

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.12.2011

Geschäftszahl

2011/21/0237

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des B in L, vertreten durch Dr. Rudolf Mayer, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Universitätsstraße 8/2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 19. August 2011, Zl. UVS 26.12-17/2011-2, betreffend Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und der mit ihr vorgelegten Kopien des angefochtenen Bescheides und des zugrunde liegenden erstinstanzlichen Bescheides ergibt sich Folgendes:

Der Beschwerdeführer stammt aus dem Kosovo und wurde 1972 geboren. Er spricht serbokroatisch, albanisch, deutsch und bulgarisch und reiste gemäß seinem Vorbringen 1992 in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo er - letztlich erfolglos - Asyl beantragte. In der Folge heiratete er, erhielt einen Aufenthaltstitel und befand sich bis 2004 in Deutschland. Dort weist er sieben Vorstrafen auf, drei davon wegen Diebstahls und schweren Bandendiebstahls; zuletzt wurde er am 20. Februar 2003 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

2004 reiste der Beschwerdeführer nach Österreich ein, wo er am 14. Mai 2004 festgenommen wurde. Vom Landesgericht Eisenstadt wurde er am 2. Februar 2005 wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs. 1 StGB und des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130 erster und zweiter Fall und § 15 StGB rechtskräftig zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Im April 2005 gelang dem Beschwerdeführer die Flucht aus der Strafhaft. Am 9. Dezember 2010 wurde er beim Grenzübergang T auf Grund einer Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Leoben erneut festgenommen. Seither befindet er sich wieder in Strafhaft (errechneter Entlassungszeitpunkt 23. Jänner 2013).

Insbesondere im Hinblick auf das strafrechtliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers erließ die Bundespolizeidirektion Leoben mit Bescheid vom 27. Juli 2011 gegen ihn gemäß § 52 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) eine Rückkehrentscheidung. Unter einem verhängte sie gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot für den gesamten Schengen-Raum und sprach gemäß § 57 Abs. 1 FPG aus, dass "die aufschiebende Wirkung gegen diesen Bescheid aberkannt" werde. In ihrem Bescheid hielt die Bundespolizeidirektion Leoben u.a. fest, dass gegen den Beschwerdeführer ein Einreise-/Aufenthaltsverbot der Bundesrepublik Deutschland "für das Schengener Gebiet" bestehe.

In seiner gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Leoben erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer insbesondere vor, dass "für ihn nicht nachvollziehbar" sei, auf welcher Rechtsgrundlage das Einreise-/Aufenthaltsverbot der Bundesrepublik Deutschland erlassen worden sei; er habe Deutschland verlassen, als er sich dort legal aufgehalten habe, danach habe er sich nicht mehr in Deutschland befunden.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 19. August 2011 gab der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark (die belangte Behörde) der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Der Beschwerdeführer

habe - so die belangte Behörde begründend unter Bezugnahme auf das erwähnte Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt -

am 31. März 2004 in L eine kriminelle Vereinigung gegründet und sich mit Mittätern auf längere Zeit zur gemeinsamen künftigen Begehung von nicht nur geringfügigen Diebstählen, insbesondere durch Einbruch, zusammengeschlossen und sich durch Begehung weiterer Taten an einer solchen Vereinigung beteiligt. Er habe überwiegend im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter durch Einbruch, indem er Fenster eingeschlagen bzw. aufgezwängt oder über das Dach in Objekte eingestiegen sei und dort Tresore aufgebrochen habe, fremde bewegliche Sachen im Wert von insgesamt über EUR 130.000,- mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen durch Einbruch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weggenommen bzw. wegzunehmen versucht, und zwar im Zeitraum vom 17. März 2004 bis zum 5. Mai 2004. Bei den Einbrüchen sei stets massive Gewalt angewendet worden, selbst in jenen Fällen, in denen es beim Versuch geblieben sei. Die Einbrüche seien durch eine gute Organisation, Vorbereitung und Planung sowie eine professionelle Vorgangsweise gekennzeichnet gewesen. Die Täter seien mit großteils angemieteten oder ausgeliehenen Fahrzeugen zum Geschäft gefahren, wobei einer das Fahrzeug gelenkt und ein anderer vor Ort "Schmiere gestanden" habe, während die anderen in das ausgewählte Gebäude eingebrochen seien; die Kommunikation untereinander sei mit Funk- und Mobiltelefonen erfolgt.

