

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/8 W192 2237737-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2021

## Entscheidungsdatum

08.03.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z3

FPG §53 Abs2 Z6

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W192 2237737-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ruso als Einzelrichter nach Beschwerdeverentscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.11.2020, Zahl: IFA 1267383502/EAM 200724405, aufgrund des Vorlageantrages des XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien, über die Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.08.2020, Zahl: 1267383502-200724405, zu Recht erkannt:

A) I. Die Beschwerdeverentscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.11.2020 wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufgehoben.

II. Der Beschwerde wird gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 2 Z 6 FPG i.d.g.F. insoweit stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Serbiens, wurde am 15.08.2020 einer polizeilichen Kontrolle im Bundesgebiet unterzogen, im Zuge derer die Überschreitung der höchstzulässigen Dauer eines visumfreien Aufenthalts um 106 Tage festgestellt wurde, wovon das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl verständigt wurde. Der Beschwerdeführer wurde auf Grundlage eines durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erlassenen Festnahmeauftrags festgenommen.

Am gleichen Datum erfolgte eine niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, anlässlich derer der Beschwerdeführer zusammengefasst angab, er besitze einen serbischen Reisepass und halte sich seit dem 13.03.2020, seitdem Corona begann, in Österreich auf. Ihm seien die Einreisebestimmungen für das Schengen-Gebiet bekannt. Befragt, weshalb er diesfalls bereits seit 196 Tagen im Gebiet der Schengen-Staaten aufhältig wäre, gab der Beschwerdeführer an, seine Frau und er hätten am 09.03.2020 in Serbien geheiratet und seien dann nach Österreich gekommen. Im März habe er wegen der Covid-19-Krise nicht wieder zurück nach Serbien gekonnt; kurz vor Ablauf der Frist hätten sie einen Anwalt aufgesucht, dessen Namen er nicht kenne. Den Vorhalt, dass er laut dem letzten in seinem Reisepass ersichtlichen Einreisestempel vom 13.03.2020 am 11.06.2020 wieder hätte ausreisen müssen, bestätigte der Beschwerdeführer. Über Vorhalt, dass dem Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt die Einreise nach Serbien möglich gewesen wäre und befragt, weshalb er nicht fristgerecht ausgereist sei, gab der Beschwerdeführer an, der Rechtsanwalt hätte gesagt, dass er wegen seiner Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin bleiben dürfe; er habe gedacht, er dürfe für immer bleiben. Einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe er bislang nicht eingebracht.

In Serbien sei er wegen eines Autounfalls im alkoholisierten Zustand im Jahr 2007 drei Monate im Gefängnis gewesen. Der Beschwerdeführer habe Barmittel in Höhe von ca. EUR 63,-, welche von seiner Gattin stammen würden. Diese erhalte etwa EUR 1.080,- monatlich vom AMS. Zum Zeitpunkt seiner Einreise habe der Beschwerdeführer EUR 2.000,- besessen, welche er in Serbien verdient hätte. Ein Bankkonto oder eine Kreditkarte besitze er nicht. In Serbien habe er in der Landwirtschaft gearbeitet und etwa EUR 800,- bis 1.200,- monatlich verdient, zudem hätten seine Söhne ihm Geld geschickt. In Österreich lebe er von Unterstützung seiner Ehegattin und dem Geld, welches ihm seine Kinder schicken würden. Der Beschwerdeführer sei mit einer namentlich bezeichneten österreichischen Staatsbürgerin verheiratet; der Rest seiner Familie – zwei minderjährige Söhne und ein volljähriger Sohn – würden in Serbien leben, alle drei würden in der Landwirtschaft arbeiten und zur Schule gehen. In Österreich habe der Beschwerdeführer bei seiner Ehegattin Unterkunft genommen und sei bei dieser mitversichert. Angesprochen auf seine im ZMR ersichtliche Hauptwohnsitzmeldung im Zeitraum 14.08.2019 bis 13.01.2020 gab der Beschwerdeführer an, in diesem Zeitraum in Österreich, aber auch in Serbien gewesen zu sein.

Es wurde sodann durch den Einvernahmeleiter telefonisch Rücksprache mit der Ehegattin des Beschwerdeführers gehalten, welche Name und Telefonnummer des Rechtsanwalts bekanntgab, welcher dem Beschwerdeführer zum Verbleib in Österreich geraten hätte. Die Ehegattin sei derzeit beim AMS, habe aber einen Job in Aussicht. Sie wisse, dass ihr Ehemann illegal hier sei, wolle aber nicht, dass dieser nach Serbien ginge.

