

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/30 G307 2221824-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2019

## Entscheidungsdatum

30.10.2019

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z2

## Spruch

G307 2221824-2/8E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. am XXXX, StA.: Serbien, vertreten durch die Diakonie, gemeinnützige Flüchtlingsgesellschaft mbH - ARGE Rechtsberatung in 1170 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.07.2019, Zahl XXXX zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird der Maßgabe als unbegründet **a b g e w i e s e n**, dass der 2. Satz des Spruchpunktes I. des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm. § 9 BFA-VG wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 FPG erlassen."

II. Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig **z u r ü c k g e w i e s e n**.

III. Der Antrag, die bereits überwiesene Beschwerdegebühr von insgesamt € 60,00 zurückzuerstatten, wird als unzulässig **z u r ü c k g e w i e s e n**.

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 08.01.2019 forderte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion

Niederösterreich, Außenstelle St. Pölten (im Folgenden: BFA) den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) im Rahmen einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme (VEB) auf, zur in Aussicht genommenen Erlassung einer Rückkehrentscheidung wie eines Einreiseverbotes binnen 14 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens Stellung zu nehmen und seine persönlichen Verhältnisse wie gesetzten Integrationssschritte anzugeben.

Der BF antwortete hierauf nicht.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dem BF persönlich zugestellt am 17.07.2019, wurde diesem ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt, gegen diesen 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 des BF nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt und gemäß 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung aberkannt (Spruchpunkt III.) sowie gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von 7 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.).

3. Dagegen erhob der BF durch die Diakonie Flüchtlingsgesellschaft mbH mit Schreiben vom 09.08.2018 Beschwerde, welche am selben Tag beim BFA eingebracht wurde. Darin wurde beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung - inklusive der Einvernahme des BF - anzuberaumen, falls nicht alle zu Lasten des BF gehenden Rechtswidrigkeiten im angefochtenen Bescheid in der Beschwerde geltend gemacht wurden, diese amtswegig aufzugreifen bzw. allenfalls dem BF einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, um die nicht mit der Beschwerde geltend gemachten Beschwerdepunkte ausführen zu können, den angefochtenen Bescheid bezüglich Spruchpunkt I. aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Rückkehrentscheidung aufgehoben bzw. für auf Dauer unzulässig erklärt werde, Spruchpunkt III. aufzuheben und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Spruchpunkt IV. ersatzlos zu beheben, das auf 7 Jahre befristete Einreiseverbot unter Spruchpunkt IV. auf eine angemessene Dauer herabzusetzen, das auf 7 Jahre befristete bzw. eine angemessene Dauer herabgesetzte Einreiseverbot unter Spruchpunkt IV. nur für Österreich und nicht für alle Mitgliedsstaaten, für welche die Rückführungsrichtlinie gelte, zu erlassen, die ordentliche Revision zuzulassen, in eventu den angefochtenen Bescheid zu beheben und zur Verfahrensergänzung wie neuerlichen Entscheidung an das Bundesamt zurückzuverweisen.

4. Am 12.08.2019 wurde der BF antragsgemäß zu seiner Person und den Umständen der Erlassung des Einreiseverbotes einvernommen und am 09.09.2019 eine Beschwerdevorentscheidung erlassen. Dagegen richtet sich der am 19.09.2019 beim Bundesamt eingebrachte Vorlageantrag, in dessen Rahmen noch der Antrag, die bereits überwiesene Beschwerdegebühr von insgesamt € 60,00 zurückzuerstatten, hinzugefügt wurde.

5. Die Beschwerde samt Verwaltungsakt wurde vom BFA dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) am 24.09.2019 vorgelegt und langte dort am selben Tag ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist serbischer Staatsbürger, führt die im Spruch angegebene Identität (Namen und Geburtsdatum) und ist somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Er ist ledig, führt mit der serbischen Staatsbürgerin XXXX, geb. am XXXX eine Beziehung und hat mit dieser einen am XXXX geborenen Sohn namens XXXX. Dieser war zuletzt bis 13.07.2018 in Österreich gemeldet. Es konnte nicht festgestellt werden, dass sich der Sohn des BF aktuell in Österreich aufhält. Die Kindesmutter verfügt über keinen Aufenthaltstitel und reist nach der jeweils zulässigen Höchstdauer des erlaubten Aufenthalts von 90 Tagen wieder nach Serbien zurück, wo sie ein Haus besitzt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass sich die LG des BF während ihrer Aufenthalte bei deren Bruder, XXXX aufgehalten hat. Zuletzt war sie bis zum 13.07.2018 (gleich wie ihr Sohn) in XXXX gemeldet.