Der Beschwerdeführer habe sich - so die belangte Behörde weiter - im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufgehalten. Eine Aufenthaltsberechtigung für Deutschland gehe "aus den Akten nicht hervor". Angesichts seiner strafrechtlichen Delinquenz begründe der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Von daher begegne die zehnjährige Befristung des festgesetzten Einreiseverbots keinen Bedenken. Zutreffend habe die erstinstanzliche Behörde außerdem erkannt, dass die öffentlichen Interessen an der Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die privaten Interessen des Beschwerdeführers, der einen Eingriff in sein Familienleben gar nicht behauptet habe, überwiegen würden. Schließlich habe die erstinstanzliche Behörde angesichts der vom Beschwerdeführer begangenen schwerwiegenden Straftaten und der von ihm ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Berufung zutreffend die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

1. Das insoweit am 1. Juli 2011 in Kraft getretene Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 38 (FrÄG 2011), hat das System der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen neu geordnet. Gegen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige, nicht privilegierte Drittstaatsangehörige gibt es nunmehr in Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL) eine einheitliche Rückkehrentscheidung, die - grundsätzlich - mit einem Einreiseverbot zu verbinden ist.

1.1. Die einzelnen Regelungen befinden sich im ersten Abschnitt des 8. Hauptstücks des FPG und lauten - soweit für den vorliegenden Fall wesentlich - wie folgt:

"Rückkehrentscheidung"

§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 66 Abs. 4 AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(2) 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.

(3) ...

Einreiseverbot

§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung wird ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat die Behörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, ob 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 Meldegesetzes, 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, es sei denn, er ist rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Bundesgebiet mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen;

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 Wahleltern 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);

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) ...

(6) ...

...

Frist für die freiwillige Ausreise

§ 55. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(2) Die Frist für die freiwillige Ausreise beträgt 14 Tage ab Erlassung des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer von der Behörde vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen.

(3) Bei Überwiegen besonderer Umstände kann die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festgesetzt werden. Die besonderen Umstände sind vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen und hat er zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntzugeben. § 37 AVG gilt.

(4) Die Behörde hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Berufung gemäß § 57 aberkannt wurde.

(5) ...

...

Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

§ 57. (1) Die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist abzuerkennen, wenn

1. die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist,

2. der Drittstaatsangehörige einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder

3. Fluchtgefahr besteht.

(2) ...

...

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 59 (1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) Der Eintritt der Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung ist für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

(5)...

Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung

§ 60. (1) Die Behörde kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs.1 und 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabsetzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5)..."

1.2. Die Erläuterungen zu den genannten Bestimmungen (1078 BlgNR 24. GP 29 ff.) führen auszugsweise Nachstehendes (sprachliche Fehler im Original) aus:

"Der vorgeschlagene § 52 setzt Art. 6 der RückführungsRL um und bestimmt, dass gegen diejenigen Drittstaatsangehörigen, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist.

Die Rückkehrentscheidung ist eine behördliche Maßnahme, mit der festgestellt wird, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen nicht rechtmäßig ist und ihm daher eine Rückkehrverpflichtung auferlegt wird. Die Rückkehr hat dann nicht nur aus dem Bundesgebiet zu erfolgen, sondern hat der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland, in ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderer Vereinbarungen oder in ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird, zurückzusehen.

In Umsetzung des Art. 6 Abs. 1 im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 der RückführungsRL, die Art. 23 Abs. 1 SDÜ (Verpflichtung zur unverzüglichen Ausreise im Fall der Illegalität) ersetzen, hat der Drittstaatsangehörige diese Rückreise unverzüglich anzutreten. Grundsätzlich ist dabei, der freiwilligen Rückkehr der Vorrang zu geben, wenn nicht Gründe naheliegen, die einer solchen entgegen stehen. Für die freiwillige Rückkehr ist ihm eine Frist einzuräumen. ...

Mit dem vorgeschlagenen § 53 wird der Vorgabe des Art. 11 der RückführungsRL Rechnung getragen und stellt diese Bestimmung daher klar, dass eine Rückkehrentscheidung stets mit einem Einreiseverbot einhergeht und somit unter einem Spruchpunkt im Bescheid zu erlassen ist. Die Entscheidungen über die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und die Dauer eines Einreiseverbotes sind daher nicht voneinander trennbar.

Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Hoheitsgebiet sämtlicher Mitgliedstaaten für die angegebene Dauer nicht zu betreten und sich dort nicht aufzuhalten. Diese Regelung dient demnach nicht nur der innerstaatlichen Sicherheit sondern auch dem Schutze der Mitgliedstaaten und fördert diese Bestimmung somit das Gesamtziel der Umsetzung der Richtlinie, eine gesamteuropäische Rückkehrpolitik wirksam und effektiv, da lückenlos durchzusetzen.

Der neue Abs. 2 legt fest, dass die Dauer des Einreiseverbotes grundsätzlich mindestens 18 Monate, höchstens jedoch nur fünf Jahren beträgt und die Bemessung stets nur aufgrund einer Einzelfallprüfung vorzunehmen ist. Im Rahmen dieser Einzelfallprüfung hat die Fremdenpolizeibehörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu werten, insbesondere dahingehend, ob der Drittstaatsangehörige durch seinen Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder dieser anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. In Ausschöpfung der Vorgaben der RückführungsRL wurde die Mindestgrenze von 18 Monaten eingezogen, um in sachgerechter Weise den Unrechtsgehalt eines nicht rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich und dem gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten deutlich zu machen sowie gewähren zu können, dass eine sofortige Wiedereinreise und damit Unterwanderung der Zielsetzungen der RückführungsRL hinten gehalten wird. ...

Die Z 1 bis 9 in Abs. 2 stellen einen Katalog dar, der demonstrativ Beurteilungskriterien für das Verhalten des Drittstaatsangehörigen aufstellt.

Abs. 3 bestimmt, dass ein Einreiseverbot auch für Dauer bis zu zehn Jahren oder für unbestimmte Zeit verhängt werden kann, wenn der Drittstaatsangehörige durch seinen Aufenthalt eine schwerwiegende, d.h. in der Intensität eine über Abs. 2 hinausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

In den Fällen der Z 1 bis 8 ist die Verhängung des Einreiseverbots bis zu zehn Jahren möglich. Die Z 5 bis 8 bilden die schwersten Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit ab und ist daher bei deren Verwirklichung jedenfalls ein unbefristetes Einreiseverbot zu erlassen.

...

Der vorgeschlagene Abs. 1 (des § 55) bestimmt in Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 der RückführungsRL, dass dem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot erlassen wird, amtswegig eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren und diese Entscheidung als zweiter Spruchpunkt im Bescheid festzulegen ist.

In Abs. 2 wird normiert, dass die Frist für die freiwillige Ausreise grundsätzlich 14 Tage ab Erlassung des Bescheides, mit welchem die Rückkehrentscheidung mit der Dauer des Einreiseverbotes bekannt gegeben wird, beträgt. Daraus ergibt sich, dass die Behörde bereits im Rückkehrentscheidungsverfahren eine Prüfung über die Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise vorzunehmen hat.

...

Abs. 4 (des § 55) bestimmt, dass die Behörde von der Festlegung einer Frist gemäß Abs. 1 abzusehen hat, wenn die aufschiebende Wirkung der Berufung gegen die Rückkehrentscheidung abzuerkennen ist. Dies ist gemäß § 57 in der vorgeschlagenen Fassung der Fall, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet und daher die sofortige Ausreise erforderlich ist, er einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder Fluchtgefahr besteht. Soweit der Drittstaatsangehörige dann nicht unverzüglich das Bundesgebiet verlässt, ist die Rückkehrentscheidung gegen

den betreffenden Drittstaatsangehörigen sogleich mit der fremdenpolizeilichen Maßnahme der Abschiebung gemäß § 46 durchzusetzen.

...

Der neue § 57 regelt die Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung (Abs. 1) oder gegen ein Rückkehrverbot (Abs. 2).

In Abs. 1 wird die Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung normiert. Die in Z 1 bis 3 genannten Gründe stellen eine taxative Aufzählung dar und erfolgen insbesondere Z 1 und 3 in direkter Umsetzung des Art. 7 Abs. 4 der RückführungsRL.

...

Der neue § 59 normiert besondere Verfahrensbestimmungen, die aus Gründen der Übersichtlichkeit dem Verfahrensablauf nach in einzelnen Absätzen geordnet sind.

...

