



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des V S, vertreten durch Mag. Diana Anna Ryszewska, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Falkestraße 1/4B+4C, gegen das am 11. Jänner 2022 mündlich verkündete und mit 28. März 2022 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, L519 2248614-1/10E, betreffend Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von 1.346,40 € binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein türkischer Staatsangehöriger, reiste im Jahr 1990 im Alter von zwölf Jahren nach Österreich ein, wo er seit Jänner 1992 - mit einer Unterbrechung von Anfang März 1998 bis Ende Juni 1999 - Hauptwohnsitzmeldungen aufweist. Sein Aufenthalt gründete sich zunächst auf Sichtvermerke, im Anschluss daran auf Aufenthaltsbewilligungen zum Zweck der unselbstständigen Erwerbstätigkeit.
- 2 Ein mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 20. Mai 1999 aufgrund mehrerer Verwaltungsübertretungen und der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes nach Ablauf einer Aufenthaltsbewilligung (der Revisionswerber hatte die Verlängerung nicht beantragt) erlassenes fünfjähriges Aufenthaltsverbot wurde mit Berufungsbescheid der Sicherheitsdirektion Wien vom 26. März 2002 im Hinblick auf die „stark ausgeprägten persönlichen Interessen sowie [...] familiären Bindungen im Bundesgebiet“ ersatzlos



behaben. Daraufhin wurden dem Revisionswerber Niederlassungsbewilligungen und von 2005 bis 2015 ein Niederlassungsnachweis erteilt. Zuletzt (seit 2015) verfügte er über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“. Diesbezüglich stellte er am 14. Oktober 2020 rechtzeitig einen Verlängerungsantrag.

- 3 Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Jänner 2003 (bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 17. November 2003) wurde der Revisionswerber (in Bezug auf Tatzeiträume im Jahr 2001) wegen Schlepperei (§ 104 Abs. 1 und 3 FrG 1997), versuchter Schlepperei als Beteiligter (§§ 12, 15 StGB, § 104 Abs. 1 und 3 FrG 1997) und Beteiligung an einer kriminellen Organisation (§ 278a Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt, wobei die Strafe im Ausmaß von 12 Monaten bedingt nachgesehen wurde.
- 4 Das Landesgericht für Strafsachen Wien verurteilte den Revisionswerber mit rechtskräftigem Urteil vom 8. Juli 2013 wegen Suchtgifthandels (§ 28a Abs. 1 fünfter Fall, Abs. 3 erster Fall SMG) und wegen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften (§ 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten (davon 10 Monate bedingt nachgesehen). Dem Urteil zufolge habe der Revisionswerber in näher genannten Zeiträumen (insbesondere in den Jahren 2012 und 2013, aber auch im Zeitraum zwischen 2007 und Juni 2012) Suchtgift in einer die Grenzmenge überschreitenden Menge anderen durch Verkauf überlassen, wobei er an Suchtmittel gewöhnt gewesen sei und die Taten vorwiegend deshalb begangen habe, um sich für den eigenen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen. Weiters habe er im Zeitraum zwischen 2004 und Mai 2013 Marihuana und im Zeitraum zwischen Mai 2011 und Mai 2013 Kokain zum Eigenkonsum erworben und besessen.
- 5 Das Bezirksgericht Donaustadt verurteilte den Revisionswerber dann mit rechtskräftigem Urteil vom 14. Dezember 2017 neuerlich wegen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften (§ 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG) zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Wochen.



- 6 Mit rechtskräftigem Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 9. Jänner 2019 wurden über den Revisionswerber wegen mehrerer (unter einem begangener) Verkehrsdelikte (Lenken eines KFZ in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand, Lenken eines KFZ ohne im Besitz einer Lenkberechtigung zu sein, Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und Verletzungen von Vorschriften des KFG) Geldstrafen verhängt.
- 7 Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11. November 2020 wurde der Revisionswerber schließlich wegen Vergehen nach dem SMG (§ 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall SMG, § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2, § 15 StGB, § 27 Abs. 2a zweiter Fall SMG), unbefugten Waffenbesitzes (§ 50 Abs. 1 Z 3 WaffG) sowie Betruges (§ 146 StGB) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt. Diesem Urteil zufolge habe der Revisionswerber im Zeitraum zwischen Jänner 2020 und September 2020 einer anderen Person in mehreren Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge nicht überschreitenden Menge gegen Entgelt überlassen. Weiters habe er gemeinsam mit einem Mittäter einen verdeckten Ermittler durch Täuschung über deren Qualität dazu verleitet, wirkstofffreie bzw. gestreckte Substanzen von ihm zu kaufen. Ferner habe er versucht, auf einer öffentlichen Verkehrsfläche anderen gegen Entgelt Suchtgift zu überlassen, indem er es zum unmittelbaren Verkauf an potentielle Abnehmer bereitgehalten habe. Schließlich habe er im Zeitraum zwischen September 2018 und September 2019 vorschriftswidrig Suchtgift zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben und besessen sowie trotz aufrechten Waffenverbotes ein Klappmesser besessen.
- 8 Im Hinblick auf die strafgerichtlichen Verurteilungen und Verwaltungsübertretungen des Revisionswerbers erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen ihn mit Bescheid vom 27. Oktober 2021 gemäß § 52 Abs. 5 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung, stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung in die Türkei zulässig sei, und setzte gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine zweiwöchige Frist für die freiwillige Ausreise fest. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 6 FPG erließ das



BFA überdies gegen den Revisionswerber ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Einreiseverbot.

