

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/8 G311 2211654-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.10.2019

## Entscheidungsdatum

08.10.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z6

## Spruch

G311 2211654-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, geboren am XXXX,

Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Stefan ERRATH, gegen Spruchpunkt III. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.11.2018, Zahl XXXX, betreffend

Einreiseverbot zu Recht erkannt:

A) In Erledigung der Beschwerde wird Spruchpunkt III. des

angefochtenen Bescheides ersatzlos aufgehoben.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.11.2018 wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt und gegen die Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.), gegen die Beschwerdeführerin gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 FPG ein Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren erlassen (Spruchpunkt III.) sowie einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.). Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es feststehe, dass die Beschwerdeführerin nicht im Besitz eines

Aufenthaltstitels für Österreich sei und sich bereits länger als 90 Tage innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen im Bundesgebiet aufhalte. Sie sei mit keinem Wohnsitz gemeldet und sei auch keiner Beschäftigung nachgegangen. Im Bundesgebiet würden die vier minderjährigen Kinder sowie ihr Ex-Ehegatte leben. Das Sorgerecht käme dem Ex-Ehegatten zu. Dieser und die Kinder seien in Österreich aufenthaltsberechtigt. Die Beschwerdeführerin führe kein tatsächliches Familienleben in Österreich. Die Beschwerdeführerin sei im Besitz von lediglich EUR 50,-- und habe den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt nicht nachweisen können. Die Beschwerdeführerin stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Daher sei auch ihre sofortige Ausreise gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten.

Der gegenständliche Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 19.11.2018 persönlich übergeben.

Am 20.11.2018 wurde die Beschwerdeführerin auf dem Luftweg aus dem Bundesgebiet nach Serbien abgeschoben.

Mit Schriftsatz vom 13.12.2018, beim Bundesamt am 18.12.2018 einlangend, erhob die Beschwerdeführerin durch ihren bevollmächtigten Rechtsvertreter das Rechtsmittel der Beschwerde ausschließlich gegen das in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides erlassene Einreiseverbot. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Bescheid im bekämpften Umfang beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das Bundesamt das Einreiseverbot auf den Umstand stütze, dass die Beschwerdeführerin ihre Unterhaltsmittel nicht habe nachweisen können. Die Beschwerdeführerin beabsichtigte den Ex-Ehegatten und Vater ihrer vier Kinder erneut zu heiraten. Der daraus resultierende Unterhaltsanspruch führe zu einem Wegfall der Voraussetzungen des Einreiseverbotes. Es liege aufgrund des Zusammenlebens mit den vier Kindern und deren Vater ein zu berücksichtigendes Familienleben iSd Art. 8 EMRK vor. Der Kindesvater sei formal alleine obsorgeberechtigt, damit den Kindern Aufenthaltsberechtigungen zuerkannt worden seien. Tatsächlich sei jedoch die Beschwerdeführerin die maßgebliche Bezugsperson der Kinder. Beiden Töchtern sei ein Behinderungsgrad von 50 % attestiert worden und bestehe insbesondere zu diesen eine besonders ausgeprägte emotionale Bindung. Auch die beiden minderjährigen Söhne würden ihre Mutter brauchen. Die Beschwerdeführerin sei sich ihres Fehlverhaltens bewusst und werde keinerlei Rechtsverletzungen mehr begehen. Sie strebe eine Legalisierung ihres Aufenthalts im Bundesgebiet, alternativ die Einhaltung der Regelungen des visumfreien Aufenthalts im Bundesgebiet an um so wenig wie möglich von ihren Kindern getrennt zu sein. Das Kindeswohl sowie die Rechte der Beschwerdeführerin nach Art. 8 EMRK würden die öffentlichen Interessen an der Erlassung eines Einreiseverbotes überwiegen.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten am 21.12.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige der Republik Serbien und sohin Drittstaatsangehörige gemäß 2 Abs. 4 Z 10 FPG (vgl Kopie des serbischen Reisepasses, AS 349).