Dem Beschwerdeführer wurden seitens des Bundesamtes sodann sein illegaler Aufenthalt infolge massiver Überschreitung der höchstzulässigen Dauer eines visumfreien Aufenthalts und die aus diesem Grund beabsichtigte Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes sowie die Verhängung der Schubhaft vorgehalten. Der Beschwerdeführer gab dazu an, seine Gattin und seinen Rechtsanwalt anrufen zu wollen.

Mit Mandatsbescheid vom 15.08.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

2. Mit dem nunmehr teilweise angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.08.2020 wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG gegen den Beschwerdeführer erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass dessen Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.). Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 FPG wurde gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.) und es wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.).

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl stellte die Identität und Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers fest und erwog weiters, der Beschwerdeführer sei zuletzt am 13.03.2020 in den Schengen-Raum eingereist und habe die höchstzulässige Dauer eines visumfreien Aufenthalts überschritten. Dieser habe bei seiner österreichischen Ehegattin Unterkunft genommen, sei bei dieser mitversichert und habe ein auf seinen Namen zugelassenes Fahrzeug mit österreichischem Kennzeichen. Er habe offensichtlich einen langfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt, jedoch keinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt. Der Beschwerdeführer und seine Ehegattin seien sich der fehlenden Berechtigung des Beschwerdeführers zum Aufenthalt bewusst gewesen. Der Beschwerdeführer habe nicht nachgewiesen, dass er ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts besitze oder zu deren rechtmäßigem Erwerb im Stande sei. Die vorgebrachten Einkünfte in Serbien habe er in keiner Weise belegt. Die Ehegattin des Beschwerdeführers beziehe seit 05.10.2019 Notstandshilfe bzw. Überbrückungshilfe. Der Beschwerdeführer halte sich erst seit einem kurzen Zeitraum im Bundesgebiet auf, ginge keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nach, sei nicht zur Aufnahme von Arbeit berechtigt und beherrsche die deutsche Sprache nicht. Der Beschwerdeführer habe sich nicht ausschließlich zu touristischen Zwecken im Bundesgebiet aufgehalten und keinen Willen zur Ausreise erkennen lassen. Aufgrund der massiven Überschreitung der höchstzulässigen Aufenthaltsdauer sowie der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und der Gefahr, dass ein weiterer rechtswidriger Aufenthalt zu Lasten diverser Gebietskörperschaften ginge und somit die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde, sei die Erlassung eines Einreiseverbotes in fünfjähriger Dauer gerechtfertigt, zumal auch keine Besserung seiner Einkommenssituation absehbar sei. Die Gesamtbeurteilung seines Verhaltens, seiner Lebensumstände, sowie seiner familiären und privaten Anknüpfungspunkte habe ergeben, dass die Erlassung eines Einreiseverbotes in der ausgesprochenen Dauer gerechtfertigt und notwendig sei, um der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung zu begegnen.

Aus dem gleichen Grund sei die sofortige Ausreise des Genannten im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich, sodass einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung abzuerkennen gewesen sei.

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 18.08.2020 persönlich ausgefolgt.

3. Am 27.08.2020 wurde der Beschwerdeführer auf dem Landweg nach Serbien abgeschoben.

4. Gegen Spruchpunkt III. des dargestellten Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl richtet sich die durch den nunmehr bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers am 16.09.2020 fristgerecht eingebrachte Beschwerde, in welcher begründend ausgeführt wurde, der Beschwerdeführer habe einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber seiner Ehegattin, sodass bereits aus diesem Grund eine Gefahr einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft nicht vorliege. Eine auf das konkrete Verhalten des Fremden abstellende Gefährdungsprognose sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen, zumal die Behörde außer Acht lasse, dass der Beschwerdeführer strafrechtlich unbescholten sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stelle der bloße unrechtmäßige Aufenthalt nach dem System der Rückführungsrichtlinie noch keine derartige Störung der öffentlichen Ordnung dar, welche immer die Erlassung eines Einreiseverbotes gebieten würde. Dem Bescheid sei keine hinreichende Begründung zu entnehmen, weshalb nicht von einer nur geringfügigen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ausgegangen werden könne, zumal der Beschwerdeführer die zulässige Aufenthaltsdauer nur geringfügig überschritten hätte. Auch seien dem Bescheid keine Kriterien zu entnehmen, die für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes herangezogen worden seien. Der Beschwerdeführer könne als Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin grundsätzlich einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ erwerben; dessen Aufenthalt sei zumindest seit Mitte Juni unrechtmäßig gewesen, sodass eine Inlandantragstellung nicht möglich gewesen wäre. Mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde freier Zugang zum Arbeitsmarkt, sodass die Annahme der Behörde, dass ein Aufenthalt des Beschwerdeführers zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen würde, nicht haltbar sei. Der Versicherungsschutz bestehe ex lege gemäß § 123 ASVG. Es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass die – aufgrund des Unterhaltsanspruchs gegenüber der Ehegattin nicht bestehende Mittellosigkeit – eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen könnte.

