jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/13 G313 2197857-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.05.2019

Entscheidungsdatum

13.05.2019

Norm

AsylG 2005 §55 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
FPG §52 Abs1 Z1

Spruch

G313 2197857-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Dr. Tassilo Wallentin, LL.M., gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.05.2018, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist.

Der Beschwerdeführerin wird gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung" erteilt.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des BFA wurde gemäß§ 52 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs. 1. iVm Abs. 2 Z. 6 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), und gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.).

2. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Dabei wurde beantragt, der Beschwerde stattzugeben und das Einreiseverbot aufzuheben, in eventu die Dauer des Einreiseverbotes zu verringern.

3. Am 11.06.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein. Mit Beschwerdevorlage wurde beantragt, den angefochtenen BFA-Bescheid zu bestätigen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist Staatsangehöriger von Serbien.

1.2. In Österreich leben die Ehegattin des BF, eine seit 28.06.2013 daueraufenthaltsberechtigte serbische Staatsbürgerin, mit welcher er seit 2008 eine Beziehung führt und welche er XXXX 2017 geheiratet hat, und zwei mit ihr gemeinsame minderjährige in Österreich geborene Kinder. Er hat im Bundesgebiet noch eine 2003 geborene Tochter aus vorheriger Beziehung, die bei der Kindesmutter wohnt und zu welcher der BF regelmäßigen Kontakt pflegt, für welche er jedoch mangels regelmäßiges Einkommen keine Alimente zahlen kann. Seine Eltern und seine Schwester leben ebenso in Österreich.

1.3. Der BF war ab Jänner 2002 erstmals im Bundesgebiet mit Nebenwohnsitz und von Juli 2002 bis März 2018 - nicht durchgehend - im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet, wobei er in den Zeiträumen von 17.11.2011 bis 07.09.2017 und von 09.01.2018 bis 20.03.2018 bei seiner Ehegattin gemeldet war und mit dieser, ihren beiden gemeinsamen 2009 und 2011 geborenen Kindern und dem nunmehr 17-jährigen Sohn der Ehegattin des BF aus ihrer vorherigen Beziehung in gemeinsamem Haushalt zusammenlebte.

1.4. Der BF wurde im Bundesgebiet einige Male rechtskräftig strafrechtlich verurteilt, und zwar mit

* Urteil von Februar 2005 wegen Unterschlagung zu einer Geldstrafe von 20 Tagsätzen zu je EUR 2,00 (EUR 40,00), im Nichteinbringungsfall 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, wobei der BF als "junger Erwachsener bestraft wurde, mit

* Urteil von April 2007 wegen schwerer Körperverletzung mit einem EUR 5.000,00 übersteigendendem Schaden, zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, wobei im Oktober 2007 die verhängte Probezeit auf fünf Jahre verlängert und die Freiheitsstrafe im Oktober 2012 endgültig nachgesehen wurde, mit

* Urteil von Oktober 2007 wegen gefährlicher Drohung und Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, wobei im November 2008 die verhängte Probezeit auf insgesamt fünf Jahre verlängert wurde und im Juli 2013 die Freiheitsstrafe endgültig nachgesehen wurde, mit

* Urteil von November 2008 wegen schwerer Körperverletzung bzw. Verletzung eines Beamten im Dienst, zu einer Geldstrafe von 360 Tagsätzen zu EUR 14,00 (EUR 5.040,00), im Nichteinbringungsfall 180 Tage Ersatzfreiheitstrafe, und zuletzt mit

* Urteil von Mai 2011 wegen schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, und zu einer Geldstrafe von 200 Tagsätzen zu je EUR 10,00 (EUR 2.000,00), im Nichteinbringungsfall 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, wobei im Oktober 2014 die Freiheitsstrafe endgültig nachgesehen wurde.

1.5. Der BF wurde im Bundesgebiet auch wegen Verwaltungsübertretungen bestraft, und zwar mit

* Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion von Oktober 2011 wegen Übertretungen des Kraftfahrzeuggesetzes - Lenken eines Fahrzeuges in nicht ordnungsgemäßem Zustand - zu einer Geldstrafe von EUR 218,00, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung - Verweigerung der Feststellung des Atemluftalkoholgehaltes - zu einer Geldstrafe von EUR 3.000,00 und wegen Übertretung des Führerscheingesetzes - Lenken eines Kfz ohne Lenkerberechtigung - zu einer Geldstrafe von EUR 726,00), mit

* Straferkenntnis der Landespolizeidirektion (...) von Oktober 2013 wegen Übertretung des Führerscheingesetzes - Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Lenkerberechtigung - zu einer Geldstrafe von EUR 800,00, und mit

* Straferkenntnis der Landespolizeidirektion (...) von September 2014 wegen Übertretungen des Führerscheingesetzes - Lenken eines Fahrzeuges ohne Lenkerberechtigung - zu einer Geldstrafe von EUR 1.500,00, Übertretung des Kraftfahrzeuggesetzes - Nichtmitführen einer geeigneten Warnvorrichtung - sowie wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung - Überschreiten der im Ortsgebiet zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 23 km/h.

