

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/23 G307 2204547-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2019

## Entscheidungsdatum

23.04.2019

## Norm

AsylG 2005 §10

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46

FPG §52

FPG §53

FPG §55

## Spruch

G307 2204547-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Dr. Margit SWOZIL & Dr. Peter LECHENAUER in 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.07.2018, Zahl XXXX nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion Salzburg, wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 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 gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Z 2 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von 7 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt (Spruchpunkt IV.) sowie gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung aberkannt (Spruchpunkt V.).

2. Dagegen er hob der BF durch die im Spruch angeführte Rechtsvertretung (im Folgenden: RV) Beschwerde. Darin wurde beantragt, den Bescheid vollinhaltlich aufzuheben und der gegenständlichen Beschwerde stattzugeben, gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, in eventu den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

3. Die Beschwerde samt Verwaltungsakt wurde vom BFA dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) am 23.08.2018 vorgelegt und ist dort am 30.08.2018 eingelangt.

4. Am 07.12.2018 fand vor dem BVwG, Außenstelle Graz, eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der BF und seine RV teilnahmen sowie seine Ehefrau als Zeugin einvernommen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist Staatsbürger der Republik Serbien, führt die im Spruch angegebene Identität (Namen und Geburtsdatum) und ist somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Er ist seit XXXX2016 mit der österreichischen Staatsbürgerin XXXX, geb. XXXX, verheiratet und lebt mit dieser im gemeinsamen Haushalt. Er führt mit ihr seit dem Jahr 2015 eine Beziehung und lebt mit ihr seit 2016 zusammen. Die Frau des BF leidet an einer Anpassungsstörung F 43.2 mit Angst und depressiver Reaktion gemischt, befindet sich dahingehend in ständiger ärztlicher Behandlung, nimmt zur Bekämpfung dieses Zustandes Medikamente ein und ist aus diesem Grund seit XXXX2018 arbeitsunfähig. Der BF unterhält sich mit seiner Frau sowohl auf Deutsch als auch auf Serbokroatisch.

1.2. Der BF verließ seine Heimat zum ersten Mal im Alter von 9 Jahren und zog mit seinen Eltern nach Deutschland, wo er bis zum Jahr 2002 oder 2003 aufhältig war. Nach dem Grundschulabschluss absolvierte er eine dreijährige Berufsschule für "Jungarbeiter", welche nicht spartenabhängig ist, sondern Allgemeinwissen vermittelt. Seinen Lebensunterhalt verdiente er sich dort als Gelegenheitsarbeiter, vorwiegend mit Hilfstätigkeiten im Lager. In Deutschland heiratete der BF am XXXX2003 XXXX. Diese Ehe wurde mit Urteil des Amtsgerichtes XXXX am XXXX2009 wieder geschieden.

1.3. 2008 kam der BF erstmals nach Österreich, wobei er bis 2010 unter Einhaltung der im Schengener Grenzkodex angeführten Bleibefristen nach drei Monaten immer wieder nach Serbien zurückkehrte. Während dieser Zeit nahm er im Zuge seiner Aufenthalte im Bundesgebiet bei XXXX in XXXX unangemeldet Unterkunft.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass sich der BF beginnend mit dem Jahr 2010 bis zu seiner Einlieferung in die Justizanstalt XXXX am XXXX2011 durchgehend in Österreich aufgehalten hat. Ferner konnte nicht festgestellt werden, dass sich der BF zwischen 11.07.2014 und 26.06.2016 bei einer Person namens XXXX aufgehalten hat. Einen gesicherten ordentlichen Wohnsitz weist der BF erst seit dem 30.11.2016 auf.

1.4. Der BF war und ist bis dato in Österreich nicht beschäftigt. Seinen Lebensunterhalt finanziert er durch Unterstützungen seiner Eltern, welche in XXXX leben und ihn regelmäßig besuchen sowie jenen seines Bruders. Aktuell unterstützt ihn auch seine Frau mit ihren Barmitteln. Der BF verfügt über eine Einstellungszusage der Firma XXXX vom XXXX2017, die nach wie vor aufrecht ist.

1.5. Der BF ist Vater zweier erwachsener Töchter im Alter von 19 und 23 Jahren, die in Deutschland leben. Zu seinem 10jährigen Stiefsohn (dem Sohn seiner Gattin) XXXX, pflegt er ein sehr enges Verhältnis, indem er ihn teils zu dessen ärztlichen Kontrolluntersuchungen begleitet (ihm fehlt eine Niere) mit ihm Fußball spielt oder spazieren geht. XXXX leidet konkret an einer Thrombose der vena cava inferior, Thrombosen der Nierenvenen beidseits, einer schweren Thrombopenie, einer Nebennieren-Einblutung, einem Amnion-Infekt-Syndrom sowie einer Cholestase. Davon abgesehen hat die Frau des BF selbst einen Sohn im Alter von 27 und eine Tochter im Alter von 24 Jahren.