Der neue § 60 normiert, unter welchen Voraussetzungen die Dauer des 'kleinen' Einreiseverbotes herabgesetzt werden kann, die gesamte Rückkehrentscheidung gegenstandslos wird oder das Rückkehrverbot gegenstandslos oder aufgehoben wird.

Gemäß Abs. 1 kann ein Einreiseverbot gemäß §§ 53 Abs. 1 und 2 - also ein solches, was für die Dauer von höchstens fünf Jahren erlassen wurde - auf Antrag, auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabgesetzt werden, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes durchgehend im Ausland verbracht hat und die für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände dem nicht entgegenstehen (Umsetzung des Art. 11 Abs. 3 iVm Abs. 1 Unterabsatz 2 der RückführungsRL). Eine solche Entscheidung berührt daher aber keinesfalls die ursprüngliche Entscheidung zur Erlassung der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbotes und führt zu keiner Trennung des einheitlichen Spruchpunktes.

Die fristgerechte Ausreise aus dem Gebiet der Mitgliedstaaten hat der Drittstaatsangehörige in geeigneter Art und Weise nachzuweisen.

..."

1.3. Die in den ErläutRV angeführten Art. 6, 7 und 11 der Rückführungs-RL haben, soweit gegenständlich von Relevanz, folgenden Wortlaut:

"Artikel 6

Rückkehrentscheidung

(1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

Artikel 7

Freiwillige Ausreise

(1) Eine Rückkehrentscheidung sieht unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 4 eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vor. Die Mitgliedstaaten können in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorsehen, dass diese Frist nur auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen eingeräumt wird. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen davon, dass die Möglichkeit besteht, einen solchen Antrag zu stellen.

Die Frist nach Unterabsatz 1 steht einer früheren Ausreise der betreffenden Drittstaatsangehörigen nicht entgegen.

(2) Die Mitgliedstaaten verlängern - soweit erforderlich - die Frist für die freiwillige Ausreise unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls - wie etwa Aufenthaltsdauer, Vorhandensein schulpflichtiger Kinder und das Bestehen anderer familiärer und sozialer Bindungen - um einen angemessenen Zeitraum.

(3) Den Betroffenen können für die Dauer der Frist für die freiwillige Ausreise bestimmte Verpflichtungen zur Vermeidung einer Fluchtgefahr auferlegt werden, wie eine regelmäßige Meldepflicht bei den Behörden, die Hinterlegung einer angemessenen finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.

(4) Besteht Fluchtgefahr oder ist der Antrag auf einen Aufenthaltstitel als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden oder stellt die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit dar, so können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren, oder sie können eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen einräumen.

Artikel 11

Einreiseverbot

(1) Rückkehrenscheidungen gehen mit einem Einreiseverbot einher,

- a) falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder
- b) falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.

In anderen Fällen kann eine Rückkehrenscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen.

(2) Die Dauer des Einreiseverbots wird in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. Sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt.

(3) Die Mitgliedstaaten prüfen die Aufhebung oder Aussetzung eines Einreiseverbots, wenn Drittstaatsangehörige, gegen die ein Einreiseverbot nach Absatz 1 Unterabsatz 2 verhängt wurde, nachweisen können, dass sie das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter uneingeschränkter Einhaltung einer Rückkehrenscheidung verlassen haben.

...

Die Mitgliedstaaten können in Einzelfällen aus humanitären Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot aufheben oder aussetzen.

Die Mitgliedstaaten können in Einzelfällen oder bestimmten Kategorien von Fällen ein Einreiseverbot aus sonstigen Gründen aufheben oder aussetzen.

(4) Erwägt ein Mitgliedstaat, einen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung für Drittstaatsangehörige auszustellen, gegen die ein Einreiseverbot eines anderen Mitgliedstaats besteht, so konsultiert er zunächst den Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot verhängt hat, und berücksichtigt dessen Interessen gemäß Artikel 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens.

(5) Die Absätze 1 bis 4 berühren nicht das Recht, in den Mitgliedstaaten um internationalen Schutz nach Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes nachzusuchen."