Wann die Beschwerdeführerin erstmals konkret in das Bundesgebiet eingereist ist, konnte nicht festgestellt werden. Die Beschwerdeführerin weist jedoch im Zentralen Melderegister (teilweise unter ihrem Namen nach der ersten Eheschließung) nachfolgende Wohnsitzmeldungen im Bundesgebiet auf (vgl AS 45 ff; AS 249 f; AS 321; sowie Auszüge aus dem Zentralen Melderegister vom 29.01.2019):

-  
18.04.2001-20.01.2004 Nebenwohnsitz

-  
21.01.2004-26.02.2004 Nebenwohnsitz

-  
27.02.2004-07.09.2004 Hauptwohnsitz

-  
07.09.2004-13.06.2005 Hauptwohnsitz

-  
13.06.2005-29.03.2006 Hauptwohnsitz

-  
29.03.2006-27.03.2007 Hauptwohnsitz

-  
27.03.2007-04.06.2008 Hauptwohnsitz

-  
26.08.2008-02.03.2009 Hauptwohnsitz

-  
22.12.2009-18.03.2010 Hauptwohnsitz

-  
28.06.2010-08.11.2013 Hauptwohnsitz

-  
22.10.2015-10.04.2017 Hauptwohnsitz

Die Beschwerdeführerin weist nachfolgende Versicherungszeiten in Österreich auf (vgl Sozialversicherungsdatenauszug vom 18.11.2018, AS 345 ff):

-  
24.01.2000-07.09.2001 Waisenpensionsbezug

-  
01.01.2001-30.09.2001 Krankenversicherung bei Pension

-  
28.10.2005-30.04.2006 Selbstversicherung § 16 ASVG - Wartezeit

-  
25.10.2007-22.06.2008 Arbeiterin

Vor ihrer Einreise nach Österreich lebte die Beschwerdeführerin einige Zeit in Deutschland. Ihr wurde dort auch ein bis 04.10.2012 gültiger Aufenthaltstitel ausgestellt (vgl AS 107 ff). Von 15.01.2004 bis 14.04.2004 wurde der Beschwerdeführerin in Deutschland auch ein Visum zur Familienzusammenführung ausgestellt (vgl AS 115). Die Beschwerdeführerin war in Deutschland bereits einmal verheiratet gewesen (vgl Einvernahme vom 11.05.2009, AS 145 ff).

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion (BPD) XXXX vom 30.03.2009 wurde über die Beschwerdeführerin zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (§ 60 FPG) und einer Ausweisung (§§ 53, 54 FPG) sowie der Abschiebung (§ 46 FPG) die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG verhängt (vgl AS 1 ff), nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen einer fremdenpolizeilichen Kontrolle beim unbefugten Aufenthalt im Bundesgebiet betreten worden war (vgl AS 9). In weiterer Folge wurde über die Beschwerdeführerin wegen ihrer minderjährigen Kinder jedoch mit Bescheid der BPD XXXX vom 30.04.2009 das gelindere Mittel verhängt (vgl AS 15 ff).

Mit Bescheid der BPD XXXX vom 11.05.2009 wurde die Beschwerdeführerin gemäß 53 Abs. 1 FPG aus dem Bundesgebiet ausgewiesen (vgl AS 173 ff).

Am 02.06.2009 reiste die Beschwerdeführerin unter Gewährung der Rückkehrhilfe aus dem Bundesgebiet aus (vgl Ausreisebestätigung vom 08.06.2009, AS 233), reiste jedoch am 20.12.2009 wieder in das Bundesgebiet ein (vgl Bescheid vom 10.08.2010, AS 308).

Am 05.03.2010 beantragte die Beschwerdeführerin im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel (vgl AS 255). Der Antrag wurde am 10.08.2010 abgewiesen (vgl Auszug aus dem Fremdenregister vom 27.12.2018; sowie Bescheid vom 10.08.2010, AS 307 ff und E-Mail vom 03.02.2011, AS 277).

Die Beschwerdeführerin verließ daraufhin das Bundesgebiet wieder am 18.03.2010 und kehrte am 19.06.2010 wieder in das Bundesgebiet zurück (vgl Bescheid vom 10.08.2010, AS 308).

Am 25.01.2011 wurde die Beschwerdeführerin im Bundesgebiet neuerlich wegen ihres rechtswidrigen Aufenthalts betreten und angezeigt. Laut Einreisestempel in ihrem Reisepass reiste sie zuletzt am 19.06.2010 über Ungarn in das Bundesgebiet ein und hielt sich fortan im Bundesgebiet auf (vgl Anzeige vom 26.01.2011, AS 265 ff).

Am 18.11.2018 erging gegen die Beschwerdeführerin ein Festnahmeauftrag seitens des Bundesamtes (vgl AS 353 ff).

