

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2008/18/0571-6

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und den Hofrat Dr. Enzenhofer, die Hofrätin Mag. Merl und die Hofräte Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des Z V, geboren am 28. Jänner 1965, vertreten durch Dr. Tassilo Wallentin, LL.M., Rechtsanwalt in 1010 Wien, Gonzagagasse 14/10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 19. Juni 2008, Zl. E1/175.369/2008, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 19. Juni 2008 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen serbischen Staatsangehörigen, gemäß § 60 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100, ein für die Dauer von zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer habe am 7. November 2000 in Serbien eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet und sei mit einem vom 29. März bis 28. September 2001 gültigen Visum D in das Bundesgebiet eingereist. Er habe sodann, erstmals am 3. Oktober 2001, einen von seiner Ehefrau abgeleiteten Aufenthaltstitel erhalten, der mehrmals verlängert worden sei; seit

(3. November 2010)

16. September 2003 sei der Beschwerdeführer im Besitz eines Niederlassungsnachweises.

Am 15. Jänner 2008 sei der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Verbrechens gemäß § 28a Abs. 1 SMG, des Verbrechens gemäß § 28a Abs. 1 dritter Fall SMG als Beteiligter gemäß § 12 StGB sowie wegen des Vergehens gemäß § 28 Abs. 1 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt worden. Dem Urteil zufolge sei der Beschwerdeführer im Zusammenwirken mit zwei Mitverurteilten sowie einer holländischen Tätergruppe im Zuge von drei Schmuggelfahrten in der Zeit zwischen Februar und Mai 2007 in W in den Besitz von 1.100 Gramm Kokain gelangt. Aus diesem in ihre Hände gelangten Vorrat sei es der Tätergruppe gelungen, eine Menge von ca. 200 Gramm durch Verkauf an zwei namentlich genannte sowie teilweise unbekannt gebliebene Abnehmer in Verkehr zu setzen. Da das von den Tätern in Österreich übernommene Kokain offensichtlich von "minderwertigster" Qualität gewesen sei, sei die Restmenge von ca. 900 Gramm Kokain den beiden Personen, die bereits zuvor das Suchtgift in das Bundesgebiet geschmuggelt hätten, übergeben worden. Schließlich habe einer der beiden Transporteure am 19. Juni 2007 im Auftrag des Beschwerdeführers bzw. der beiden Mitverurteilten weitere 503,3 Gramm Kokain nach Österreich geschmuggelt, wobei der Suchtgiftvorrat in der Wohnung der drei Verurteilten gebunkert worden sei, und diese in weiterer Folge vorgehabt hätten, dieses Suchtgift durch Verkauf in Verkehr zu setzen.

Bei der vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Suchtgiftmenge handle es sich um eine sogenannte große Menge im Sinn des § 28b SMG, das sei jene Menge an Suchtgift, die geeignet sei, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Das Gericht sei im Zweifel davon ausgegangen, dass auf Grund der eingeschmuggelten minderwertigen Qualität des Suchtgifts nicht das 25fache der genannten Grenzmenge im Sinn des § 28b SMG erreicht worden sei. Als eigentliches Motiv für den Suchtgifthandel hätten die drei Verurteilten übereinstimmend angegeben, dass sie aus dem Suchtgifthandel

Geldmittel lukrieren hätten wollen, damit ein Mitverurteilter sich eine dringend benötigte Beinprothese nach Amputation des rechten Unterschenkels hätte leisten können. Dieser Umstand sei vom Gericht ebenso berücksichtigt worden wie das Geständnis des Beschwerdeführers in der Gerichtsverhandlung, welches "Folgegeständnisse" der anderen Mitverurteilten veranlasst habe.

Auf Grund der Verurteilung des Beschwerdeführers sei der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 1 FPG erfüllt. Das dargestellte Gesamt(fehl)verhalten des Beschwerdeführers gefährde die öffentliche Ordnung und Sicherheit in höchstem Ausmaß, sodass sich auch die in § 60 Abs. 1 FPG umschriebene Annahme als gerechtfertigt erweise. In einem solchen Fall könne gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn dem nicht die Bestimmung des § 66 FPG entgegenstehe.