1.2. Der BF war erstmals seit 21.06.2000 mit folgenden Unterbrechungen im Bundesgebiet gemeldet:

\* 19.04.2003 bis 09.12.2005

\* 16.02.2008 bis 11.08.2008

\* 09.04.2011 bis 08.09.2016

\* 18.10.2016 bis 04.01.2019

Der BF hielt sich in den Jahren 2011 und 2012 sowie 2016 in Serbien auf. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er sich innerhalb jener Zeitspannen, in denen die Meldelücken nicht geschlossen werden konnten (2013 bis 2015 und 2017 bis 2018), durchgehend in Österreich aufhielt. In Österreich leben ferner die Schwester des BF, Cousins und mehrere Onkel. Darüber hinausgehende, wie auch immer geartete Bindungen und Integrationsschritte konnten nicht festgestellt werden.

1.3. Der BF verfügte bis Oktober 2013 über einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus". Der dahingehend am 11.03.2010 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX (BH XXXX) gestellte Antrag wurde am 16.10.2013 abgewiesen.

1.4. Der BF besuchte in Österreich die Sonderschule und verfügt über keine Berufsausbildung. Er war zuletzt vom 18.08.2003 bis 30.06.2004 bei XXXX im Arbeiterdienstverhältnis tätig. Zuvor war er - beginnend mit 26.07.2000 bis 03.01.2003 in 9 Arbeitsverhältnissen bei 4 Arbeitgebern für insgesamt 566 Tage beschäftigt. Zuletzt finanzierte der BF seinen Lebensunterhalt durch den Ankauf von Artikeln auf österreichischen Flohmärkten, um diese in seiner Heimat wieder zu verkaufen. Der BF verfügt über eine finanzielle Reserve von €

400,00, hat kein gesichertes Einkommen und ansonsten kein Vermögen.

1.5. Der BF stellte am 13.12.2005 einen Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes, wobei das dahingehende Verfahren vom Asylgerichtshof (AGH) zum Nachteil des BF in allen Spruchpunkten negativ entschieden wurde und am 28.01.2008 in Rechtskraft erwuchs.

1.6. Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der BF über Deutschkenntnisse eines bestimmten Niveaus verfügt.

Dem BF liegen folgende Verurteilungen österreichischer Gerichte zur Last:

1. BG XXXX XXXX vom XXXX2006 RK XXXX2006 PAR 146 StGB Freiheitsstrafe 1 Woche, bedingt, Probezeit 3 Jahre zu BG XXXX RK XXXX2006 Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre XXXX vom XXXX2009 zu BG XXXX RK XXXX2006 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig Vollzugsdatum XXXX2006 BG XXXX vom XXXX2011

2. LG F.STRAFS.XXXX vom XXXX2009 RK XXXX2009 PAR 146 147 ABS 1/1 StGB Freiheitsstrafe 5 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre Vollzugsdatum 09.02.2009 zu LG F.STRAFS.XXXXRK XXXX2009 Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre BG XXXX vom XXXX2010 zu LG F.STRAFS.XXXX RK XXXX2009 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig Vollzugsdatum XXXX2009 LG F.STRAFS.XXXX vom XXXX2014

3. BG XXXX vom XXXX2010 RK XXXX2010 PAR 223/ StGB Datum der (letzten) Tat XXXX2009 Freiheitsstrafe 6 Wochen, bedingt, Probezeit 3 Jahre Vollzugsdatum XXXX2010 zu BG XXXX XXXX2010 Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre BG XXXX vom XXXX2011 zu BG XXXXRK XXXX2010 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig Vollzugsdatum XXXX2010 BG XXXX vom XXXX2015

4. BG XXXX vom XXXX2011 RK XXXX2011 PAR 88/1 U 4 (1. FALL) StGB Datum der (letzten) Tat XXXX2010 Geldstrafe von 100 Tags zu je 4,00 EUR (400,00 EUR) im NEF 50 Tage Ersatzfreiheitsstrafe Vollzugsdatum XXXX2019

5. LG XXXX vom XXXX2019 RK XXXX2019 §§ 146, 147 (1) Z 1, 147 (2), 148 1. Fall, 148 2. Fall StGB Datum der (letzten) Tat XXXX2018 Freiheitsstrafe 22 Monate, davon Freiheitsstrafe 15 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre.