- 9 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen, am 11. Jänner 2022 mündlich verkündeten und mit 28. März 2022 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis als unbegründet ab. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die gegenständliche außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen hat:
- 11 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wendet sich der Revisionswerber unter anderem gegen die vom BVwG durchgeführte Interessenabwägung. Damit erweist sich die Revision - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und auch als berechtigt.
- 12 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK ihre Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Dabei ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, 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. Das gilt aber nicht nur für die Rückkehrentscheidung und für das in § 9 Abs. 1 BFA-VG weiters ausdrücklich genannte Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG, sondern auch für das - nur bei gleichzeitiger Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässige - Einreiseverbot im Sinne des § 53 FPG, in dessen Abs. 2 und 3 in Bezug auf die Bemessung



der Dauer auch die Abwägung nach Art. 8 EMRK angesprochen wird (vgl. etwa VwGH 29.6.2023, Ra 2022/21/0139, Rn. 9, unter Verweis auf VwGH 15.2.2021, Ra 2020/21/0301, Rn. 14, mwN).

13 Das BVwG prüfte die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen den jedenfalls über zwanzig Jahre ununterbrochen und zuletzt aufgrund des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ rechtmäßig in Österreich niedergelassenen Revisionswerber, der sich auch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 berufen kann, zunächst zutreffend vor dem Hintergrund des § 52 Abs. 5 FPG (vgl. VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0009, Rn. 29, und in der Folge etwa VwGH 7.10.2021, Ra 2020/21/0363, Rn. 14/15, auch zum Verständnis von § 52 Abs. 5 FPG) und ging vertretbar davon aus, dass angesichts der Delinquenz des Revisionswerbers fallgegenständlich die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG („gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“) erfüllt seien.

14 Bei der nach § 9 BFA-VG durchgeführten Interessenabwägung nahm das BVwG aber, wie in der Revision im Ergebnis zu Recht aufgezeigt wird, nicht hinreichend auf zugunsten des Revisionswerbers zu berücksichtigende Aspekte Bedacht. So findet sich in den Erwägungen des BVwG keine ausreichende Bedachtnahme auf den Umstand, dass der Revisionswerber, der im Entscheidungszeitpunkt mit seinen Schwestern im gemeinsamen Haushalt lebte, bereits im Alter von zwölf Jahren in das Bundesgebiet eingereist war. Der durch die Verfestigung des (insgesamt über dreißigjährigen und jedenfalls seit über zwanzig Jahren ununterbrochen rechtmäßigen) Aufenthaltes in Österreich seit dem Kindesalter, die hier absolvierte Ausbildung (Besuch der Hauptschule und eines Polytechnikums) und (zeitweise) Berufstätigkeit erlangten Integration sowie dem mit dem langen Aufenthalt einhergehenden Verlust von Bindungen im Herkunftsstaat (den Feststellungen zufolge leben in der Türkei lediglich zeitweise ein Onkel und eine Tante des Revisionswerbers sowie seine in einem Pflegeheim untergebrachte Mutter) hätte das BVwG bei der Abwägung stärkeres Gewicht beimessen müssen.

15 Zwar ist einzuräumen, dass der Revisionswerber wiederholt straffällig wurde und den strafgerichtlichen Verurteilungen jeweils lange Tatzeiträume zugrunde



liegen. Allerdings hätte das BVwG - wie in der Revision im Ergebnis auch zu Recht gerügt wird - bei der Gewichtung der vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr relativierend darauf Bedacht nehmen müssen, dass die ersten, gravierenden und auch fremdenrechtliche Interessen beeinträchtigenden Straftaten - deretwegen offenbar auf die Z 6 des § 53 Abs. 3 FPG abgestellt wurde - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bereits über zwanzig Jahre zurücklagen und singulär blieben. Die von ihm in der Folge begangenen Suchtmitteldelikte wurden außerdem überwiegend zum eigenen Gebrauch bzw. um sich für den eigenen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, begangen. Auch wäre zu beachten gewesen, dass die Verurteilung zu einer bloß sechswöchigen, zur Gänze bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe mit Urteil des Bezirksamtes Donaustadt vom 14. Dezember 2017 schon angesichts dieser geringen Strafhöhe - jedenfalls ohne nähere Feststellungen zu den dieser Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten, die vom BVwG nicht getroffen wurden - nicht maßgeblich ins Gewicht fallen kann. Folglich hätte aber bei der Beurteilung der Schwere der Delinquenz des Revisionswerbers auch der Umstand, dass zwischen dem ersten Verurteilung wegen Suchtmitteldelikten im Jahr 2013 zugrundeliegenden Fehlverhalten und dem der letzten Verurteilung im Jahr 2020 - mit der im Übrigen erstmals eine zur Gänze unbedingte Freiheitsstrafe verhängt wurde - zugrundeliegenden Fehlverhalten rund fünf Jahre lagen, stärkere Berücksichtigung finden müssen.

16 Überdies ist die vom BVwG wiederholt ins Treffen geführte Annahme, der Revisionswerber lasse „jegliches Unrechtsbewusstsein hinsichtlich seiner Taten vermissen“, schwer nachvollziehbar, wurde dies doch im Wesentlichen nur mit einer vor dem BVwG nicht aufrechterhaltenen Aussage des Revisionswerbers im Behördenverfahren und mit der vom Strafgericht im Zuge der ersten Verurteilung im Jahr 2003 angenommenen Schulduneinsichtigkeit begründet.

17 Die Interessenabwägung des BVwG erweist sich somit aus den erwähnten Gründen im Ergebnis als unvertretbar. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.



- 18 Von der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem
Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG
abgesehen werden.
- 19 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in
Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 10. Oktober 2023