1.6. Der BF besitzt Deutschkenntnisse des Niveaus "A1". Darüber hinausgehende Kenntnisse konnten nicht festgestellt werden.

1.7. Der BF wurde vom Landesgericht für Strafsachen XXXX zu XXXX, in Rechtskraft erwachsen am XXXX2012, wegen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften und Suchtgifthandels gemäß §§ 28 Abs. 1 Z 1, 1. und 2. Fall, 27 Abs. 2 SMG, § 28a Abs. 1. 5. Fall, 28a Abs. 3, 1. Fall SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt.

Ferner wurde der BF vom Landesgericht XXXX (LG XXXX) zu XXXX, in Rechtskraft erwachsen am XXXX2016, wegen Suchtgifthandels gemäß §§ 28 Abs. 1. 2. Satz, 28 Abs. 2, 28 Abs. 3 SMG zu einer 2 1/2 jährigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

Dem BF wurde im Zuge dieser Verurteilung angelastet, er habe als Mitglied einer kriminellen Vereinigung in XXXX von Juni 2014 bis November 2014 vorschriftswidrig 1243 Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung von Suchtgift in einer das 25igfache der Grenzmenge übersteigenden Menge in einer professionell angelegten Indoorplantage mit dem Vorsatz angebaut, bzw. am Anbau und bei der Pflege der Pflanzen mitgewirkt, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem zweiten namentlich bekannten sowie weiteren unbekannten Tätern.

Im Rahmen der Strafbemessung wurde als mildernd das reumütige Geständnis, als erschwerend die große Zahl an Cannabispflanzen und die einschlägigen Vorstrafen gewertet. Abgesehen davon weist der BF weitere 4 einschlägige Vorstrafen in Deutschland auf.

Festgestellt wird, dass der BF die im zuletzt erwähnten Urteil angeführten Delikte begangen und das beschriebene Verhalten gesetzt hat.

Mit Beschluss des LG XXXX vom XXXX2017, Zahl XXXX, wurde dem BF gemäß§ 39 SMG ein Strafaufschub von 2 Jahren, beginnend mit XXXX2017 unter der Voraussetzung bewilligt, dass er sich einer Psychotherapie sowie regelmäßigen Harnuntersuchungen unterziehe. Im Anschluss daran nahm der BF beim Verein XXXX in XXXX vom XXXX2017 bis XXXX2019 eine diesbezügliche Therapie war.

Mit Beschluss des LG XXXX vom XXXX2017, Zahl XXXX vom XXXX2017 wurde die ursprünglich unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 1/2 Jahren unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen.

Als Motiv für die Begehung nannte der BF, in "schlechte Gesellschaft" geraten und drogenabhängig gewesen zu sein. Ferner erklärte er sein Verhalten damit, er sei in der Kindheit auf sich alleine gestellt gewesen, weil ihm die Großeltern nicht die nötige Erziehung hätten angedeihen lassen. Im Alter von 13 Jahren geriet der BF erstmalig in Kontakt mit Drogen, beging in seiner Jugend auch einige Diebstähle und wurde deswegen im Jahr 2002 oder 2003 von Deutschland nach Serbien abgeschoben. Dort wohnte er bis 2008 bei seiner Tante, worauf er - wie oben erwähnt - nach Österreich reiste.

1.8. Der BF war bis dato nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels in Österreich.

1.9. Serbien gilt als sicherer Herkunftsstaat.

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 durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens und wird in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität, Staatsbürgerschaft, und Familienstand des BF getroffen wurden, ergeben sich diese aus dem unstrittigen Akteninhalt. Der BF legte sowohl eine Heiratsurkunde als auch einen auf seinen Namen ausgestellten serbischen Reisepass vor, an deren Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgekommen sind.

Seine ursprüngliche Ausreise aus Serbien, der langjährige Aufenthalt in Deutschland, die dort geschlossene Ehe mit XXXX und die dahingehende Scheidung sowie sein schulischer wie beruflicher Werdegang folgen den im Akt einliegenden Urkunden (Entlasszeugnis der Berufsschule München, Scheidungsurteil des Amtsgerichtes XXXX) und sind

mit den Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung in Einklang zu bringen. Dass der BF aufgrund seiner Straffälligkeit im Jahr 2002 oder 2003 von Deutschland nach Serbien abgeschoben wurde, hat er in der Verhandlung selbst vorgebracht. Angesichts des mehrjährigen Aufenthaltes in Deutschland liegt es innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass der BF Vater zweier erwachsener Töchter ist, und erscheint daher glaubwürdig.