Im Zuge der jüngsten Verurteilung (05.) wurde der BF für schuldig befunden, er habe gewerbsmäßig mit Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, in XXXX dem Geschädigten in 3 Etappen zum Teil im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem Mittäter, durch die Vorgabe, lieferfähiger und lieferwilliger Verkäufer von 2 Motorrädern und einem Kraftfahrzeug zu sein, am XXXX2017 zur Übergabe von € 4.500,00, am 22.10.2017 und 23.10.2017 zur Übergabe von € 1.800,00 an den Mittäter sowie am XXXX2017 ebenso zur Übergabe an den Mittäter von € 500,00 verleitet.

Des Weiteren wurde ihm darin angelastet, er habe am XXXX2018 in XXXX einen Baumaschinenhändler durch die Vorgabe, ein lieferfähiger und lieferwilliger Verkäufer von 4 bis 5 Baggern der Marke Takeuchi, Kubota und Bobact etc. zu sein, zur Übergabe von € 18.000,00 verleitet, wobei er den Kaufvertrag und den Erhalt einer Anzahlung von € 18.000,00 mit dem Namen XXXXunterfertigt, sohin unter Verwendung einer falschen Urkunde unterfertigt habe. Der Gesamtschaden betrug somit € 24.800,00.

Als mildernd wurde hiebei kein Umstand, als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen gewertet.

1.7. Serbien gilt als sicherer Herkunftsstaat.

1.8. Der BF wurde am XXXX2019 auf dem Luftweg nach Serbien abgeschoben.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht und auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und wird in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität, Staatsbürgerschaft, Sonderschulbesuch und Familienstand des BF getroffen wurden, ergeben sich diese aus dem unstrittigen Akteninhalt, insbesondere dem Inhalt des auf den Namen des BF lautenden Auszuges aus dem zentralen Melde- wie dem Fremdenregister (ZMR) wie der Einvernahme des BF vor dem BFA. Die Meldungen innerhalb der unter I.1.2. angeführten Zeiten folgen ebenso dem ZMR-Auszug des BF. Da der BF selbst angab, er habe sich 2011, 2012 und 2016 in Serbien aufgehalten, für die behauptete Unterkunftsnahme in Österreich während der übrigen Zeiten innerhalb der oben erwähnten Meldelücken jedoch keine Bescheinigungen liefern konnte, war es nicht möglich, dem BF einen dahingehenden Aufenthalt im Bundesgebiet zuzugestehen.

Ebenso wenig kann gesagt werden, dass sich der BF - wie im Vorlageantrag ins Treffen geführt - von klein auf in Österreich aufgehalten hat. Der BF gab in der Einvernahme vor dem BFA wie in der davor übermittelten Beschwerde selbst an, er halte sich seit 2001 in Österreich auf. Das diesbezügliche Vorbringen im Rechtsmittel wurde somit nicht untermauert.

Die Beziehung mit XXXX hat der BF in seiner Einvernahme samt richtigem Geburtsdatum ins Treffen geführt und gab es in der Vergangenheit auch einen gemeinsamen Wohnsitz der beiden. Dass der BF mit ihr schon seit rund 18 Jahren eine Lebensgemeinschaft führt, konnte er nicht darlegen. Auch die genauen Angaben zu XXXX sowie dessen vormalige gemeinsamer Haushaltsführung mit der Kindesmutter hat der BF nachvollziehbar getätigt. Dass XXXX in Serbien ein Haus besitzt, hat der BF in seiner Einvernahme vor dem BFA wiedergegeben.

Der BF legte einen auf seinen Namen ausgestellten serbischen Reisepass vor, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgekomen sind.

Die Existenz der oben angeführten Verwandten hat der BF glaubhaft während des gesamten Verfahrens dargetan. Der BF lieferte jedoch keine Hinweise auf darüber hinausgehende Integrations Schritte wie beruflicher, gesellschaftlicher oder sprachlicher Natur.