1.6. Nach seiner Einreise in das österreichische Bundesgebiet im Jahr 2002 wurde dem BF am 21.01.2002 eine letztlich bis 10.11.2009 verlängerte Niederlassungsbewilligung erteilt.

Ein danach gestellter Antrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" wurde mit rechtskräftigem Bescheid der NAG-Behörde vom 22.03.2010 zurückgewiesen.

Der BF brachte im Februar 2018 bei der zuständigen NAG-Behörde einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus ein. Dieser Antrag wurde am 22.10.2018 abgewiesen.

1.7. Der BF wurde am 23.05.2018 durch die Autobahnpolizeiinspektion bei einer Personenkontrolle angehalten. Dabei wurde festgestellt, der BF habe sich bereits seit 121 anstatt der zulässigen 90 Tage lang im Schengen-Raum aufgehalten.

Aus den vorgelegten Reisepasskopien geht jedenfalls hervor, dass der BF nach Überschreiten der Schengen-Grenze am 28.12.2017 das nächste Mal am 19.02.2018 die Schengen-Grenze überquert hat und seine vorgelegten Reisepasskopien weitere mit 20.02.2018, 24.02.2018 02.03.2018, 12.03.2018, 05.04.2018 und 27.04.2018 datierte Reisestempeln aufweisen.

Der BF, der nach Ausreise und Wiedereinreise im Februar 2018 am 23.02.2018 im Bundesgebiet einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt hat, reiste, wie aus seinem mit 24.02.2018 datierten Reisestempel hervorgeht, nach im Bundesgebiet erfolgter Antragstellung gleich wieder aus dem Bundesgebiet aus und hatte, unabhängig von seinem weiteren Aus- und Einreiseverhalten, bereits beruhend auf einer Ausreise am 24.02.2018 zum Zeitpunkt seiner Festnahme im Bundesgebiet am 23.05.2018 noch nicht die sichtvermerkfrei zulässige Aufenthaltsdauer von 90 Tagen überschritten.

1.8. Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 23.05.2018 wurde gegen den BF gemäß§ 52 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen, gegen ihn gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 2 Z. 6 FPG ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen, und der Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Der BF wurde am 25.05.2018 nach Serbien, in seinen Herkunftsstaat abgeschoben, nachdem der Beschwerde gegen den gegenständlich angefochtenen Bescheid mit Spruchpunkt IV. dieses Bescheides aberkannt worden war.

1.9. Gegen den BF wurde bereits davor eine Rückkehrentscheidung samt neunmonatiges Einreiseverbot erlassen, infolgedessen er am 11.07.2017 freiwillig aus dem Bundesgebiet ausgereist und nach Serbien zurückgekehrt ist.

1.9.1. Mit Bescheid des BFA vom 21.11.2014 wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen den BF gemäß § 52 Abs. 1 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt I.), gemäß § 55 Abs. 1 und 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft festgesetzt (Spruchpunkt II.), und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III).

Begründend wurde im Wesentlichen auf die strafrechtlichen Verurteilungen des BF im Bundesgebiet verwiesen.

1.9.2. Mit Erkenntnis des BVwG vom 06.09.2016, rechtskräftig mit 19.09.2016, wurde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde gegen die Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Bescheides als unbegründet abgewiesen und der Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Dauer des Einreiseverbotes gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 und 2 sowie Abs. 3 Z. 1 FPG auf neun Monate herabgesetzt und im Übrigen die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. dieses Bescheides abgewiesen.

1.9.3. Der BF brachte über seinen Rechtsvertreter am 20.10.2017 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Aufhebung des gegen ihn erlassenen Einreiseverbots vom 17.10.2017 ein. In diesem brachte der BF im Wesentlichen vor, dass er seit 15 Jahren seinen Lebensmittelpunkt in Österreich habe und seine gesamte Familie - Eltern, Schwester sowie Tanten und Onkel - in Österreich lebe. Seine Lebensgefährtin leide an schwerem Asthma und könne die beiden minderjährigen Kinder nicht allein betreuen und sei auf die Unterstützung durch den BF angewiesen, müsse sie doch mehrmals in der Nacht den Notarzt holen. Der BF betonte, sein kriminelles Verhalten zu bereuen, sich seit seiner letzten Straftat wohlverhalten zu haben und zukünftig mit seiner Lebensgefährtin in Österreich zusammenleben zu wollen. Alle drei Kinder des BF (ergänzend: zwei mit seiner nunmehrigen Ehegattin gemeinsame und ein weiteres aus seiner vorherigen Beziehung) seien zudem in einem Alter, in welchem sie für ihre weitere Entwicklung ihren Vater brauchen. Der BF habe abgesehen von seinen "allernächsten Verwandten auch entfernte Verwandte und viele Freunde" in Österreich.

1.9.4. Mit Bescheid des BFA vom 06.12.2017 wurde dem Antrag des BF vom 17.10.2017 stattgegeben und das gegen den BF mit Bescheid des BFA vom 21.11.2014 erlassene Einreiseverbot gemäß § 69 Abs. 2 FPG aufgehoben - wegen Wegfalls der Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben.