Der Beschwerdeführer sei nunmehr geschieden und für ein minderjähriges Kind, welches im Bundesgebiet lebe, sorgepflichtig. Weitere familiäre Bindungen zum Bundesgebiet seien nicht geltend gemacht worden. In der Berufung sei - ohne dies entsprechend belegt zu haben - behauptet worden, dass der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung aus der Haft eine Einstellungszusage als Angestellter in einem näher genannten W Cafe habe. Vor der Inhaftierung sei der Beschwerdeführer der Urteilsbegründung zufolge "zuletzt als Angestellter" tätig gewesen.

Auf Grund des etwa siebenjährigen, zur Gänze legalen inländischen Aufenthaltes des Beschwerdeführers, seiner familiären Bindung zu seiner in Österreich lebenden Tochter, wobei nicht behauptet worden sei, dass er vor seiner Inhaftierung mit dieser im gemeinsamen Haushalt gelebt habe, sowie der beruflichen Situation sei von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in das Privat-, Berufs- und Familienleben des Beschwerdeführers auszugehen. Dessen ungeachtet sei die Zulässigkeit dieser Maßnahme im Grunde des § 66 Abs. 1 FPG zu bejahen und die Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele, hier: zur Verhinderung einer weiteren strafbaren Handlung sowie

zum Schutz der Gesundheit anderer, als dringend geboten zu erachten. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers verdeutliche mehr als augenfällig, dass er offenbar nicht in der Lage oder gewillt sei, die österreichischen Rechtsvorschriften einzuhalten. Eine Verhaltensprognose könne schon "in Ansehung der Tatbegehung" sowie der besonders großen vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Suchtgiftmenge, welche er über einen langen Zeitraum umgesetzt bzw. umzusetzen versucht habe, sowie der den Suchtgiftdelikten zu Grunde liegenden immanenten Wiederholungsgefahr nicht positiv ausfallen. Selbst wenn die Verbüßung der Haftstrafe eine gewisse spezialpräventive Wirkung für den Beschwerdeführer erfüllt habe, liege das der Verurteilung zu Grunde liegende Fehlverhalten noch bei weitem nicht so lange zurück, dass auf Grund des seither verstrichenen Zeitraumes eine entscheidungswesentliche Reduzierung der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr angenommen werden könne. Dies vor allem deshalb, weil die Zeit der Verbüßung einer Haftstrafe nach höchstgerichtlicher Judikatur nicht als Zeit des Wohlverhaltens gewertet werden könne.

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang versuche, sein Fehlverhalten zu verharmlosen und diesbezüglich darlege, dass er eine "äußerst untergeordnete Rolle" gespielt habe, kein Suchtgift bzw. sehr wenig in Umlauf gesetzt habe und der Großteil der Ware wieder zu den Empfängern zurückgesendet worden sei, so stünden diesen Ausführungen zunächst die obzitierten gerichtlichen Feststellungen entgegen. Der eigentliche Grund, warum nur etwa 200 Gramm Kokain in Österreich verkauft worden seien und der Rest von 900 Gramm wieder nach Holland geschmuggelt worden sei, habe lediglich darin bestanden, dass die minderwertige Qualität in Österreich nicht verkauft hätte werden können. Die Veräußerung des zuletzt in das Bundesgebiet geschmuggelten Kokains im Ausmaß von etwas über einem halben Kilo sei lediglich auf Grund des Einschreitens und der Sicherstellung dieses Suchtgiftes durch die Exekutive unterblieben. Im Urteil fänden sich auch keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer bloß "in untergeordneter Rolle" gehandelt hätte. Abgesehen davon sei das Motiv für die

Tatbegehung bzw. das Geständnis des Beschwerdeführers ohnedies als mildernd bei der Strafbemessung gewertet und trotzdem eine unbedingte Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verhängt worden.