Die Sicherung des Lebensunterhalts durch das Weiterkaufen von auf Flohmärkten erstandenen Waren hat der BF insofern glaubhaft versichert, als er keine staatliche Leistungen bezieht und es somit der Lebenserfahrung widerspräche, dass er anderweitig seine Existenz sichern könnte. Auch die Höhe der "Rücklage" in der Höhe von € 400,00 erscheint vor diesem Hintergrund plausibel.

Die bisher ausgeübten Beschäftigungen samt deren Dauer folgen dem Inhalt des auf den Namen des BF lautenden Sozialversicherungsdatenauszuges.

Der bis XXXX2013 besessene Aufenthaltstitel ist ebenso dem Inhalt des auf den BF lautenden Auszuges aus dem Zentralen Fremdenregister zu entnehmen wie der erfolglos gestellte Asylantrag.

Die Verurteilungen samt Entscheidungsgründen zu den aktuellsten strafbaren Handlungen ergeben sich aus der im Akt einliegenden Urteilsausfertigung des LG XXXX wie dem Amtswissen des BVwG durch Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich.

Die LG des BF und dessen Sohn sind seit 2018 nicht mehr in Österreich gemeldet. Dem entgegen gelang es dem BF nicht, zu bescheinigen, dass sich beide im Bundesgebiet aufhalten. Ferner förderte das ZMR keinen XXXX (den angeblichen Bruder der LG des BF), in welcher auch immer gearteten Schreibweise zu Tage, weshalb auch nicht festgestellt werden konnte, Sohn und LG des hielten sich dort auf oder hätten sich dort aufgehalten.

Die Abschiebung nach Serbien am XXXX2019 ist aus dem Bericht des Stadtpolizeikommandos XXXX vom selben Tag, XXXX ersichtlich.

Der BF legte keine Bescheinigungsmittel über Deutschkenntnisse eines bestimmten Niveaus vor. Somit konnte dahingehend nichts festgestellt werden, zumal auch seine Einvernahme vor dem BFA in Serbokroatisch vorgenommen wurde.

Dass Serbien ein sicherer Herkunftsstaat ist, ergibt sich aus § 1 Z 6 der Herkunftsstaatenverordnung.

2.3. Was den restlichen Beschwerdeinhalt betrifft, so kann - wie in der Beschwerdevorlage zutreffend hervorgehoben - ein vorbildliches Verhalten (nur) in der Haft keinen Anspruch auf einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet begründen. Hierzu bedarf es - was noch in der rechtlichen Beurteilung zu zeigen sein wird - einer bestimmten in Freiheit verbrachten Zeit. Die Bezugnahme auf den langjährigen Aufenthalt des BF scheidet zum einen an seinem seit Oktober 2013 im Lichte des NAG unrechtmäßigen Aufenthaltes, dessen immer wieder kehrender Unterbrechung und ist durch dessen mehrfache Straffälligkeit stark relativiert.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu Spruchpunkt I. und II. des angefochtenen Bescheides:

3.1.1. Wird einem Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt, von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt, so ist gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück FPG zu verbinden.

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 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 entgegengehalten wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengehalten 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), BGBl. 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), BGBl. 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 "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA VG 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."

3.1.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

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.

Gemäß Art 6 lit e) des Schengener Grenzkodex (EU-VO 2016/399 vom 09.03.2016) darf der Drittstaatsangehörige keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschlossen worden sein.

Der BF fällt nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG.

3.1.3. Der BF ist seit 17.10.2013 nicht mehr im Besitz des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus" und wurde zuletzt am XXXX2019 rechtskräftig verurteilt. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Aufenthalt des seit dem ersterwähnten Zeitpunkt als rechtswidrig. Das Bundesamt hat seine Entscheidung daher zu Recht auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG gestützt.

Mit der vorliegenden Entscheidung ist allerdings der geänderte Umstand zu berücksichtigen, dass sich der BF seit XXXX2019 nicht mehr in Österreich aufhält. Bei einer während des Beschwerdeverfahrens erfolgten Ausreise ist der Fall erstmals unter dem Blickwinkel des § 52 Abs. 1 Z 2 FPG zu beurteilen und allenfalls die Beschwerde mit Bezugnahme auf diese Bestimmung abzuweisen, zumal eine Erstreckung der Anordnung des § 21 Abs. 5 BFA-VG auf Entscheidungen über Beschwerden gegen eine Rückkehrentscheidung (jedenfalls nach § 52 Abs. 1 FPG) nicht in Frage kommt (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Rz 12 und 21).