1.9.5. Nach Aufhebung des Einreiseverbotes reiste der BF am 28.12.2017 wieder in den Schengen-Raum und in das österreichische Bundesgebiet ein.

1.10. Ein Nachweis für eine derzeitige gesundheitliche Beeinträchtigung des BF liegt nicht vor.

1.10.1. Während seines ersten fremdenrechtlichen Verfahrens befand sich der BF nachweislich von 27.04.2017 bis 10.05.2017 wegen einer Fingeroperation in stationärer Krankenhausbehandlung.

1.11. Im Zeitraum von Jänner 2003 bis August 2011 war der BF bei verschiedenen Dienstgebern - jeweils nur kurzfristig oder geringfügig - beschäftigt. Dazwischen hat er immer wieder Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen. Seine Ehegattin war im Bundesgebiet ebenso erwerbstätig und ging zuletzt von 05.02.2018 bis 01.06.2018 einer geringfügigen Beschäftigung nach. Sie hat im Zeitraum von 13.01.2014 bis 20.07.2014 bedarfsorientierte Mindestsicherung und während ihrer Erwerbslosigkeit, zuletzt bis Ende Februar 2019, Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen. Seit 22.02.2019 bezieht sie Krankengeld. Der nunmehr 17-jährige Sohn der Ehegattin des BF aus ihrer vorherigen Beziehung, der bei seiner Mutter wohnhaft ist und mit welchem der BF im Bundesgebiet ebenso in gemeinsamem Haushalt zusammengelebt hat, geht seit 19.10.2017 einer laufenden Arbeiterlehre im Gastgewerbe nach.

1.12. Der BF hat im Bundesgebiet am 07.05.2018 das ÖSD Zertifikat A1 erworben.

1.13. Im Zuge seiner Beschwerde legte der BF einige Nachweise zu seiner familiären Bindung bzw. der gesundheitlichen Befindlichkeit seiner in Österreich aufhältigen Familienangehörigen vor.

1.13.1. In einem vom 2009 in Österreich geborenen - nunmehr bald zehn Jahre alten - Sohn des BF selbst verfassten und mit aufgemaltem Herz und Strichmännchen versehenen Schreiben vom 27.05.2018 brachte dieser vor, dass er und sein jüngerer Bruder und auch ihr Vater - der BF - traurig sind, weil der BF in Serbien und nicht bei ihnen in Österreich ist. Wörtlich steht in diesem Schreiben:

"Ich heiße (...). Ich bin acht Jahre alt. Ich bin sehr traurig, das mein Papa in Serbien ist und mein Papa ist auch sehr traurig ohne mich und auch ohne meinen Bruder (...) er ist sechs Jahre alt und auch traurig

Danke

(Name des Sohnes des BF)"

1.13.2. In der Beschwerde brachte der BF vor, das sein (2009) geborener Sohn infolge eines massiven Wachstumsschubs massive Schmerzen in der Hüfte habe und den BF sehr vermisse, und legte er der Beschwerde einen Arztbrief vom 24.08.2018 vor, in welchem unter anderem steht:

"Lt. Mutter hat der Pat. in letzter Zeit einen massiven Wachstumsschub durchgemacht. (...) Diagnose: Überlastung Hüfte rechts, V.a. Wachstumsschmerz Hüfte rechts."

1.13.3. Zur Ehegattin des BF brachte der BF in seiner Beschwerde vor:

"Auch meine Frau ist krank. Sie hat starken Druck in der Brust und Panikattacken. (...)

Meine Gattin kommt ohne mich mit den Kindern nicht zu Rande, da sie Asthma und Panikattacken hat. Daher benötigt sie mich als Unterstützung für die Kinder."

1.13.3.1. In einem der Beschwerde beigelegten Arztbrief vom 23.05.2018 wurde festgehalten, dass die Ehegattin des BF über Druck auf der Brust berichtete und die Diagnose "bronchiale Hyperreaktivität, Nikotinkonsum, COPD II" diagnostiziert.

1.13.3.2. In einer seine Ehegattin betreffenden ärztlichen Bestätigung vom 29.05.2018 steht:

"Ich bestätige als behandelnder Hausarzt und auf ausdrücklichen Wunsch oben genannter Patientin (Ehegattin des BF), dass bei dieser seit längerer Zeit v.a. nachts Angst-Panik-Attacken mit Atemnot auftreten, wenn diese sich alleine, ohne ihren Ehemann, mit ihren beiden Kindern in der Wohnung aufhält."

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Die Feststellungen zum vorangegangenen mit 19.09.2016 rechtskräftig abgeschlossenen fremdenrechtlichen Verfahrens konnten nach Einsicht in das interne Programm eVa+ getroffen werden.