Dass der BF im Jahr 2008 von Serbien nach Österreich gekommen und nach 3 Monaten immer wieder in die Heimat zurückgekehrt ist, ergibt sich einerseits aus der für wahr gehaltenen Aussage, dass er innerhalb dieser Zeitspanne bei XXXX Unterkunft genommen hat, weil diese laut ZMR tatsächlich damals inwohnhaft war (und noch immer ist).

Was jedoch die in der mündlichen Verhandlung (erstmalig) behauptete Unterkunftnahme bei XXXX zwischen Juli 2014 und November 2016 betrifft, konnte der BF diese nicht glaubhaft darlegen. Im Zentralen Melderegister findet sich weder unter dem Namen XXXX noch XXXX ein Eintrag im Zentralen Melderegister, und zwar weder in der XXXX in XXXX noch an einem anderen Ort. Da der BF hiefür keine weiteren Bescheinigungen lieferte, konnte ihm dies nicht geglaubt werden. In Ermangelung einer anderen Meldung oder sonstiger Beweise konnte kein Aufenthalt innerhalb dieser Zeitspanne in Österreich festgestellt werden.

Der Zeitpunkt der Eheschließung ist aus der im Akt befindlichen Heiratsurkunde ersichtlich. Der Gesundheitszustand der Ehegattin des BF und deren aktueller Krankenstand folgen dem Inhalt des Ambulanzberichtes des XXXX vom XXXX2018 und der Krankenstandsbescheinigung der XXXX vom XXXX2018. Die Leiden des XXXX ergeben sich aus den Befunden des XXXX, Arzt für Kinder- und Jugendheilkunde vom XXXX2014, XXXX2017 sowie jenen der XXXX vom XXXX2009, XXXX2009, XXXX2009, XXXX2011, XXXX2011, XXXX2014, wobei ihm aktuell eine sehr positive Entwicklung durch XXXX2017 bescheinigt wurde.

Die bisherige Erwerbslosigkeit in Österreich ist aus dem Inhalt des auf den Namen des BF ausgestellten Sozialversicherungsdatenauszuges ersichtlich und deckt sich mit seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung.

Der BF hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, mit seiner Frau sich sowohl auf Deutsch als auch auf Serbokroatisch zu unterhalten.

Die Sicherung seines Lebensunterhaltes durch seine Eltern und seinen Bruder hat der BF vor dem erkennenden Gericht selbst ins Treffen geführt. Die Deutschkenntnisse auf Niveau "A1" sind aus der vorgelegten Bestätigung des Österreichischen Integrationsfonds vom XXXX2017 ersichtlich.

Die beiden Verurteilungen in Österreich samt Entscheidungsgründen wie die einschlägigen Vorstrafen in Deutschland ergeben sich aus dem Inhalt des jüngsten Urteils des LG XXXX. Die aufgetragene Therapie und bedingte Strafnachsicht sind aus den im Akt einliegenden, oben angeführten Beschlüssen des LG XXXX ersichtlich. Das Motiv und der Hintergrund hiefür folgen den eigenen Aussagen des BF in der mündlichen Verhandlung.

Die nach wie vor aufrechte Einstellungszusage findet sich schriftlich im Akt und wurde deren Bestand vom BF in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Es gilt jedoch festzuhalten, dass ein tatsächlicher Arbeitsantritt angesichts der weiten Entfernung des BF von XXXX nach XXXX wohl unrealistisch ist.

Die fehlende Existenz eines Aufenthaltstitels ist dem Inhalt des auf den Namen des BF lautenden Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister (ZFR) zu entnehmen.

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

Wenn der BF in der Beschwerde wie in der mündlichen Verhandlung vermeinte, er habe die ihm vorgeworfene Straftat nicht aufgrund massiver krimineller Gesinnung begangen, sondern lediglich aufgrund privater, suchtbedingter und persönlicher Probleme, so lässt das Rechtsmittel einerseits offen, worin diese Probleme begründet sind. Anderseits leugnet die Beschwerde, dass der BF bereits in Deutschland 3 Mal einschlägig verurteilt wurde, auch wenn diese Strafen bereits getilgt sind. Daraus lässt sich nämlich sehr wohl auf die unzureichende Einsicht des BF in sein Fehlverhalten schließen, zumal er schon viel früher hätte erkennen müssen, dass sein Handeln in die falsche Richtung geht. Daran ändert auch nichts, dass die letzte Verurteilung schon rund 2 1/2 Jahre zurückliegt, weil der BF eben schon mehrfach straffällig wurde.