Seit der erfolgten Ausreise (Abschiebung) des BF findet die gegenständliche Rückkehrentscheidung daher in § 52 Abs. 1 Z 2 FPG ihre weitere Rechtsgrundlage, zumal das Rückkehrentscheidungsverfahren ohnehin schon vor der Ausreise und daher jedenfalls vor Ablauf der in § 52 Abs. 1 Z 2 FPG vorgesehenen Frist (binnen sechs Wochen ab Ausreise) eingeleitet wurde.

3.1.4. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihres Briefverkehrs.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit ein Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Setzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, wie sie eine Ausweisung eines Fremden darstellt, kann ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens des Fremden iSd. Art. 8 Abs. 1 EMRK vorliegen. Daher muss überprüft werden, ob die Ausweisung einen Eingriff und in weiterer Folge eine Verletzung des Privat- und/oder Familienlebens des Fremden darstellt:

Zu den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 EMRK entwickelten Grundsätzen zählt unter anderem, dass das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens, das Vorhandensein einer "Familie" voraussetzt. Der Begriff des "Familienlebens" in Art. 8 EMRK umfasst nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern bzw. von verheirateten Ehegatten, sondern auch andere nahe verwandtschaftliche Beziehungen, sofern diese Beziehungen eine hinreichende Intensität für die Annahme einer familiären Beziehung iSd. Art. 8 EMRK erreichen. Der EGMR unterscheidet in seiner Rechtsprechung nicht zwischen einer ehelichen Familie (sog. "legitimate family" bzw. "famille légitime") oder einer unehelichen Familie ("illegitimate family" bzw. "famille naturelle"), sondern stellt auf das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens ab (siehe EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979, 454; 18.12.1986, Johnston u.a., EuGRZ 1987, 313; 26.05.1994, Keegan, EuGRZ 1995, 113; 12.07.2001 [GK], K. u. T., Zl. 25702/94; 20.01.2009, Serife Yigit, Zl. 03976/05). Als Kriterien für die Beurteilung, ob eine Beziehung im Einzelfall einem Familienleben iSd. Art. 8 EMRK entspricht, kommen tatsächliche Anhaltspunkte in Frage, wie etwa das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes, die Art und die Dauer der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder, oder andere Umstände, wie etwa die Gewährung von Unterhaltsleistungen (EGMR 22.04.1997, X., Y. und Z., Zl. 21830/93; 22.12.2004, Merger u. Cros, Zl. 68864/01). So verlangt der EGMR auch das Vorliegen besonderer Elemente der Abhängigkeit, die über die übliche emotionale Bindung hinausgeht (siehe Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>3</sup> [2008] 197 ff.). In der bisherigen Spruchpraxis des EGMR wurden als unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK zu schützende Beziehungen bereits solche zwischen Enkel und Großeltern (EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979, 458; auch EKMR 07.12.1981, B 9071/80, X-Schweiz, EuGRZ 1983, 19), zwischen Geschwistern (EKMR 14.03.1980, B 8986/80, EuGRZ 1982, 311) und zwischen Onkel bzw. Tante und Neffen bzw. Nichten (EKMR 19.07.1968, 3110/67, Yb 11, 494 (518); EKMR 28.02.1979, 7912/77, EuGRZ 1981/118; EKMR 05.07.1979, B 8353/78, EuGRZ 1981, 120) anerkannt, sofern eine gewisse Beziehungsintensität vorliegt (vgl. Baumgartner, ÖJZ 1998, 761; Rosenmayer, ZfV 1988, 1). Das Kriterium einer gewissen Beziehungsintensität wurde von der Europäischen Kommission für Menschenrechte auch für die Beziehung



zwischen Eltern und erwachsenen Kindern gefordert (EKMR 06.10.1981, B 9202/80, EuGRZ 1983, 215). Das Zusammenleben und die Bindung von Partnern, die auf einer gleichgeschlechtlichen Beziehung beruhen, fallen jedoch nicht unter den Begriff des Familienlebens iSd. Art. 8 EMRK (EGMR 10.05.2001, Mata Estevez, Zl. 56501/00).