Die Beschwerdeführerin ist strafgerichtlich unbescholten (vgl Strafregisterauszug vom 27.12.2018). Sie wurde am 20.11.2018 auf dem Luftweg aus dem Bundesgebiet abgeschoben (vgl Abschiebebericht vom 20.11.2018, AS 531).

Die Beschwerdeführer war mit XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Serbien (vgl Auszug aus dem Fremdenregister vom 18.11.2018, AS 379 ff; Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 18.11.2018, AS 375 f), verheiratet und entstammen dieser Ehe vier minderjährige Kinder, nämlich der am XXXX in Österreich geborene XXXX (vgl Geburtsurkunde AS 101), die am XXXX in Österreich geborene XXXX (vgl Geburtsurkunde AS 103), den am XXXX in Österreich geborenen XXXXalias XXXX(vgl Auszug aus dem Geburteintrag AS 105; Geburtsurkunde AS 157) und die am XXXX in Österreich geborene XXXX (vgl AS 293 ). Alle Kinder sind serbische Staatsangehörige, jedoch in Österreich geboren und haben bisher auch nur in Österreich gelebt.

Die Ehe ist geschieden, jedoch leben die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Gatte wieder in einer Lebensgemeinschaft und wollen erneut heiraten. Der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin hält sich seit Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf und verfügt zum Entscheidungszeitpunkt über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" mit Gültigkeit bis 14.06.2023 (vgl Auszug aus dem Fremdenregister des Ex-Ehegatten vom 18.11.2018, AS 381 ff). Dem Ex-Ehegatten kommt in Österreich das alleinige Sorgerecht für die vier minderjährigen Kinder zu, sodass diese von ihm abgeleitet sich ebenfalls rechtmäßig im Bundesgebiet aufzuhalten (vgl Angaben Beschwerdeführerin, Niederschrift Bundesamt vom 18.11.2018, AS 401 ff). Die Beschwerdeführerin lebt jedoch mit ihrem Ex-Ehegatten wieder in aufrechter Lebensgemeinschaft und beabsichtigt eine erneute Eheschließung mit ihm (vgl Vorbringen BF in der Beschwerde vom 13.12.2018, AS 537 ff).

Weiters leben die Stiefmutter und zwei Halbbrüder der Beschwerdeführerin in Österreich. Sie hat in Österreich etwa dreieinhalb Jahre eine Sonderschule besucht und abgeschlossen, aber keinen Beruf gelernt. Sie verfügte bei ihrer Festnahme über Barmittel in Höhe von EUR 50,00 und verfügt über keine weiteren finanziellen Mittel. Im Bundesgebiet kommt der Ex-Ehegatte bzw. ihr nunmehriger Lebensgefährte für ihren Unterhalt auf. In Serbien hat die Beschwerdeführerin nur noch wenige Verwandte, zu welchen sie keinen Kontakt hat (vgl Angaben Beschwerdeführerin, Niederschrift Bundesamt vom 18.11.2018, AS 405).

## 2. Beweiswürdigung:

### Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

### Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Darüber hinaus ist eine Kopie des gültigen serbischen Reisepasses der Beschwerdeführerin aktenkundig.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm Einsicht in das Fremdenregister, das Schengener Informationssystem, das Strafregister, das zentrale Melderegister und in die Sozialversicherungsdaten der Beschwerdeführerin.

Im Übrigen ergeben sich die Feststellungen aus dem diesbezüglich unstrittigen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes sowie des Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde, welche jeweils in Klammer zitiert und weder von der Beschwerdeführerin noch dem Bundesamt (substanziert) bestritten wurden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu den Spruchpunkten I., II. und IV. des angefochtenen Bescheides:

Im gegenständlichen Fall wurde ausdrücklich nur gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides (Einreiseverbot) Beschwerde erhoben. Damit erwuchsen die übrigen Spruchpunkte I., II. und IV. in Rechtskraft.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides (Einreiseverbot):

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2).

Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen (§ 28 Abs. 5 VwGVG).