Beiliegend übermittelt wurden Kopien des österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweises und Personalausweises der Ehegattin des Beschwerdeführers, der serbischen Heiratsurkunde sowie eines Schreibens der ÖGK hinsichtlich der Mitversicherung des Beschwerdeführers.

5. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 16.11.2020 hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Beschwerde gemäß §§ 7 Abs. 4 iVm 14 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufgehalten, die Mitwirkung am Verfahren durch wiederholte Verweigerung von Unterschriftsleistungen unterlassen und sei auch unter Berücksichtigung der Unterhaltspflicht der Ehegattin, welche weiterhin Notstandshilfe/Überbrückungshilfe beziehe, als mittellos zu erachten. Der Richtsatz nach § 293 Abs. 1 ASVG betrage für den im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten aktuell 1.472,00 EUR, sodass die Erteilung eines Titels nach dem NAG nicht möglich erscheine. Ein Versicherungsschutz des Beschwerdeführers liege seit dem 16.09.2020 nicht mehr vor. Dieser verfüge über kein eigenes, belegbares und nachweisbares Einkommen.

Die Beschwerdeverentscheidung wurde dem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers am 20.11.2020 zugestellt.

6. Mit Schriftsatz vom 27.11.2020 beantragte der bevollmächtigte Vertreter gemäß § 15 VwGVG die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Ausgeführt wurde, dass die Beschwerdeverentscheidung am 19.11.2020 zur Post gegeben und am 20.11.2020 beim Vertreter eingelangt wäre, sodass die Frist für die Beschwerdeverentscheidung (möglicherweise) bereits abgelaufen sei. Der Beschwerdeführer habe einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber seiner Ehegattin und es lägen keine Hinweise vor, dass die Erhaltung seiner Person durch die Ehegattin de facto unmöglich sein sollte. Die Richtsätze des NAG seien nicht zur Beurteilung der Mittellosigkeit ins FPG zu übertragen. Der Beschwerdeführer habe zwischenzeitig in Serbien in einem österreichischen Unternehmen zu arbeiten begonnen und könnte nach Erteilung eines Aufenthaltstitels beim selben Unternehmen in Österreich tätig werden. Der Versicherungsschutz des Beschwerdeführers bestehe gemäß § 123 ASVG ex lege, wobei der Gesetzgeber ausdrücklich nicht auf einen „rechtmäßigen“, sondern einen „gewöhnlichen“ Aufenthalt in Österreich abgestellt hätte. Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers sei in Österreich gelegen.

7. Mit Schreiben vom 14.12.2020, eingelangt am darauffolgenden Tag, legte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und erstattete zugleich eine schriftliche Stellungnahme, in welcher u.a. beantragt wurde, den Vorlageantrag bzw. die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen und den Beschwerdeführer zum Ersatz sämtlicher hierdurch entstandener Kosten zu verpflichten.

8. Mit Eingabe vom 05.01.2021 übermittelte der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers ein Schreiben eines in Österreich ansässigen Unternehmens vom 28.12.2020, in welchem bestätigt wurde, dass der Beschwerdeführer seit 07.09.2020 bei einer Tochtergesellschaft in Serbien beschäftigt sei und diesem eine Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis in Österreich mit einem Lohn von EUR 1.400,- netto in Aussicht stünde.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Serbiens und führt die im Spruch angeführten Personalien; seine Identität steht aufgrund der Vorlage eines biometrischen serbischen Reisepasses fest.