Wie der Verfassungsgerichtshof (VfGH) bereits in zwei Erkenntnissen vom 29.09.2007, Zl.B 328/07 und Zl.B 1150/07, dargelegt hat, sind die Behörden stets dazu verpflichtet, das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen die persönlichen Interessen des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich am Maßstab des Art. 8 EMRK abzuwägen, wenn sie eine Ausweisung verfügt. In den zitierten Entscheidungen wurden vom VfGH auch unterschiedliche - in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) fallbezogen entwickelte - Kriterien aufgezeigt, die in jedem Einzelfall bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 EMRK einer Ausweisung entgegensteht:

- die Aufenthaltsdauer, die vom EGMR an keine fixen zeitlichen Vorgaben geknüpft wird (EGMR 31.01.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 16.09.2004, Ghiban, Zl. 11103/03, NVwZ 2005, 1046),
- das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (EGMR 28.05.1985, Abdulaziz ua., Zl. 9214/80, 9473/81, 9474/81, EuGRZ 1985, 567; 20.06.2002, Al-Nashif, Zl. 50963/99, ÖJZ 2003, 344; 22.04.1997, X, Y und Z, Zl. 21830/93, ÖJZ 1998, 271) und dessen Intensität (EGMR 02.08.2001, Boulouf, Zl. 54273/00),
- die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
- den Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert (vgl. EGMR 04.10.2001, Adam, Zl. 43359/98, EuGRZ 2002, 582; 09.10.2003, Slivenko, Zl. 48321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.06.2005, Sisojeva, Zl. 60654/00, EuGRZ 2006, 554; vgl. auch VwGH 05.07.2005, Zl. 2004/21/0124; 11.10.2005, Zl. 2002/21/0124),
- die Bindungen zum Heimatstaat,
- die strafgerichtliche Unbescholtenheit, aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (vgl. zB EGMR 24.11.1998, Mitchell, Zl. 40447/98; 11.04.2006, Useinov, Zl. 61292/00), sowie
- auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (EGMR 24.11.1998, Mitchell, Zl. 40447/98; 05.09.2000, Solomon, Zl. 44328/98; 31.01.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sind die Staaten im Hinblick auf das internationale Recht und ihre vertraglichen Verpflichtungen befugt, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden zu überwachen (EGMR 28.05.1985, Abdulaziz ua., Zl. 9214/80 ua, EuGRZ 1985, 567; 21.10.1997, Boujlifa, Zl. 25404/94; 18.10.2006, Üner, Zl. 46410/99; 23.06.2008 [GK], Maslov, 1638/03; 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07). Die EMRK garantiert Ausländern kein Recht auf Einreise, Aufenthalt und Einbürgerung in einem bestimmten Staat (EGMR 02.08.2001, Boulouf, Zl. 54273/00; 28.06.2011, Nunez, Zl. 55597/09).

Hinsichtlich der Rechtfertigung eines Eingriffs in die nach Art. 8 EMRK garantierten Rechte muss der Staat ein Gleichgewicht zwischen den Interessen des Einzelnen und jenen der Gesellschaft schaffen, wobei er in beiden Fällen einen gewissen Ermessensspielraum hat. Art. 8 EMRK begründet keine generelle Verpflichtung für den Staat, Einwanderer in seinem Territorium zu akzeptieren und Familienzusammenführungen zuzulassen. Jedoch hängt in Fällen, die sowohl Familienleben als auch Einwanderung betreffen, die staatliche Verpflichtung, Familienangehörigen von ihm Staat Ansässigen Aufenthalt zu gewähren, von der jeweiligen Situation der Betroffenen und dem Allgemeininteresse ab. Von Bedeutung sind dabei das Ausmaß des Eingriffs in das Familienleben, der Umfang der Beziehungen zum Konventionsstaat, weiters ob im Ursprungsstaat unüberwindbare Hindernisse für das Familienleben bestehen, sowie ob Gründe der Einwanderungskontrolle oder Erwägungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung für eine Ausweisung sprechen. War ein Fortbestehen des Familienlebens im Gastland bereits bei dessen Begründung wegen des fremdenrechtlichen Status einer der betroffenen Personen ungewiss und dies den Familienmitgliedern

bewusst, kann eine Ausweisung nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten (EGMR 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07, mwN; 28.06.2011, Nunez, Zl. 55597/09; 03.11.2011, Arvelo Aponte, Zl. 28770/05; 14.02.2012, Antwi u. a., Zl. 26940/10).

