



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Schwarz als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision der J U, vertreten durch Dr. Michael Velik, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Florianigasse 1/6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. November 2019, I415 2125828-2/22E, betreffend Aufenthaltsverbot (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin, eine nigerianische Staatsangehörige, reiste am 1. April 2009 nach Österreich ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Mai 2009 wegen Zuständigkeit Griechenlands in Verbindung mit der Erlassung einer Ausweisung nach Griechenland zurückgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 3. Juni 2009 ab. Die Durchsetzung der Ausweisung unterblieb.
- 2 Am 21. Oktober 2012 wurde die Revisionswerberin bei einer polizeilichen Kontrolle mit einem auf eine andere Person ausgestellten Ausweis betreten. Vom 23. Oktober 2012 bis 30. Oktober 2012 befand sich die Revisionswerberin in Schubhaft. Während ihrer Anhaltung in Schubhaft stellte sie am 24. Oktober 2012 neuerlich einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesasylamtes vom 26. März 2013 vollinhaltlich abgewiesen wurde; unter einem wies das Bundesasylamt die Revisionswerberin aus dem Bundesgebiet nach Nigeria aus.
- 3 Am 16. Februar 2013 heiratete die Revisionswerberin einen italienischen Staatsangehörigen. Im März/April 2014 wurde ihr eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG mit Gültigkeit bis 26. März 2019 ausgestellt.
- 4 Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 12. Februar 2015 wurde die Revisionswerberin wegen § 229 Abs. 1 StGB





(Urkundenunterdrückung) und § 231 Abs. 1 StGB (Gebrauch fremder Ausweise) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Monaten (Probezeit von drei Jahren) verurteilt.

- 5 Weiters wurde die Revisionswerberin mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 8. April 2015 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 zweiter, dritter und fünfter Fall, Abs. 4 Z 3 SMG; § 12 zweiter Fall StGB zu einer unbedingten Zusatzfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten rechtskräftig verurteilt. Gemäß dem Schuldspruch importierte die Revisionswerberin im Zeitraum von Mitte Juli 2014 bis Anfang Oktober 2014 teils als unmittelbare Täterin, teils als Bestimmungstäterin, teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit B. I. (dem späteren Vater ihres am 29. September 2018 geborenen Kindes) 26.850 Gramm Cannabiskraut und veräußerte das Suchtgift gewinnbringend an den S. P. bzw. dessen Mittäter.
- 6 Die Revisionswerberin wurde vom 12. November 2014 bis 31. Jänner 2017 in Untersuchungs- bzw. Strafhaft angehalten (gemäß der Aktenlage befand sich die Revisionswerberin vom 2. Juni 2016 bis 31. Jänner 2017 in der gelockerten Maßnahme des Hausarrests), aus der sie bedingt entlassen wurde.
- 7 Wegen dieser Straftaten erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit Bescheid vom 25. April 2016 gegen die Revisionswerberin gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG eine Rückkehrentscheidung und verband damit gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von acht Jahren befristetes Einreiseverbot. Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Erkenntnis vom 17. Mai 2016 Folge und behob den bekämpften Bescheid ersatzlos, weil der Aufenthalt der Revisionswerberin aufgrund ihres unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes als rechtmäßig zu qualifizieren und daher die Erlassung einer auf § 52 Abs. 1 FPG gestützten Rückkehrentscheidung und eines damit nach § 53 FPG verbundenen Einreiseverbotes nicht zulässig seien.
- 8 Daraufhin wurde mit Bescheid des BFA vom 13. März 2017 gegen die Revisionswerberin gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von



neun Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.).

- 9 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 5. November 2019 als unbegründet ab. Weiters sprach das BVwG gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 10 Das BVwG stellte nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2019 fest, der Ehemann der Revisionswerberin sei im Jahr 2014 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und die Eheleute führten seitdem kein gemeinsames Familienleben mehr. Die Revisionswerberin lebe gemeinsam mit ihrem am 29. September 2018 geborenen Sohn in Wien. Der biologische Vater des Kindes sei nigerianischer Staatsangehöriger, der in Italien als Asylwerber lebe. Der Sohn sei italienischer Staatsbürger, weil in der Geburtsurkunde der Ehemann der Revisionswerberin als Vater eingetragen worden sei. Sie sei nunmehr als Stubenmädchen beschäftigt und habe in den Monaten Juli 2019 € 1.285,61, August 2019 € 280,33 und September 2019 € 1.085,19, jeweils brutto, verdient. Die Revisionswerberin spreche schlecht Deutsch. Es könne nicht festgestellt werden, dass sie eine Aufenthaltsehe eingegangen sei.
- 11 Zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes führte das BVwG aus, der Revisionswerberin komme aufgrund ihrer aufrechten Ehe die Rechtsposition als begünstigte Drittstaatsangehörige iSd § 2 Abs. 4 Z 11 FPG zu. Da die Revisionswerberin schon seit zehn Jahren im Bundesgebiet aufhältig sei, sei auf sie der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG anzuwenden. Für die Annahme, dass die öffentliche Sicherheit durch einen Verbleib der Revisionswerberin im Sinn der genannten Bestimmung nachhaltig und maßgeblich gefährdet sei, führte das BVwG die neuerliche Verurteilung der Revisionswerberin „noch innerhalb der Probefrist“ ins Treffen. In diesem Zusammenhang stellte das BVwG in den Vordergrund, dass Suchtgiftdelinquenz ein besonders verpöntes Fehlverhalten darstelle, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben sei und an dessen