Im Übrigen habe die Fremdenpolizeibehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nach fremdenrechtlichen Kriterien zu beurteilen und sei an gerichtliche Erwägungen im Rahmen der Strafbemessung oder einer allfälligen bedingten Strafnachsicht bzw. bedingten Entlassung nicht gebunden.

Hinsichtlich der nach § 66 Abs. 2 FPG erforderlichen Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass einer allfälligen, aus dem bisherigen Aufenthalt des Beschwerdeführers ableitbaren Integration insofern kein entscheidendes Gewicht zukomme, als die für jegliche Integration erforderliche soziale Komponente durch das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers erheblich beeinträchtigt werde. Von daher gesehen hätten die privaten, beruflichen bzw. familiären Interessen des Beschwerdeführers gegenüber den genannten - hoch zu veranschlagenden - öffentlichen Interessen in den Hintergrund zu treten. Darüber hinaus sei die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Zusammenhang mit Suchtgiftdelikten auch bei ansonsten völliger sozialer Integration eines Fremden nicht rechtswidrig.

Angesichts des dargestellten Gesamt(fehl)verhaltens des Beschwerdeführers und im Hinblick auf die Art und Schwere der ihm zur Last liegenden Straftaten habe die belangte Behörde von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nicht im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens Abstand nehmen können. Eine Abstandnahme von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes würde im Übrigen offensichtlich nicht im Sinne des Gesetzes (Art. 130 Abs. 2 B-VG) erfolgen, weil der Beschwerdeführer wegen eines Verbrechens zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von weit mehr als einem Jahr, nämlich zu 18 Monaten, verurteilt worden sei.

Die aufenthaltsverfestigenden Bestimmungen des FPG stünden der gegenständlichen Maßnahme ebenfalls nicht entgegen.

In weiterer Folge begründet die belangte Behörde die Herabsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes von einem unbefristeten auf ein solches mit einer Gültigkeitsdauer von zehn Jahren.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, diesen aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Auf Grund der unstrittig feststehenden rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers begegnet die - unbekämpfte - Ansicht der belangten Behörde, dass der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 1 FPG erfüllt sei, keinen Bedenken.

Der Verurteilung vom 15. Jänner 2008 liegt zu Grunde, dass der Beschwerdeführer - gemeinsam mit zwei Mittätern - im Zuge von drei Schmuggelfahrten zwischen Februar und Mai 2007 in den Besitz von 1,1 kg Kokain gelangt ist und davon ca. 200 Gramm an mehrere Abnehmer verkauft hat. Weitere 900 Gramm Kokain waren von so minderwertiger Qualität, dass sie der Beschwerdeführer und die beiden Mittäter jenen Personen, die das Suchtgift in das Bundesgebiet geschmuggelt haben, wieder zurückgegeben haben. Am 19. Juni 2007 wurde im Auftrag des Beschwerdeführers und seiner beiden Mittäter etwa ein halbes Kilogramm Kokain nach Österreich geschmuggelt, das diese bis zum geplanten In-Verkehr-Setzen in ihrer Wohnung verwahrt haben. Der Beschwerdeführer hat dem Urteil zufolge eine große Menge an Suchtgift im Sinn des § 28b SMG, die geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von

Menschen herbeizuführen, zu verantworten. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, ist dem Strafurteil nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nur in einer "äußerst untergeordneten Rolle" tätig gewesen sei; dass keine größere Menge an Kokain in Verkehr gesetzt wurde, lag - auch darauf weist die belangte Behörde hin - an der minderwertigen Qualität des Suchtgiftes bzw. daran, dass dieses von der Exekutive beschlagnahmt wurde. Das Geständnis des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, seine bisherige Unbescholtenheit sowie das Motiv (Geldbeschaffung für die Beinprothese eines Mitverurteilten) wurden berücksichtigt.