2.3. Zur Beschwerde

2.3.1. Der BF brachte in seiner durch seinen Rechtsvertreter verfassten Beschwerde vor:

"Mit Bescheid zu umseitiger Zahl wurde gegen mich eine Rückkehrentscheidung und ein auf Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseerbot erlassen. Gegen diesen Bescheid vom 23.05.2018 erheb ich innerhalb offener Frist durch meinen ausgewiesenen Rechtsvertreter (...) nachstehende Beschwerde und führe aus wie folgt: (...)"

Dass der BF daraufhin zunächst angab, "der Bescheid werde im Spruchpunkt III. angefochten", ändert nichts an der vollinhaltlichen Anfechtung des im Spruch angeführten Bescheides, zumal in der Beschwerde zuletzt angeführt wurde:

"Meine früheren Delikte waren geringwertig (Verweigerung der Messung des Atemluftalkoholgehaltes), sodass bei Prüfung der Rückkehrentscheidung festgestellt werden muss, dass meine familiären und privaten Anknüpfungspunkte in Österreich dergestalt sind, dass gem. Art. 8 EMRK ein Verbleib in Österreich gerechtfertigt ist."

Es wurde demnach die gesamte Entscheidung des BFA mit Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot angefochten.

Der BF beantragte ausdrücklich, seiner Beschwerde stattzugeben - womit der BF, wie aus seinem Beschwerdevorbringen ersichtlich, offensichtlich ein Bleiberecht angestrebt hat - und das Einreiseverbot aufzuheben, in eventu die Dauer des Einreiseverbotes zu verringern.

Anfechtungsgegenstand ist somit der gesamte im Spruch angeführte Bescheid des BFA vom 23.05.2018 mit Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot.

2.3.2. Mit "Beschwerdevorlage - Rückkehrentscheidung/Einreiseverbot" beantragte folglich das BFA "den Bescheid des BFA zu bestätigen".

2.4. Zur Person des BF und seinen individuellen Verhältnissen

2.4.1. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den vorgelegten bis Dezember 2017 gültigen serbischen Reisepass (AS 35).

2.4.2. Die Feststellungen zu den familiären Verhältnissen des BF im Bundesgebiet ergaben sich aus dem vorliegenden Akteninhalt und den im ersten fremdenrechtlichen Verfahren mit Erkenntnis des BVwG vom 06.09.2016 getroffenen Feststellungen dazu. Dass der BF mit seiner nunmehrigen Ehegattin bereits seit 2008 eine Beziehung führt, mit ihr zwei gemeinsame Kinder hat und seit XXXX 2017 - einem Zeitpunkt, nachdem Anfang Dezember 2017 sein 2016 rechtskräftig gewordenes Einreiseverbot behoben worden war - verheiratet ist, beruht auf seinen diesbezüglich glaubhaften Beschwerdeangaben. Dass der BF mangels Erwerbseinkünften für seine minderjährige Tochter aus vorangegangener Beziehung keine Alimente zahlen kann, hat er in seiner niederschriftlichen Einvernahme vor dem BFA am 23.05.2018 glaubhaft angegeben.

2.4.3. Die festgestellten Wohnsitzmeldungen des BF und seiner Ehegattin beruhen auf diese Personen betreffende Auszügen aus dem Zentralen Melderegister.

2.4.4. Der Aufenthaltsstatus des BF und seiner Ehegattin im Bundesgebiet konnte nach Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister festgestellt werden.

Der BF wurde am 23.05.2018 durch die Autobahnpolizeiinspektion bei einer Personenkontrolle angehalten, wobei festgestellt wurde, dass sich der BF bereits 121 statt der zulässigen 90 Tage im Schengen-Raum aufhalte.

Den dem gegenständlichen Verwaltungsakt einliegenden Reisepasskopien folgend (AS 27ff) hat der BF hingegen nach Einreise in den Schengen-Raum am 28.12.2017 diesen am 19.02.2018 wieder verlassen und ist kurz, bevor er am 23.02.2018 im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel beantragt hat, im Februar 2018 wieder in das Bundesgebiet eingereist und gleich nach Antragstellung wieder ausgereist, wofür der mit 24.02.2018 datierter Reisestempel in der von ihm vorgelegten Reisepasskopie spricht. Unabhängig von den weiteren mit 02.03.2018, 12.03.2018, 05.04.2018

und 27.04.2018 datierten Reisestempeln auf seinen vorgelegten Reisepasskopien bzw. seinem weiteren Aus- und Einreiseverhalten hat der BF bereits beruhend auf einer Ausreise am 24.02.2018 zum Zeitpunkt seiner Festnahme am 23.05.2018 im Bundesgebiet noch nicht die sichtvermerkfrei zulässige Aufenthaltsdauer von 90 Tagen überschritten.

2.4.5. Die festgestellten strafrechtlichen Verurteilungen des BF beruhen auf einem unter dem vor Eheschließung bestandenem Familiennamen des BF erzielten Suchergebnis im Strafregister der Republik Österreich.

2.4.6. Die Feststellungen zu den vom BF im Bundesgebiet im Straßenverkehr begangenen Verwaltungsübertretungen und des daraus resultierten Verwaltungstrafen waren aus dem das erste fremdenrechtliche Verfahren des BF abschließende Erkenntnis des BVwG vom 06.09.2016, rechtskräftig mit 16.09.2016, ersichtlich.