Der mit "Rückkehrsentscheidung" betitelte § 52 FPG in der Fassung des Fremdenrechts-Änderungsgesetzes 2017 (FrÄG 2017), BGBl. I Nr. 145/2017, lautet wie folgt:

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

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrsentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem § 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrsentscheidung 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 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 Rückkehrsentscheidung 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 Rückkehrsentscheidung 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 § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBI. I Nr. 68/2017, 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), BGBI. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(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 "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG in der Fassung FrÄG 2018, BGBl. I Nr. 56/2018, lautet wie folgt:

"§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(Anm.: Abs. 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit 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 Gefahrengutbeförderungsgesetzes 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 Zu widerhandlungen 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;

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 9 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 mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens 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 drei 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) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f 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;
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 oder
9. der Drittstaatsangehörige ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißen.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG idF BGBI. 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.

(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."

Beim Erstellen der für ein Einreiseverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in

§ 53 Abs. 2 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache unter anderem von Bestrafungen nach den Verwaltungsgesetzen, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der Verwaltungsübertretungen und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an (VwGH 20.12.2011, 2011/23/0256; 22.01.2013, 2012/18/0143).

Die Z 1 bis 9 in § 53 Abs. 2 FPG stellen einen Katalog dar, der demonstrativ Beurteilungskriterien für das Verhalten des Drittstaatsangehörigen aufstellt (VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237; 26.06.2014, Ro 2014/21/0026).

Die belangte Behörde hat das gegenständliche Einreiseverbot auf § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 6 FPG gestützt und im Wesentlichen damit begründet, dass sich die Beschwerdeführerin seit mehreren Jahren (immer wieder) unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und über keine Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts in Österreich verfügt und sich solche auch nicht legal beschaffen könnte. Zwar würden im Bundesgebiet ihrer vier minderjährigen Kinder und ihr Ex-Ehegatte leben. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin jedoch geschieden sei und dem Ex-Ehegatten die Obsorgeberechtigung über die Kinder zukomme, führe sie im Bundesgebiet kein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK.

Die Beschwerdeführerin hat nicht bestritten, dass sie sich lange Zeit unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat (dementsprechend erfolgte auch keine Anfechtung der gegen die Beschwerdeführerin erlassene

Rückkehrentscheidung). Die Beschwerdeführerin hat weiters nicht bestritten, dass sie selbst (weder in Serbien noch in Österreich) über ausreichende Mittel zur Sicherung ihres Unterhalts verfügt und diesbezüglich in Österreich auf ihren Ex-Ehegatten, mit dem sie wieder in aufrechter Lebensgemeinschaft lebt und welchen sie neuerlich zu heiraten gedenkt, angewiesen ist. Diese Umstände würden im Grund die Erlassung eines Einreiseverbotes rechtfertigen.

Bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 MRK ihre Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 9 BFA-VG 2014 zu prüfen. Das gilt aber nicht nur für die Rückkehrentscheidung und für das ins 9 Abs. 1 BFA-VG 2014 weiters ausdrücklich genannte Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FrPolG 2005, sondern auch für das - nur bei gleichzeitiger Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässige - Einreiseverbot iSd § 53 FrPolG 2005, in dessen Abs. 2 und 3 in Bezug auf die Bemessung der Dauer auch die Abwägung nach Art. 8 MRK angesprochen wird (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289).

Beim Absehen von der Verhängung eines Einreiseverbotes zum Entscheidungszeitpunkt waren die starken familiären Bindungen der Beschwerdeführerin zum Bundesgebiet maßgebend. Diese maßgeblichen Interessen ergeben sich insbesondere daraus, dass die Beschwerdeführerin vier minderjährige, in Österreich geborene und legal aufhältige Kinder hat, und die Beschwerdeführerin als deren Mutter eine ihre Hauptbezugsperson darstellt. Darüber hinaus lebte die Beschwerdeführerin auch wieder mit ihrem Ex-Ehegatten im gemeinsamen Haushalt und in aufrechter Lebensgemeinschaft, wohingegen die Beschwerdeführerin in glaubhafter Weise vorbrachte, in Serbien über keine relevanten privaten oder familiären Bindungen mehr zu verfügen.

Das Bundesamt hat aber die massiven familiären Bindungen der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet und insbesondere auch das Kindeswohl der in Österreich legal aufhältigen minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt.

Im Entscheidungszeitpunkt war daher von einem Überwiegen der privaten und familiären Interessen an der Möglichkeit der jederzeitigen Einreise in das Bundesgebiet gemäß Art. 8 EMRK auszugehen und somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBI. Nr. 10/1985 idG, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

## **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung, Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G311.2211654.1.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

04.02.2020

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