Verhinderung ein besonders großes öffentliches Interesse bestehe. Der Import und der anschließende Verkauf von Cannabiskraut in der Menge von 26,85 Kilogramm verdeutliche, dass es sich bei der Revisionswerberin nicht nur um eine „kleine Dealerin“ handle, sondern, dass sie Zugang zu Suchtgift in größeren Mengen habe. Aufgrund der massiven negativen gesellschaftlichen Konsequenzen des Konsums illegaler Drogen sei indiziert, dass von der Revisionswerberin auch zukünftig eine hohe Gefahr für die öffentliche Sicherheit iSd § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG ausgehen werde. Zwar liege die strafgerichtliche Verurteilung mittlerweile über vier Jahre zurück, doch könne noch nicht von einem Wegfall der von der Revisionswerberin ausgehenden Gefährdung gesprochen werden. Es bedürfe im Hinblick auf die gewinnorientierte Suchtmitteldelinquenz der Revisionswerberin, die über sie verhängte mehrjährige Haftstrafe und die große Wiederholungsgefahr, die mit Suchtgiftkriminalität verbunden sei, eines angemessenen Zeitraumes der Beobachtung ihres Wohlverhaltens, um sicherzustellen, dass sie im Bundesgebiet keine Straftaten mehr begehen werde. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Revisionswerberin nunmehr einer Beschäftigung als Stubenmädchen nachgehe, könne noch nicht von einer nachhaltigen Integration am Arbeitsmarkt ausgegangen werden.

- 12 Zur Nichterteilung eines Durchsetzungsaufschubes und zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung führte das BVwG aus, dass vor dem Hintergrund der massiven strafgerichtlichen Verurteilung der Revisionswerberin wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels ihre sofortige Ausreise und die sofortige Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbotes im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gegeben sei.
- 13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 14 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) 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.

- 15 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 16 In dieser Hinsicht wendet sich die Revision gegen die Gefährdungsprognose des BVwG. Die Revisionswerberin sei seit ihrer Entlassung aus der Strafhaft durchgehend beschäftigt, habe sich seither wohl verhalten und sei Alleinerzieherin ihres am 29. August 2019 geborenen Sohnes. Zudem sei die Revisionswerberin erstmals in Haft gewesen und es liege die strafgerichtliche Verurteilung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bereits mehr als viereinhalb Jahre zurück.
- 17 Vorauszuschicken ist, dass das BVwG aufgrund seiner Feststellung, dass die Revisionswerberin eine mehr als zehn Jahre in Österreich aufhältige begünstigte Drittstaatsangehörige sei, die Zulässigkeit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im vorliegenden Fall am Boden des verschärften Gefährdungsmaßstabes nach § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG prüfte. Dieser Maßstab kommt jedoch im vorliegenden Fall nicht in Betracht.
- 18 Gegen einen Unionsbürger, der sich unter (potentieller) Inanspruchnahme seines unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechtes in Österreich aufhält oder aufgehalten hat, kann nach § 67 Abs. 1 erster und zweiter Satz FPG ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn aufgrund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist, wobei das persönliche Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr



darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Hinsichtlich Unionsbürgern, die - gemäß § 53a Abs. 1 NAG nach einem fünfjährigen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet - das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, muss für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes der in § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG vorgesehene Gefährdungsmaßstab, der jenem in Art. 28 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG) entspricht, erfüllt sein, nämlich dass der (weitere) Aufenthalt des Unionsbürgers eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Hält sich der Unionsbürger allerdings bei Erlassung des Aufenthaltsverbotes schon zehn Jahre rechtmäßig und ununterbrochen in Österreich auf, so verlangt der fünfte Satz des § 67 Abs. 1 FPG für die Zulässigkeit dieser Maßnahme, dass aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden könne, die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich werde durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet. Dieser Maßstab entspricht jenem des Art. 28 Abs. 3 lit. a der Freizügigkeitsrichtlinie (vgl. VwGH 26.11.2020, Ro 2020/21/0013, Rn. 5, mwN). Das gilt auch für begünstigte Drittstaatsangehörige.