2.4.7. Die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit des BF, seiner Ehegattin und deren Sohn im Bundesgebiet waren aus ihre Personen betreffenden Auszügen aus dem AJ-WEB Auskunftsverfahren ersichtlich.

2.4.8. Ein Nachweis für eine aktuelle gesundheitliche Beeinträchtigung des BF wurde nicht vorgelegt. Dass der BF im Jahr 2017 von 27.04.2017 bis 10.05.2017 wegen einer Fingeroperation im Krankenhaus stationär aufhältig war, wurde vom BF mit einer "Aufenthaltsbestätigung" vom 10.05.2017 nachgewiesen (AS 19).

2.4.9. Dass der BF bereits am 11.07.2017, nachdem ein neunmonatiges Einreiseverbot gegen ihn erlassen worden war, freiwillig das Bundesgebiet verlassen hat, ergab sich ebenso aus einem Fremdenregisterauszug wie die festgestellte Ausreise im Zuge der Abschiebung am 25.05.2018. Die letzte Ausreise des BF aus dem österreichischen Bundesgebiet am 25.50.2018 war auch aus einem dem Verwaltungsakt einliegenden Abschiebebericht ersichtlich (AS 175).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A) I.:

3.1. Zur Rückkehrentscheidung:

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

"§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren

binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

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

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des

Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

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

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

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

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

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

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

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

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

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

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

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG, BGBl. I 87/2012, idF BGBl. I Nr. 56/2018, lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei-

und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) (Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

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

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

§ 9 Abs. 4 BFA-VG, BGBl. I 87/2012, idF BGBl. I Nr. 70/2015, am 31.08.2018 außer Kraft getreten, lautet:

"(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des

Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist."

3.1.2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich Folgendes:

Mit Spruchpunkt I. des gegenständlich angefochtenen Bescheides vom 23.05.2018 wurde gegen den BF wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen.

Staatsangehörige von Serbien, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 vom 15.03.2001, ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1, von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerkbefreite Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen die in Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, VO (EU) 2016/399, genannten Einreisevoraussetzungen. So muss der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und, sofern dies in der sog. Visumpflicht-Verordnung VO (EG) Nr. 539/2001 vorgesehen ist, im Besitz eines gültigen Visums sein. Er muss weiters den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben; er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Der BF wurde im vorliegenden Fall am 23.05.2018 durch die Autobahnpolizeiinspektion bei einer Personenkontrolle angehalten, wobei festgestellt wurde, dass sich der BF bereits 121 statt der zulässigen 90 Tagen im Schengen-Raum aufhalte.

Aus den vorgelegten Reisepasskopien geht jedenfalls hervor, dass der BF nach Überschreiten der Schengen-Grenze am 28.12.2017 das nächste Mal am 19.02.2018 die Schengen-Grenze überquert hat und seine vorgelegten Reisepasskopien weitere mit 20.02.2018, 24.02.2018 02.03.2018, 12.03.2018, 05.04.2018 und 27.04.2018 datierte Reisestempeln aufweisen.

Der BF, der nach Ausreise und Wiedereinreise im Februar 2018 am 23.02.2018 im Bundesgebiet einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt hat, reiste, wie aus seinem mit 24.02.2018 datierten Reisestempel hervorgeht, nach im Bundesgebiet erfolgter Antragstellung gleich wieder aus dem Bundesgebiet aus und hatte, unabhängig von seinem weiteren Aus- und Einreiseverhalten, bereits beruhend auf einer Ausreise am 24.02.2018 zum Zeitpunkt seiner Festnahme am 23.05.2018 im Bundesgebiet noch nicht die sichtvermerkfrei zulässige Aufenthaltsdauer von 90 Tagen überschritten.

Der BF hatte zum Zeitpunkt seiner Festnahme im Bundesgebiet am 23.05.2018 jedoch jedenfalls gegen die sonstigen Einreisebestimmungen nach Art. 6 Abs. 1 Schengener-Grenzkodex verstoßen, war er doch zum Zeitpunkt seiner Festnahme mit seinem von seiner Mutter und seiner Ehegattin zur Anschaffung eines Kombi-PKWs angesparten Bargeldbesitz von EUR 2.400,00, ohne Bankomat- oder Kreditkarte, mittels welcher der BF seinen Aufenthalt im

Bundesgebiet finanzieren könnte, und ohne gültigen Aufenthaltstitel und Beschäftigungsberechtigung, über welche der BF ein regelmäßiges Einkommen erwerben könnte, jedenfalls nicht im Besitz ausreichender Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts.

Für das mit gegenständlich angefochtenem Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides erlassene befristete Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 2 Z. 6 FPG wurde begründend ausgeführt:

"In Ihrem Fall wird festgestellt, dass Sie derzeit nicht die Mittel besitzen, um sich Ihren Lebensunterhalt in Österreich finanzieren zu können. Sie sind mittellos.

Sie besitzen kein Bargeld, keine Bankomat- oder Kreditkarte und beziehen auch kein regelmäßiges Einkommen."