Da dem Beschwerdeführer zuletzt im Geltungsbereich des Fremdengesetzes 1997 ein Niederlassungsnachweis erteilt wurde, der gemäß § 11 Abs. 1 lit. C NAG-DV nunmehr als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" oder "Daueraufenthalt - Familienangehöriger" gilt, ist gegen ihn eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nur bei Vorliegen der in § 56 FPG genannten Voraussetzungen zulässig. Das setzt voraus, dass der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers eine schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. Als schwere Gefahr hat gemäß § 56 Abs. 2 FPG u.a. zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist. Dadurch, dass der Beschwerdeführer das Verbrechen des Suchtgifthandels begangen hat, hat er das große öffentliche Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität gravierend beeinträchtigt. Im Hinblick darauf kommt der - nicht gerügten - Tatsache, dass der erhöhte Gefährdungsmaßstab des § 56 Abs. 1 FPG anzuwenden gewesen wäre, die belangte Behörde das Verhalten des Beschwerdeführers aber rechtsirrtümlich (nur) nach § 60 Abs. 1 FPG beurteilt hat, für den Ausgang des Verfahrens keine Bedeutung zu (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2008/18/0478, mwN).

2. Im Grunde des § 66 FPG bringt die Beschwerde vor, der Beschwerdeführer habe für die Zeit nach Entlassung aus der Haft eine Einstellungszusage eines näher genannten Cafés, sei für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig und habe daher äußerst enge Bindungen zum Bundesgebiet.

Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer jedoch keine Umstände geltend, die die belangte Behörde nicht bereits berücksichtigt hätte. Die Feststellung im angefochtenen Bescheid, wonach der Beschwerdeführer bereits vor seiner Inhaftierung mit seiner minderjährigen Tochter nicht im gemeinsamen Haushalt gelebt habe, blieb unbestritten. Wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, weil die belangte Behörde erst durch seine Befragung in der Lage gewesen wäre, die tatsächlichen familiären Bindungen oder anderen privaten oder familiären Interessen des Beschwerdeführers festzustellen, bzw. verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführer zu manuduzieren, ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten bzw. sein Vorbringen diesbezüglich zu konkretisieren, erweist sich dieses Vorbringen schon deshalb als nicht zielführend, weil auch in der Beschwerde nicht dargelegt wird, auf welche konkreten Umstände die belangte Behörde hätte Bedacht nehmen müssen bzw. welches für ihn im gegebenen Zusammenhang günstige Ergebnis eine Befragung des Beschwerdeführers erbracht hätte. Im fremdenrechtlichen Administrativverfahren vor der Sicherheitsbehörde besteht auch kein Recht darauf, von der Behörde mündlich gehört zu werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2010, Zl. 2010/18/0195, mwN). Im Übrigen war der Beschwerdeführer - laut Zustellverfügung des angefochtenen Bescheides - bereits im Berufungsverfahren rechtsanwaltlich vertreten. Bei einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt kann aber die Manuduktionspflicht im Sinn des § 13a AVG nicht verletzt werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. April 2010, Zl. 2010/18/0106, mwN).

Die von der belangten Behörde gemäß § 60 Abs. 6 iVm § 66 Abs. 1 und 2 FPG getroffene Beurteilung begegnet keinem Einwand, und es genügt daher, auf die insoweit zutreffende Begründung des angefochtenen Bescheides zu verweisen.

3. Soweit die Beschwerde die Ermessensübung der belangten Behörde beanstandet, kann der Verwaltungsgerichtshof auch diesen Ausführungen nicht folgen. Angesichts der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers

u.a. wegen eines Verbrechens (§ 55 Abs. 3 Z. 1 FPG) ist das Vorliegen der Voraussetzung für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes eindeutig; eine auf einer Ermessenserwägung beruhende Abstandnahme von dessen Verhängung würde - worauf die belangte Behörde zutreffend hinweist - offensichtlich nicht im Sinn des Gesetzes erfolgen, sodass keine Veranlassung bestand, im Rahmen des Ermessens von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes Abstand zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2008/18/0478, mwN).

4. Es kann daher auch keine Rede davon sein, dass der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet sei.

5. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

W i e n , am 3. November 2010