Die Ausweisung eines Fremden, dessen Aufenthalt lediglich auf Grund der Stellung von einem oder mehreren Asylanträgen oder Anträgen aus humanitären Gründen besteht, und der weder ein niedergelassener Migrant noch sonst zum Aufenthalt im Aufenthaltsstaat berechtigt ist, stellt in Abwägung zum berechtigten öffentlichen Interesse einer wirksamen Einwanderungskontrolle keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Privatleben dieses Fremden dar, wenn dessen diesbezüglichen Anträge abgelehnt werden, zumal der Aufenthaltsstatus eines solchen Fremden während der ganzen Zeit des Verfahrens als unsicher gilt (EGMR 08.04.2008, Nyanzi, Zl. 21878/06).

3.1.5. Der BF verfügt zwar - vermittelt über seine Schwester, Cousins und Onkel - zweifelsfrei über familiäre Bindungen im Bundesgebiet. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass er keine länger andauernde gemeinsame Haushaltsführung mit einem seiner Verwandten bescheinigen konnte. Ferner kann dem BF - auch das wurde von der belangten Behörde mehrfach betont - kein Familienleben mit seiner LG und seinem Sohn in Österreich attestiert werden. Beide Angehörigen verfügen über keinen Aufenthaltstitel, sind nicht im Bundesgebiet gemeldet und müssten nach der höchst zulässigen Aufenthaltsdauer von 90 Tagen wieder ausreisen. Des Weiteren ist dieses Familienleben durch die immer wieder kehrenden Verurteilungen des BF massiv getrübt.

Nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG ist die belangte Behörde daher zu Recht davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des BF im Bundesgebiet dessen persönliches Interesse am Verbleib in Österreich überwiegt. Dies unter Beachtung der ständigen Judikatur des VwGH, wonach den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften und deren Befolgung durch den Normadressaten aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zukommt (vgl. VwGH 9.3.2003, 2002/18/0293). Eine Verletzung des Art 8 EMRK liegt daher durch die angeordnete Rückkehrentscheidung nicht vor. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen und auch in der Beschwerde nicht substantiiert vorgebracht worden, dass im gegenständlichen Fall eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig wäre.

3.1.6. Schließlich sind im Hinblick auf die gemäß § 52 Abs. 9 FPG getroffenen Feststellungen keine konkreten Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen, dass die Abschiebung des BF nach Serbien unzulässig gewesen wäre. Dies erhellt sich auch aus der aktuellen Judikatur des VwGH, wonach über die Unzulässigkeit der Abschiebung in den Herkunftsstaat ausschließlich im Verfahren über einen Antrag auf internationalen Schutz abzusprechen sei und demzufolge die Feststellung iSd. § 52 Abs. 9 FPG bloß der Festlegung des Zielstaates der Abschiebung diene (vgl. VwGH 16.12.2015, Ra 2015/21/0119). Derartiges wurde auch in der gegenständlichen Beschwerde nicht substantiiert behauptet (vgl. auch VwGH 22.01.2013, 2012/18/0182; 17.04.2013, 2013/22/0068; 20.12.2012, 2011/23/0480, wonach im Verfahren über das Treffen einer Rückkehrentscheidung nicht primär die Fragen des internationalen Schutzes im Vordergrund stünden, sondern dies Aufgabe eines eigenen Verfahrens sei).

Selbst wenn der VwGH vermeint, dass im Rahmen eines Rückkehrentscheidungsverfahrens dennoch unter der Schwelle des Art 2 und 3 EMRK gelegene Sachverhalte bei der Beurteilung des Privatlebens iSd. Art 8 EMRK Bedeutung zukomme, sodass etwa "Schwierigkeiten beim Beschäftigungszugang oder bei Sozialleistungen" in die bei der Erlassung der Rückkehrentscheidung vorzunehmende Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG 2014 miteinzubeziehen seien (vgl. VwGH 16.12.2015, Ra 2015/21/0119), vermochte gegenständlich angesichts nicht feststellbarer Arbeitsunfähigkeit und Krankheiten des BF eine Verletzung von Art 8 EMRK nicht aufgezeigt werden. Der BF wurde in Serbien sozialisiert, spricht dem Vernehmen nach Serbokroatisch und ist erst im Alter von 18 Jahren nach Österreich gekommen. Es hält sich derzeit im Herkunftsstaat auf und gibt es derzeit keine Anzeichen, dass er dort in eine existenzbedrohende Lage geriete.