2.1. Die einheitliche Rückkehrenscheidung nach § 52 FPG ist iVm dem Einreiseverbot nach § 53 FPG an die Stelle der Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel nach § 53 FPG (idF vor dem FrÄG 2011; im Folgenden zu Bestimmungen dieser Fassung nur: FPG alt) und des Aufenthaltsverbots nach § 60 FPG alt, soweit es unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige, nicht privilegierte Drittstaatsangehörige betraf, getreten. (Die §§ 62, 63, 66 und 67 FPG sehen nunmehr eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot nur mehr gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel und gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige vor; siehe auch § 65b FPG.) Einzige Voraussetzung einer Rückkehrenscheidung, die zur Ausreise verpflichtet, ist nach dem Gesetzeswortlaut der unrechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet. Einem (weiteren) fremdenrechtlich relevanten Fehlverhalten kommt nur insoweit Bedeutung zu, als es für die Länge des nach § 53 Abs. 1 FPG unter einem festzusetzenden Einreiseverbotes - die Anweisung, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten - maßgeblich ist. Anders als nach der bisherigen Rechtslage ist der Behörde, nimmt sie den unrechtmäßigen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen wahr, kein Ermessen eingeräumt; es "ist" dann, wie auch in Art. 6 der Rückführungs-RL vorgesehen und vorbehaltlich der noch zu erörternden Beurteilung nach § 61 FPG, grundsätzlich (siehe aber die Ausnahmen in § 52 Abs. 2 und 3 FPG) eine Rückkehrenscheidung zu erlassen.

2.2. Mit einer Rückkehrenscheidung ist, der Anordnung des § 53 Abs. 1 FPG zufolge, unter einem ein Einreiseverbot zu erlassen. Auch dieses Einreiseverbot knüpft nach dem Gesetz zunächst (siehe dazu aber gleich unten) - schon infolge seiner zwingenden Verbindung mit der Rückkehrenscheidung - nur an den unrechtmäßigen Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet an. Gemäß § 53 Abs. 2 FPG beträgt seine Dauer mindestens 18 Monate und grundsätzlich höchstens fünf Jahre. Diese Höchstdauer verlängert sich nach § 53 Abs. 3 FPG auf zehn Jahre, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsachen gelten insbesondere die dann genannten Fälle der Z 1 bis 8. Ist einer der Fälle der Z 5 bis 8 erfüllt, so kann das Einreiseverbot auch unbefristet erlassen werden.

Bei der Festsetzung der Dauer des Einreiseverbotes ist, das halten die ErläutRV in Übereinstimmung mit Art. 11 Abs. 2 der Rückführungs-RL ausdrücklich fest, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Dabei hat die

Behörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu beurteilen und zu berücksichtigen, ob (bzw. inwieweit über die im unrechtmäßigen Aufenthalt als solchen zu erblickende Störung der öffentlichen Ordnung hinaus) der (weitere) Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Eine derartige Gefährdung ist nach der Gesetzessystematik insbesondere in den Fällen der Z 1 bis 9 des § 53 Abs. 2 FPG anzunehmen. In den Fällen des § 53 Abs. 3 Z 1 bis 8 FPG ist das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit indiziert, was dann (siehe oben) die Verhängung eines Einreiseverbotes in der Dauer von bis zu zehn Jahren und, liegt eine bestimmte Tatsache im Sinn der Z 5 bis 8 vor, von unbefristeter Dauer ermöglicht. Dass bei Vorliegen der letztgenannten Konstellation - wie die ErläutRV formulieren - "jedenfalls" ein unbefristetes Einreiseverbot zu erlassen ist, findet im Gesetz aber keine Deckung und stünde auch zu Art. 11 Abs. 2 der Rückführungs-RL (arg.: "kann") in Widerspruch. Dagegen ist festzuhalten, dass - wie schon nach bisheriger Rechtslage (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/21/0603) - in Bezug auf strafgerichtliche Verurteilungen nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern immer auf das zugrunde liegende Verhalten (arg.: Einzelfallprüfung) abzustellen ist. Maßgeblich sind Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild; darauf kommt es bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes an.