Der BF verwies wie in gegenständlicher Beschwerde bereits in seinem ersten fremdenrechtlichen Verfahren darauf, dass seine Ehegattin für seinen Lebensunterhalt aufkomme.

Unter Berücksichtigung, dass der BF selbst zuletzt im Jahr 2011 im Bundesgebiet erwerbstätig war und seine Ehegattin, die im Zeitraum von 13.01.2014 bis 20.07.2014 bedarfsorientierte Mindestsicherung bezogen hat, zuletzt von 05.02.2018 bis 01.06.2018 im Bundesgebiet einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen ist, danach bis Ende Februar 2019 Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat und nunmehr seit 22.02.2019 Krankengeld bezieht, nunmehr in keinem aufrechten Beschäftigungsverhältnis steht und für ihre beiden mit ihr in gemeinsamem Haushalt lebenden minderjährigen Kindern zu sorgen hat - ihr ebenso mit ihr in gemeinsamem Haushalt lebende 17-jährige Sohn verdient mit seiner seit Oktober 2017 nachgegangenen Arbeiterlehre bereits eigenes Geld, ist nicht von ausreichend vorhandenen Mitteln zur - längerfristigen - Bestreitung des Lebensunterhalts des BF auszugehen.

Auch der einmalige Geldbetrag von EUR 2.400,00, der, wie der BF in seiner Beschwerde angab, aus den Ersparnissen seiner Mutter und seiner Ehegattin stammt, und welchen er zum Zeitpunkt seiner Festnahme bei sich hatte, spricht, weil der BF keinen Nachweis für eine ihm von seinen Familienangehörigen zugesicherte Unterhaltsleistung vorgelegt hat, nicht für die Möglichkeit, mithilfe seiner Familienangehörigen längerfristig seinen Lebensunterhalt im Bundesgebiet bestreiten zu können.

Der BF war zuletzt - vor seiner Abschiebung nach Serbien am 25.05.2018 - im Bundesgebiet jedenfalls nicht selbsterhaltungsfähig. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der BF bei einer Aufenthaltsberechtigung mit Beschäftigungsbewilligung auf dem österreichischen Arbeitsmarkt Fuß fassen und, wie bereits im Zeitraum von 2003 bis 2011 - einer Beschäftigung im Bundesgebiet nachgehen können wird.

Bei der Interessensabwägung nicht zu seinen Gunsten wiegen die rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilungen des BF von Februar 2005 wegen Unterschlagung, von April 2007 wegen schwerer Sachbeschädigung, von Oktober 2007 wegen gefährlicher Drohung und Sachbeschädigung, von November 2008 wegen schwerer Körperverletzung bzw. Verletzung eines Beamten im Dienst und von Mai 2011 erneut wegen schwerer Körperverletzung.

Die der letzten rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung von Mai 2011 zugrundeliegende Straftat von Oktober 2010 war der maßgebliche Sachverhalt für die Erlassung des Einreiseverbotes gemäß § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG mit Bescheid des BFA vom 21.11.2014. Dieses Einreiseverbot stützte sich im Wesentlichen auf die strafrechtlichen Verurteilungen des BF, der zweimal 2007, und jeweils einmal 2009 und 2011 im Bundesgebiet rechtskräftig strafrechtlich verurteilt wurde. Ausschlaggebend für die Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen den BF im Jahr 2014 war seine letzte rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung von 2011 wegen schwerer Körperverletzung im Dezember 2010, nachdem er bereits davor im November 2008 wegen schwerer Körperverletzung bzw. an einem Beamten im Dienst begangener Verletzung und damit wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlung rechtskräftig strafrechtlich verurteilt worden war.

Mit Entscheidung des BVwG vom 06.09.2016, rechtskräftig geworden am 16.09.2016, wurde der Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.11.2014 teilweise stattgegeben und das Einreiseverbot von vier Jahren auf neun Monate herabgesetzt.

Der BF leistete diesem Einreiseverbot durch seine freiwillige Ausreise am 11.07.2017 Folge und stellte daraufhin über seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 17.10.2017 einen Antrag auf Aufhebung des gegen ihn ab Ausreise im Juli 2017 bestandenen neunmonatigen Einreiseverbots. Mit diesem Antrag brachte der BF vor, sein kriminelles Verhalten zu bereuen, sich seit seiner letzten Straftat im Bundesgebiet wohlverhalten zu haben und seinen Lebensmittelpunkt und seine Familienangehörigen - nunmehrige Ehegattin mit zwei gemeinsamen Kindern und weiterem Kind aus

vorangegangener Beziehung, Eltern Schwester und weitere Verwandte - und seine Freunde in Österreich zu haben, wo er auch sein weiteres Leben verbringen möchte.

Auf diesen am 20.10.2017 bei der belangten Behörde eingebrachten Antrag folgte mit Bescheid der belangten Behörde vom 06.12.2017 tatsächlich die Aufhebung des am 16.09.2016 rechtskräftig gewordenen neunmonatigen Einreiseverbots gemäß § 69 Abs. 2 FPG - wegen Wegfalls der zur Erlassung geführten Gründe.