- 19 Der Genuss des verstärkten Schutzes nach Art. 28 Abs. 3 lit. a der Freizügigkeitsrichtlinie, der mit § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG im innerstaatlichen Recht umgesetzt wurde, ist davon abhängig, dass sich der Betroffene in den letzten zehn Jahren vor der Ausweisung im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates rechtmäßig aufgehalten hat. Dieser Aufenthaltszeitraum von zehn Jahren muss grundsätzlich ununterbrochen gewesen sein und ist vom Zeitpunkt der Verfügung der Ausweisung des Betroffenen an zurückzurechnen. Zeiträume der Verbüßung einer Freiheitsstrafe finden für die Zwecke der Gewährung des verstärkten Schutzes nach der genannten Bestimmung keine Berücksichtigung und diese Zeiten können die Kontinuität des Aufenthaltes im Sinne dieser Bestimmung grundsätzlich unterbrechen. Diesbezüglich ist eine die Gesamtheit der im Einzelfall relevanten Umstände berücksichtigende umfassende Beurteilung vorzunehmen, ob die zuvor mit dem Aufnahmemitgliedstaat geknüpften Integrationsverbindungen durch die Verbüßung einer Freiheitsstrafe abgerissen



sind. Dabei kommt es unter anderem darauf an, wie lange sich der Fremde vor dem Freiheitsentzug im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat sowie auf die Gesamtdauer der Unterbrechungen und deren Häufigkeit (siehe dazu unter Bedachtnahme auf EuGH [Große Kammer] 23.11.2010, *Tsakouridis*, C-145/09, und EuGH 16.1.2014, *M. G.*, C-400/12, neuerlich VwGH 26.11.2020, Ro 2020/21/0013, nunmehr Rn. 10/11).

20 Im vorliegenden Fall war die Revisionswerberin frühestens erst aufgrund ihrer Ehe mit einem italienischen Staatsangehörigen im Februar 2013 als begünstigte Drittstaatsangehörige rechtmäßig in Österreich aufhältig. Für die Anwendbarkeit des Gefährdungsmaßstabs des § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG fehlt es demnach an der Voraussetzung eines rechtmäßigen zehnjährigen Aufenthaltes. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes war somit (lediglich) am Maßstab des § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG zu messen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob durch die mehr als zweijährige Verbüßung der Freiheitsstrafe die bereits geknüpften Integrationsverbindungen nach dem zuvor Gesagten bereits abgerissen waren.

21 Die Revision macht mit dem in Rn. 16 wiedergegebenen Vorbringen einen nachträglichen Wegfall bzw. eine maßgebliche Minderung dieser Gefährdung geltend. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber bereits wiederholt ausgesprochen, dass grenzüberschreitender Suchtgiftschmuggel ein besonders verpöntes Fehlverhalten darstellt, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr besteht und bei dem auch ein längeres Wohlverhalten in Freiheit noch nicht für die Annahme eines Wegfalls der daraus ableitbaren Gefährdung ausreicht (so VwGH 22.2.2021, Ra 2020/21/0537, Rn. 12, mit Bezugnahme auf VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0207, Rn. 11, wo auf VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0060, Rn. 12, mwN, verwiesen wurde). Das gilt im vorliegenden Fall vor allem deshalb, weil es um eine besonders große Menge von Suchtgift geht und der Revisionswerberin diesbezüglich auch Suchtgifthandel zur Last liegt. Vor diesem Hintergrund war es jedenfalls nicht unvertretbar, trotz der in der Revision geltend gemachten Umstände weiterhin vom Vorliegen einer noch aktuellen Gefährdung iSd § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG auszugehen. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass



das BVwG zu Unrecht einen Rückfall der Revisionswerberin innerhalb der Probezeit angenommen hat, weil die erste Verurteilung wegen der Vergehen der Urkundenunterdrückung und des Gebrauches fremder Ausweise im Februar 2015 und somit erst nach Vollendung der Straftaten nach dem SMG im Jahr 2014 erfolgt ist. Das BVwG hat nämlich auch zutreffend die gewinnorientierte Tatbegehung gemeinsam mit dem Kindesvater, zu dem die Revisionswerberin gemäß ihren Angaben in der Verhandlung vor dem BVwG noch regelmäßig Kontakt hat, in den Blick genommen.

- 22 Dass die vom BVwG nach Durchführung einer Verhandlung unter Verwertung des persönlichen Eindrucks vorgenommene Gefährdungsprognose sowie die Bemessung der Dauer des Aufenthaltsverbotes in unvertretbarer Weise erfolgt wären, zeigt die Revision somit nicht auf (vgl. dazu, dass diese einzelfallbezogenen Beurteilungen im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage beruhen und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze erfolgt sind - nicht revisibel iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG sind, etwa VwGH 2.11.2020, Ra 2020/21/0272, Rn. 13, und VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0199, Rn. 20, jeweils mwN).
- 23 Soweit die Revision noch die nach § 9 BFA-VG vorgenommene Interessenabwägung kritisiert, wird auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach bei derart schweren Verbrechen im Zusammenhang mit Suchtmitteln selbst ein langjähriger Aufenthalt in Österreich und sogar eine sonst vollkommene soziale Integration im Inland (die im vorliegenden Fall ohnehin nicht vorliegt) einem Aufenthaltsverbot nicht entgegenstünde (siehe auch dazu VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0207, nunmehr Rn. 13, mwN).
- 24 Soweit in der Revision noch der vom BVwG bestätigte Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Nichtgewährung eines Durchsetzungsaufschubes bekämpft werden, genügt der Hinweis, dass in diesen beiden Punkten schon bei Einbringung der Revision kein Rechtsschutzinteresse mehr bestand (vgl. VwGH 25.2.2016, Ra 2016/21/0021, mwN).



25 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen.

26 Von der Durchführung der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 19. Mai 2022