Auch wenn das Fehlverhalten des Drittstaatsangehörigen auf den unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet beschränkt ist, soll nach § 53 Abs. 2 FPG jedenfalls ein Einreiseverbot mit mindestens 18-monatiger Dauer festzusetzen sein. Nach den ErläutRV wurde diese Mindestgrenze in Ausschöpfung der Vorgaben der Rückführungs-RL eingezogen, um in sachgerechter Weise den Unrechtsgehalt eines nicht rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich und dem gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten deutlich zu machen sowie um gewähren zu können, dass eine sofortige Wiedereinreise und damit Unterwanderung der Zielsetzungen der Rückführungs-RL hintangehalten wird. Dazu ist indes festzuhalten, dass Art. 11 Abs. 1 der Rückführungs-RL zunächst nur dann die Anordnung eines Einreiseverbotes vorsieht, wenn keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde (lit. a) oder wenn der Rückkehrentscheidung nicht nachgekommen wurde (lit. b). Ersteres ist nach Art. 7 Abs. 4 der Rückführungs-RL insbesondere dann möglich, wenn der Fremde eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt. In anderen Fällen - also va. dann, wenn von ihm keine derartige Gefahr ausgeht - ist die Anordnung eines Einreiseverbotes nach dem letzten Satz des Art. 11 Abs. 1 der Rückführungs-RL bloß fakultativ. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass Art. 11 der Rückführungs-RL keine Mindestfrist vorsieht und in Abs. 2 ohne Einschränkung angeordnet ist, dass die Dauer des Einreiseverbotes "in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls" festgesetzt wird. In diesem Sinn heißt es schon allgemein in der Präambel zur Rückführungs-RL unter Erwägungsgrund 6., dass "Entscheidungen gemäß dieser Richtlinie auf Grundlage des Einzelfalls und anhand objektiver Kriterien getroffen werden, was bedeutet, dass die Erwägungen über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen sollten."

Wie sich aus all dem ergibt, stellt jedenfalls der bloße unrechtmäßige Aufenthalt nach dem System der Rückführungs-RL noch keine derartige Störung der öffentlichen Ordnung dar, dass dies immer die Erlassung eines Einreiseverbotes gebieten würde. Zwar kann eine Rückkehrentscheidung dessen ungeachtet mit einem Einreiseverbot einhergehen, eine zwingende Mindestdauer von 18 Monaten - mag sie auch häufig gerechtfertigt sein - in jedem Fall wird der Anordnung, wonach die Festsetzung der Dauer des Einreiseverbotes "in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls" zu erfolgen habe, jedoch nicht gerecht. Letztere - zweifellos unmittelbar anwendbare - Richtlinienbestimmung steht daher § 53 Abs. 2 FPG insoweit entgegen, als dort - ohne Ausnahme -

die Festsetzung eines Einreiseverbotes für die Dauer von 18 Monaten vorgesehen ist. Umgekehrt kennt das FPG keine kürzere Frist für das Einreiseverbot. Es ist daher davon auszugehen, dass gegebenenfalls, wenn sich das Fehlverhalten des Drittstaatsangehörigen auf den unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet beschränkt und fallbezogen ausnahmsweise (etwa auf Grund seiner kurzen Dauer oder der dafür maßgebenden Gründe) nur eine geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens darstellt, überhaupt kein Einreiseverbot zu verhängen ist.

Abgesehen von der Bewertung des bisherigen Verhaltens des Drittstaatsangehörigen ist bei der Entscheidung über die Länge des Einreiseverbotes im Sinn der bisherigen Judikatur zu § 63 FPG alt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. November 2006, Zl. 2006/18/0323, und vom 18. Februar 2009, Zl. 2008/21/0048) darauf abzustellen, wie lange die von ihm ausgehende Gefährdung zu prognostizieren ist; außerdem ist auch auf die privaten und familiären Interessen des Drittstaatsangehörigen Bedacht zu nehmen. Das ergibt sich nicht zuletzt aus § 60 Abs. 1 FPG, der die Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbotes unter Berücksichtigung "der für seine Erlassung ... maßgeblichen Umstände" - und damit in der Formulierung angelehnt an § 63 Abs. 2 FPG alt - vorsieht (vgl. auch die Regelung in § 67 Abs. 4 FPG betreffend die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer-Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige).

Die dargestellte Prognose muss auf den Tag der (hypothetischen) Ausreise des Drittstaatsangehörigen bezogen werden. Das ergibt sich aus § 53 Abs. 4 FPG, wonach die Frist des Einreiseverbotes mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen beginnt.

Abschließend ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass das Ausschöpfen der vorgesehenen Höchstfristen nicht regelmäßig schon dann erfolgen darf, wenn einer der Fälle des § 53 Abs. 2 Z 1 bis 8 bzw. des Abs. 3 Z 1 bis 8 FPG vorliegt. Eine einzelfallbezogene Bemessung ist vielmehr, wie sich aus dem Gesagten ergibt, unabdingbar.