Fest steht, dass der BF von Anfang des Jahres 2002 - von seinem 18. Lebensjahr an - bis zur Ausreise am 11.07.2017 infolge des gegen ihn wegen strafrechtlicher Verurteilungen gemäß § 53 Abs. 3 Z. 1 FPG erlassenen, am 16.09.2016 rechtskräftig gewordenen Einreiseverbotes in Österreich gelebt hat und, wie er mit seinem Antrag von Oktober 2017 auf Aufhebung des Einreiseverbotes betonte, während diesem Zeitraum seinen Lebensmittelpunkt in Österreich hatte.

Dem BF wurde nur kurz nach seiner Einreise in das österreichische Bundesgebiet Anfang des Jahres 2002 am 21.01.2002 eine letztlich bis 10.11.2009 verlängerte Niederlassungsbewilligung erteilt. Ein danach am 12.11.2009 gestellter Antrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" wurde mit rechtskräftigem Bescheid der NAG-Behörde vom 22.03.2010 zurückgewiesen.

Der Aufenthalt des BF im Bundesgebiet war demnach seit 11.11.2009 nicht mehr rechtmäßig.

Nach freiwilliger Ausreise aus dem Bundesgebiet am 11.07.2017 reiste der BF am 28.12.2017 wieder in den Schengen-Raum und in das österreichische Bundesgebiet ein.

Der nach Wiedereinreise im Dezember 2017 erstmals gestellte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte (plus)" vom 23.02.2018 berechtigte den BF nicht zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet für die Dauer dieses NAG-Verfahrens, das mit 22.10.2018 beendet wurde, ist dies gemäß § 24 Abs. 1. S. 3 NAG doch nur für Verlängerungsverfahren der Fall. Der BF war deshalb auch für die Dauer seines NAG-Verfahrens jeweils nur 90 Tage ab letzter Einreise in den Schengen-Raum aufenthaltsberechtigt.

Fest steht, dass der BF von November 2011 bis zu seiner ersten Ausreise im Juli 2017 und nach am 28.12.2017 folgender Wiedereinreise in den Schengen-Raum und in das österreichische Bundesgebiet erneut bis zur Abschiebung des BF am 25.05.2018 mit seiner Ehegattin und ihren beiden gemeinsamen Kindern in gemeinsamem Haushalt im Bundesgebiet zusammengelebt hat.

Dass der BF ab November 2011 nicht durchgehend mit seiner Ehegattin und den mit ihr gemeinsamen beiden Kindern in gemeinsamem Haushalt zusammenleben konnte, lag an den im September 2016 rechtskräftig gewordenen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, denen der BF mit seiner freiwilligen Ausreise am 11.07.2017 Folge geleistet hat und nach Aufhebung seines Einreiseverbotes und seiner darauf folgenden Wiedereinreise im Dezember 2017 an seinem nicht legalisierten Aufenthaltsstatus, der ihn als serbischen Staatsbürger zur Einhaltung der sichtvermerkfreien Aufenthaltsdauer immer wieder zur Ausreise genötigt hat.

Dass ihm ab Abschiebung nach Serbien am 25.05.2018 ein Zusammenleben mit seiner Familie im Bundesgebiet nicht mehr möglich war, beruht darauf, dass der Beschwerde gegen die mit Spruchpunkt IV. des gegenständlich angefochtenen Bescheides erlassene Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und vom BVwG im Beschwerdeverfahren nicht wieder zuerkannt worden war.

Fest steht, dass der BF seit seiner letzten strafrechtlichen Verurteilung zugrundeliegenden Straftat von Dezember 2010 und damit auch seit Geburt seines jüngeren Sohnes im Jahr 2011 nachweislich keine weiteren Straftaten im Bundesgebiet mehr begangen hat.

Der BF, der nach Geburt seines zweiten Sohnes im Jahr 2011 sich nicht mehr strafbar gemacht hat, hat durch seine Familiengründung in Österreich mit seiner Ehegattin, mit welcher er seit 2008 eine Beziehung führt und zwei gemeinsame 2009 und 2011 in Österreich geborene Kinder hat und die er im Dezember 2017 geheiratet hat, offensichtlich einen positiven Gesinnungswandel erfahren und sein zuletzt im Dezember 2010 an den Tag gelegtes kriminelles Verhalten im Bundesgebiet endgültig ablegen können.

Nach Antrag auf Aufhebung des im September 2016 rechtskräftig gewordenen Einreiseverbotes wurde dieses mit Bescheid des BFA vom 06.12.2017 gemäß § 69 Abs. 2 AVG - wegen Wegfalls der zur Erlassung geführten Gründe - aufgehoben.

Zu prüfen ist nunmehr, ob im vorliegenden Fall der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein im Bundesgebiet bestehendes Familienleben des BF entgegensteht.

