlichen Verurteilung den drei Milderungsgründen (bisher ordentlicher Lebenswandel, Geständnis, untergeordneter Tatbeitrag) lediglich ein Erschwerungsgrund (mehrfache Deliktsqualifikation) gegenüberstand. In Hinblick darauf sowie die Bindungen des BF zum Schengen-Raum wurde das Einreiseverbot mit 4 Jahren befristet.

In Hinblick auf die schengenweite Erlassung des Einreiseverbotes ist der BF zu seiner Information auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen:

Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union außer Irland und Vereinigtes Königreich, sowie die assoziierten Vorheriger Schengen-Staaten Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein sind an die Rückführungsrichtlinie gebunden (vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission IP/11/1097 vom 29. September 2011). Daraus folgt, dass sich der räumliche Umfang der in § 53 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 festgelegten Anweisung schon aus den gesetzlichen in Verbindung mit den unionsrechtlichen Bestimmungen ergibt und somit die Staaten erfasst, für die die Rückführungsrichtlinie gilt. Dieses Gebiet ist nicht deckungsgleich mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Ausgenommen sind das Vereinigte Königreich und Irland und es kommen Island, Norwegen, die Schweiz und Liechtenstein dazu. In diesem Sinn ist der in § 53 Abs. 1 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 verwendete, offenbar aus der Rückführungsrichtlinie übernommene Begriff "Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten" auszulegen (VwGH 22.05.2013, 2013/18/0021).

Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung 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.

Unbestritten blieb das Vorliegen der genannten strafgerichtlichen Verurteilung. Das Vorbringen des BF hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse wurde den Sachverhaltsfeststellungen zugrunde gelegt. Im Übrigen wurde dem Antrag des BF auf deutliche Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbotes entsprochen.

Der Sachverhalt ist im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß § 21 Abs. 7 BFA VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Einreiseverbots sowie zur Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ab, noch fehlt es dazu an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen somit keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:G311.2116203.1.00