2.3. Wird eine Rückkehrentscheidung erlassen, ist gemäß § 55 Abs. 1 FPG von Amts wegen - lt. den Erläuterungen im Rahmen eines zweiten Spruchpunktes des Bescheides - eine Frist für die freiwillige Ausreise festzulegen. Diese beträgt nach § 55 Abs. 2 FPG im Regelfall 14 Tage ab Erlassung des Bescheides. Gemäß § 55 Abs. 4 FPG hat die Behörde von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Berufung gemäß § 57 aberkannt wurde. Das hat nach § 57 Abs. 1 Z 1 FPG u.a. dann stattzufinden, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Wie die Regelung über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung im Einzelnen mit § 52 Abs. 1 zweiter Satz FPG - demnach wird die Rückkehrentscheidung (erst) "mit Eintritt der Rechtskraft" durchsetzbar, wenn (zu ergänzen: wegen Aberkennung der aufschiebenden Wirkung) eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt wurde - harmonisiert werden kann, braucht hier nicht geklärt zu werden. Darauf hinzuweisen ist nur, dass eine dem § 67 Abs. 2 FPG alt entsprechende Regelung (Eintritt der Durchsetzbarkeit ausnahmsweise bereits mit dem Ausspruch über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung) bezüglich der Rückkehrentscheidung nunmehr im Gesetz nicht mehr enthalten ist.

Vor dem Hintergrund des § 59 Abs. 4 FPG, wonach der Eintritt der Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben ist, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde, und unter Beachtung der in Art. 7 Abs. 1 der Rückführungs-RL grundsätzlich vorgesehenen Frist für die freiwillige Ausreise ist aber jedenfalls davon auszugehen, dass im Fall der Verbüßung von Strafhaft - dieser Fall wird in § 55 FPG erkennbar nicht bedacht - die 14-tägige Frist für die freiwillige Ausreise nicht ab Bescheiderlassung, sondern ab Enthftung festgesetzt werden muss. Andernfalls käme ein Drittstaatsangehöriger in Strafhaft, wenn die behördliche Entscheidung mehr als 14 Tage vor seiner Enthftung erlassen wird, nie in den Genuss der freiwilligen Ausreise, was mit Art. 7 der Rückführungs-RL offenkundig in Widerspruch stünde. Andererseits muss auch in einem solchen Fall die Möglichkeit bestehen, (ausnahmsweise) von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen. Da dies im Gesetz lediglich indirekt durch Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung vorgesehen ist, wird man § 57 Abs. 1 Z 1 FPG im Fall von Strafhaft so zu lesen haben, dass (auch) bezüglich des Erfordernisses der sofortigen Ausreise auf den Zeitpunkt der Enthftung (im Sinn einer Prognose) abgestellt werden muss.

3. Die Erlassung von Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot steht, wie schon erwähnt, unter dem Vorbehalt des den 2. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FPG bildenden § 61 FPG ("Schutz des Privat- und Familienlebens"). Wird durch eine Rückkehrentscheidung in das Privat- oder Familienleben des Drittstaatsangehörigen eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung demnach - zu ergänzen: nur - zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

§ 61 FPG entspricht in weiten Bereichen - und jedenfalls soweit fallbezogen relevant - dem bisher geltenden § 66 FPG alt, weshalb sinngemäß auf die dazu ergangene Judikatur verwiesen werden kann (vgl. zusammenfassend etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, Zl. 2009/21/0348, Punkt 2.3.3. der Entscheidungsgründe). Es ist daher nach wie vor unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtige Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im (nunmehr) § 61 Abs. 2 FPG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus (nunmehr) § 61 Abs. 3 FPG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

Anzumerken ist aber, dass die Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Drittstaatsangehörigen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden darf, sondern dass auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen ist. Das folgert unzweifelhaft daraus, dass Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot grundsätzlich auf das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bezogen sein sollen.

4. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus alledem Folgendes:

Die belangte Behörde ging davon aus, dass sich der Beschwerdeführer unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, dass er über einen Aufenthaltstitel für Deutschland verfügt habe und damit legal nach Österreich eingereist sei. Eine nähere Konkretisierung des behaupteten Titels bleibt er allerdings schuldig. Dazu wäre der Beschwerdeführer jedoch insbesondere deshalb verpflichtet gewesen, weil schon von der Erstbehörde festgestellt worden war, gegen ihn bestehe ein Einreise-/Aufenthaltsverbot der Bundesrepublik Deutschland. Außerdem kommt es nicht auf den Zeitpunkt der seinerzeitigen Einreise nach Österreich, der bereits mehr als sieben Jahre zurückliegt, sondern darauf an, ob der Beschwerdeführer aktuell noch eine Aufenthaltsberechtigung (den behaupteten deutschen Aufenthaltstitel) innehat. Auch von daher wäre eine Konkretisierung erforderlich gewesen. Die demgegenüber nicht näher präzierte Behauptung über die Existenz eines deutschen Aufenthaltstitels vermag daher weder die behördliche Annahme über den bestehenden unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet in Zweifel zu ziehen, noch gebietet sie es, Überlegungen in

Richtung § 52 Abs. 2 FPG anzustellen. Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 FPG begegnet daher keinen Bedenken. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang - wenn auch bezogen auf die Frage nach der Existenz eines deutschen Aufenthaltstitels und damit von vornherein verfehlt - ausführt, die belangte Behörde habe das ihr eingeräumte Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt, ist er auf die obigen Erwägungen unter 2.1. zu verweisen.

Gegen die Dauer des mit der Rückkehrentscheidung einhergehenden Einreiseverbotes und gegen den Ausspruch über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung, der gemäß § 55 Abs. 4 FPG zur Folge hatte, dass von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen war, wendet sich der Beschwerdeführer nicht. Es genügt daher einerseits festzuhalten, dass angesichts seiner unbestrittenen Verurteilung zu einer dreijährigen unbedingten Freiheitsstrafe eine bestimmte Tatsache nach § 53 Abs. 3 Z 1 FPG vorliegt, die die Festsetzung einer zehnjährigen Frist zulässt. Der belangten Behörde kann aber andererseits auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie ausgehend von dem ausgeprägten strafrechtlichen Fehlverhalten des Beschwerdeführers und seiner - wenn auch nicht näher dargestellten - vorangegangenen einschlägigen Delinquenz in Deutschland in einem weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers eine derartige Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erblickte, dass das Einreiseverbot tatsächlich in dieser Dauer zu bemessen und dass die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers - bezogen auf den Zeitpunkt seiner Haftentlassung (siehe oben 2.3.) - geboten sei.

Unter dem Blickwinkel des § 61 FPG führt der Beschwerdeführer nur ins Treffen, dass er auf Grund der Rückkehrentscheidung an einer Einreise ins gesamte Schengengebiet gehindert sein werde. Diese Auswirkung auf sein Privat- und Familienleben sei ihm nicht zumutbar. Außerdem habe es die belangte Behörde unterlassen, die Umstände seines Wohlverhaltens in ihre Abwägung einzubeziehen, weshalb die vorgenommene Interessenabwägung unvollständig sei.

Maßgebliches Wohlverhalten kann dem Beschwerdeführer indes, insbesondere auch im Hinblick auf seine Flucht aus der Strafhaft, nicht zugebilligt werden. Was aber die sich aus der vorliegenden Entscheidung ergebenden Beeinträchtigungen seines Privat- und Familienlebens anlangt - eine Präzisierung unterlässt der Beschwerdeführer ohnehin -, so müssen sie angesichts seines großen Gefährdungspotentials im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Kauf genommen werden.

Ein Begründungsmangel haftet dem bekämpften Bescheid - anders als der Beschwerdeführer meint - nicht an. Er tut aber auch nicht dar, welche - von ihm nur allgemein angesprochenen - ergänzenden Ermittlungen die belangte Behörde unterlassen habe und welches Ergebnis diese weiteren, nicht näher genannten Ermittlungsschritte erbracht hätten. Soweit er moniert, die belangte Behörde habe keine mündliche Verhandlung durchgeführt, ist ihm vor dem Hintergrund des § 67d AVG schließlich zu erwidern, dass er - obwohl bereits anwaltlich vertreten - die Durchführung einer Berufungsverhandlung in der Berufung (dass diese Berufung im bekämpften Bescheid insoweit unvollständig wiedergegeben worden sei, wird nicht behauptet) nicht beantragt hat.

Zusammenfassend lässt damit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt. Seine Beschwerde war daher gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. Dezember 2011