Ob außerhalb des Bereiches des insbesondere zwischen Ehegatten und ihren minderjährigen Kindern ipso iure zu bejahenden Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK ein Familienleben vorliegt, hängt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte jeweils von den konkreten Umständen ab, wobei für die Prüfung einer hinreichend stark ausgeprägten persönlichen Nahebeziehung gegebenenfalls auch die Intensität und Dauer des Zusammenlebens von Bedeutung sind. Familiäre Beziehungen unter Erwachsenen fallen dann unter den Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK, wenn zusätzliche Merkmale der Abhängigkeit hinzutreten, die über die üblichen Bindungen hinausgehen (vgl. etwa VwGH 20.12.2018, Ra 2018/14/0284 mwN).

Im Zuge seines Antrages auf Aufhebung seines Einreiseverbotes von Oktober 2017 verwies der BF darauf, dass er mit seiner nunmehrigen Ehegattin in Österreich zusammenleben möchte und von seinen Kindern gebraucht werde. Seine Ehegattin leide an schwerem Asthma und könne die beiden Kinder nicht alleine betreuen und sei auf seine Hilfe angewiesen.

Auch in gegenständlicher Beschwerde betonte er eine besondere Bindung und ein zwischen ihm und seiner Ehegattin und ihren gemeinsamen beiden Kindern bestehendes Abhängigkeitsverhältnis. Er gab an, mit seiner Ehegattin bereits seit 2008 zusammen zu sein, sie im Dezember 2017 geheiratet zu haben und mit ihr zwei gemeinsame minderjährige Kinder zu haben. In der Beschwerde wurde zudem angeführt: "Meine Gattin kommt ohne mich mit den Kindern nicht zu Rande, da sie Asthma und Panikattacken hat. Daher benötigt sie mich als Unterstützung für die Kinder."

Im Zuge seiner Beschwerde legte der BF einige Nachweise zur gesundheitlichen Befindlichkeit seiner in Österreich aufhältigen Familienangehörigen vor.

Demnach leidet die Ehegattin des BF laut vorgelegtem Arztbrief vom 23.05.2018 an COPD II - einer Lungenerkrankung - und an dem Arzt berichteten Symptomen wie Druck auf der Brust und laut ärztlicher Bestätigung ihres Hausarztes vom 29.05.2018 vor allem nachts an Angst-Panik-Attacken mit Atemnot, und sein 2009 geborener - bald zehn Jahre alter - Sohn laut einem Arztbrief vom 24.08.2018 an massiven Wachstumsschmerzen mit massiven Schmerzen in der rechten Hüfte.

Es ist aufgrund des Vorbringens des BF zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen seiner Ehegattin und seines 2009 geborenen Sohnes und zur gesundheitlich bedingten Hilfsbedürftigkeit seiner Ehegattin und der vorgelegten ärztlichen die gesundheitlichen Beeinträchtigungen bescheinigenden Nachweise von einem die Art. 8 EMRK-Intensität erreichenden Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem BF und seiner Ehegattin und den beiden gemeinsamen Kindern auszugehen.

Die besonders enge Beziehung des BF zu seinen beiden unmündig minderjährigen Kindern ergab sich auch aus einem der Beschwerde beigelegten von seinem bald zehn Jahre alten Sohn selbst geschriebenen und mit Herz und Strichmännchen versehenen Schreiben vom 27.05.2018, in welchem wörtlich steht: "Ich heiße (...). Ich bin acht Jahre alt. Ich bin sehr traurig, das mein Papa in Serbien ist und mein Papa ist auch sehr traurig ohne mich und auch ohne meinen Bruder (...) er ist sechs Jahre alt und auch traurig

Danke (Name des Sohnes des BF)"

Derzeit sind die beiden Söhne des BF neun und sieben Jahre alt. In diesem Alter haben beide die Sozialisierung bereits hinter sich. Dennoch benötigen die unmündig minderjährigen Kinder des BF den Kindesvater für ihre Entwicklung. Vor allem deswegen, weil die Kindesmutter nachweislich physisch und psychisch gesundheitlich beeinträchtigt ist und ohne den Ehegatten immer wieder - vor allem nachts - an Angst-Panikattacken - leidet, erscheint die Anwesenheit des zweiten Elternteils im gegenständlichen Fall als unbedingt notwendig.

Bei der Interessensabwägung treten daher die öffentlichen Interessen gegenüber den gewichtigen privaten Interessen des BF in den Hintergrund, weshalb der Beschwerde stattzugeben und die Rückkehrentscheidung für auf Dauer unzulässig zu erklären war.

3.1.3. Mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelter§ 55 AsylG lautet wie folgt:

"§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

Da der BF nachweislich am 07.05.2018 das ÖSD Zertifikat A1 und nicht wie nach § 11 Abs. 2 Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, gefordert ein Sprachzertifikat der Niveaustufe A2 erworben hat, keinen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot Karte" besitzt und auch sonst keine Voraussetzung zur Erfüllung des Moduls 1 nach § 9 Abs. 4 Integrationsgesetz erfüllt, war dem BF gemäß § 55 Abs. 2 AsylG nur eine "Aufenthaltsberechtigung" und nicht auch eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen.

3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFAVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der Fassung bis 31.12.2013 unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at