Was die Ehegattin des BF betrifft, wird nicht verkannt, dass diese die bereits im Raume gestandene Abschiebung des BF belastet. Dennoch musste sie - als sie in Kenntnis der Verurteilungen ihres Mannes gelangte - mit aufenthaltsbeendenden Konsequenzen rechnen. Was mit der Formulierung, die Frau des BF sei auf dessen

Anwesenheit angewiesen gemeint ist, wird offen gelassen. Dem Ambulanzbericht der XXXX, der Auskunft über den psychischen Zustand der Ehegattin des BF gibt, ist weder zu entnehmen, dass sie unabdingbar auf die Pflege oder Anwesenheit des BF angewiesen ist, noch, dass ihre Anpassungsstörung mit Angst und gemischt depressiver Reaktion vom Verlust der Drillinge herröhrt. Auch andere medizinische Unterlagen, die die diesbezügliche Beschwerde meinte stützen könnten, wurden nicht vorgelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

3.2.1. 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 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), 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 Rückübernahmevertrag 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 Rückübernahmeverträgen 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 "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" betitelte § 57 AsylG 2005 lautet wie folgt:

(1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1a FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,

2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder
3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhält oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBI. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

(2) Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 Z 2 und 3 hat das Bundesamt vor der Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" eine begründete Stellungnahme der zuständigen Landespolizeidirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß Abs. 3 und § 73 AVG gehemmt.

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 2 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein Strafverfahren nicht begonnen wurde oder zivilrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht wurden. Die Behörde hat binnen sechs Wochen über den Antrag zu entscheiden.

(4) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 3 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO nicht vorliegt oder nicht erlassen hätte werden können."

Gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 hat das BFA die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß§ 57 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen, wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

Gemäß § 58 Abs. 3 AsylG 2005 hat das BFA über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 AsylG 2005 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

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 Unbescholtenseit,
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.

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

Staatsangehörige der Republik 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, ABI. 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 § 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 ausgeschrieben worden sein.

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

3.1.4. Der im Grunde zur sichtvermerksfreien Einreise- und zu vorübergehendem Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigte BF ließ sich ursprünglich im Jahr 2010 in Österreich nieder und hält sich zumindest seit 30.11.2016 durchgehend im Bundesgebiet auf. Er wurde sowohl im Jahr 2012 als auch im Jahr 2016 rechtskräftig wegen der Begehung von Suchtmitteldelikten verurteilt. Der BF hielt sich somit spätestens seit seiner aktuellen Verurteilung unrechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Das Bundesamt stützte die Rückkehrentscheidung daher zu Recht auf§ 52 Abs. 1 Z 1 FPG.

3.2.3. 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 Menschenrechtskonvention3 [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 abzuwagen, 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, Boultif, 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 Unbescholtenseit, 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, Boultif, 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).

3.2.3. Der BF hält sich nachweislich seit rund 2 1/2 Jahren durchgehend im Bundesgebiet auf. Er heiratete am XXXX2016 seine jetzige Ehefrau XXXX (am XXXX2016 wurde der BF zuletzt wegen Suchtmittelhandels verurteilt), lebt mit dieser im gemeinsamen Haushalt und hat aus einer früheren Ehe zwei erwachsene Töchter, die sich in Deutschland aufhalten. Zu seinem 10jährigen Stiefsohn pflegt er sein sehr gutes Verhältnis. Er war und ist in Österreich nicht beschäftigt. Ein Onkel des BF lebt in XXXX, den er etwa einmal wöchentlich trifft. Es verfügt über sehr gute Deutschkenntnisse, wenn auch nur eine Prüfung hinsichtlich des Niveaus "A1" vorliegt. Es wird nicht verkannt, dass der BF in Österreich ein durchaus intensives Familien- wie auch ein Privatleben führt, doch wurde dieses durch seine beiden Verurteilungen, vor allem den Rückfall bereits nach rund 3 Jahren nachhaltig getrübt.

Nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG ist die belangte Behörde (dennoch) 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.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Erklärung einer dauerhaften Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung iSd § 9 BFA-VG, war gegenständlich gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 kein amtswegiger Abspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 vorzunehmen.

Auch Umstände, dass dem BF allenfalls von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß§ 57 AsylG 2005 (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) zu erteilen gewesen wäre, liegen nicht vor.

3.2.4. 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 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).

Dahingehend gilt es noch festzuhalten, dass der BF bis dato von seinen Eltern, seinem Bruder und seiner Gattin finanziell unterstützt wurde. Dafür, dass dies nicht auch durch Überweisungen nach Serbien möglich wäre, sind keine Anhaltspunkte aufgetreten.

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.

### 3.3. Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides:

3.3.1. 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 Gefahrengegutbeförderungsgesetzes 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 AusIBG 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 aufenthaltsbeender 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 aufenthaltsbeender 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 nachgesesehenen 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 Aufenthalts gesetzes 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.

3.3.2. Auf Grund des durchgeföhrten 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 Rückkehrerbot - 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 FrPolG 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

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

© 2026 JUSLINE

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

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