3.2. Der mit "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG 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 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;

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 Wahl Eltern 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 gutheißt.

(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."

3.2.1. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens war die Beschwerde gegen das erlassene Einreiseverbot abzuweisen. Dies aus folgenden Erwägungen:

Bei der Stellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose - gleiches gilt auch für ein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot - ist das Gesamt(fehl)verhalten 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 FrPoIG 2005 idF FrÄG 2011 umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es demnach nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf das diesen zugrunde liegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an. (vgl. VwGH 19.2.2013, 2012/18/0230).

Solche Gesichtspunkte, wie sie in einem Verfahren betreffend Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot zu prüfen sind, insbesondere die Intensität der privaten und familiären Bindungen in Österreich, können nicht auf die bloße Beurteilung von Rechtsfragen reduziert werden (vgl. VwGH 7.11.2012, 2012/18/0057).

Wie sich aus § 53 FPG ergibt, ist bei der Verhängung eines Einreiseverbots das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen in die Betrachtung miteinzubeziehen. Dabei gilt es zu prüfen, inwieweit dieses die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK enannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

Der BF wurde insgesamt 5 Mal verurteilt. Zuletzt wurde gegen ihn wegen schweren, gewerbsmäßigen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten, davon 15 Monate bedingt verhängt.

Der VwGH hat in einem ähnlichen Fall in seinem Erkenntnis vom 31.01.2013, Zahl 2011/23/0190 festgehalten, dass die

belangte Behörde zu Recht (überdies) auf den erheblichen Unrechtsgehalt der vom Beschwerdeführer über viele Jahre, teilweise gewerbsmäßig und ungeachtet vorausgegangener Verurteilungen, teilweise während offener Probezeit, einschlägig wiederholend begangenen Straftaten und die damit verbundene Gefährlichkeit für die Gesundheit und das Eigentum dritter Personen verwiesen habe (auch dort lag dem Verhalten des Beschwerdeführers unter anderem die Begehung eines gewerbsmäßigen schweren Betruges zur Last).

Der BF wurde im Jahr 2006 erstmals straffällig und zog aus seinem Fehlverhalten keine Lehren, was die weiteren 4 folgenden Verurteilungen zeigten. Ferner steigerte er sein deliktisches Handeln, was sich in der - im Rahmen der jüngsten Verurteilung - bisher höchsten Freiheitsstrafe äußert.

Der BF nahm auch den möglichen Verlust seines Aufenthalts- und Einreiserechts wie die nunmehr fehlende Möglichkeit in Kauf, sich mit seiner Familie auch in Österreich aufzuhalten.

Es ist daher gegenständlich der Schluss zu ziehen, dass der BF durch sein gezeigtes Verhalten - und der sich daraus resultierenden negativen Zukunftsprognose - den Beweis für die Gefährdung österreichischer - in Art 8 Abs. 2 EMRK genannter - öffentlicher Interessen erbracht hat und die Verhängung eines Einreiseverbotes als notwendiges Mittel zu dessen Begegnung zu betrachten ist.

Es ist hier im Sinne des § 53 Abs. 3 FPG von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit auszugehen. So hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 03.07.2018, Zahl Ra 2018/21/0099 unter anderem erwogen, dass auch aus einem einmaligen Fehlverhalten - entsprechende Gravität vorausgesetzt - eine maßgebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit abgeleitet werden kann. Im Hinblick darauf seien die Verhängung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes auch gegen langjährig rechtmäßig in Österreich aufhältige Fremde, gegebenenfalls nicht zu beanstanden (vgl. VwGH 29.6.2017, Ra 2016/21/0338; VwGH 15.3.2018, Ra 2018/21/0021). Die bisher seit der jüngsten Verurteilung verstrichene Zeitspanne erweist sich im Hinblick auf das Gesamtverhalten somit zu kurz, um bereits jetzt von einem Wegfall der Gefährdungsprognose seitens des BF auszugehen. Um von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der vom Fremden ausgehenden Gefährlichkeit ausgehen zu können, bedarf es grundsätzlich eines Zeitraums des Wohlverhaltens, wobei in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (vgl. B 22. Jänner 2015, Ra 2014/21/0009 Ra 2017/22/0194 vom 22.03.2018). Somit ist - wie bereits oben erwähnt - das vorbildliche Verhalten des BF in der Haft nicht maßgebend.

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)