Der Beschwerdeführer war von 14.08.2019 bis 13.01.2020 sowie von 16.03.2020 bis 27.08.2020 mit einem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet.

Am 27.08.2020 wurde dieser auf dem Landweg nach Serbien abgeschoben und hält sich aktuell nicht mehr im Bundesgebiet auf.

1.2. Am 15.08.2020 wurde der letztmalig am 13.03.2020 ins Gebiet der Schengen-Staaten eingereiste Beschwerdeführer im Bundesgebiet einer polizeilichen Kontrolle unterzogen und es wurde die Überschreitung der erlaubten visumfreien Aufenthaltsdauer festgestellt. Er verfügte weder über eine Aufenthaltsberechtigung noch über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung.

Unter Berücksichtigung der Reisebeschränkungen in Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie im ersten Halbjahr 2020 wäre dem Beschwerdeführer eine Ausreise im Juni 2020 möglich gewesen.

Der Beschwerdeführer hat die höchstzulässige Dauer eines visumfreien Aufenthalts bewusst überschritten, um bei seiner Ehegattin, einer österreichischen Staatsbürgerin, welche er am 09.03.2020 in Serbien geheiratet hatte, zu

bleiben. Der Beschwerdeführer besitzt keinen österreichischen Aufenthaltstitel und hat einen solchen noch nie beantragt.

Der Beschwerdeführer besaß zuletzt EUR 63,- an Bargeld, welches er von seiner Ehegattin erhalten hatte. Der Beschwerdeführer besitzt darüber hinaus keine eigenen Barmittel und keine legalen Möglichkeiten zur Erlangung finanzieller Mittel. Seine Ehegattin, bei welcher er während seines Aufenthalts Unterkunft nahm, bezieht seit dem 05.10.2019 Notstandshilfe/Überbrückungshilfe; Belege hinsichtlich der Gesamteinkünfte und finanziellen Belastungen seiner Ehegattin wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Der Beschwerdeführer ist seit 07.09.2020 bei einer Tochtergesellschaft eines österreichischen Unternehmens in Serbien beschäftigt; sein dortiges Einkommen ist nicht bekannt. Mit Schreiben vom 28.12.2020 stellte das Unternehmen in Aussicht, dass der Beschwerdeführer am Standort in Österreich in ein Arbeitsverhältnis mit einem Lohn von min. EUR 1.400,- netto aufgenommen werden könnte.

Mit seit 08.09.2020 rechtskräftiger Strafverfügung der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 22.08.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer wegen Verletzung der §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 iVm 120 Abs. 1a FPG eine Geldstrafe von EUR 600,- (im Fall der Uneinbringlichkeit drei Tage und zehn Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Ein weiterer respektive neuerlicher Aufenthalt des Beschwerdeführers würde eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen. Insbesondere besteht die Gefahr, der Beschwerdeführer werde neuerlich unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen ins Bundesgebiet einreisen und sich hier aufhalten und angesichts seiner Mittellosigkeit Einkünfte aus illegalen Tätigkeiten erzielen oder eine finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft herbeiführen.

1.3. Der in Österreich strafgerichtlich unbescholtene Beschwerdeführer hatte seinen Lebensmittelpunkt bis zum Jahr 2019 stets in Serbien, wo er aufgewachsen ist, eine Schulbildung absolvierte und berufstätig gewesen ist und durch seine drei Söhne familiäre Anknüpfungspunkte hat. Der Beschwerdeführer spricht muttersprachlich Serbisch.

Die Ehegattin des Beschwerdeführers ist eine österreichische Staatsbürgerin, welche in Serbien geboren wurde. Der Beschwerdeführer und seine Ehegattin waren sich der fehlenden Berechtigung zu einem längerfristigen Aufenthalt sowie zuletzt der Illegalität des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Bundesgebiet bewusst und konnten nicht auf die Möglichkeit eines gemeinsamen Familienlebens in Österreich vertrauen. Der Beschwerdeführer unternahm nie einen Versuch, einen Aufenthaltstitel für Österreich zu erlangen und wird den Kontakt mit seiner Ehegattin künftig über moderne Kommunikationsmittel sowie über Besuche der Ehegattin in Serbien aufrecht erhalten können. Gleichermaßen stünde es der Ehefrau offen, den Beschwerdeführer (für die Dauer des Einreiseverbotes) nach Serbien zu begleiten.

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer in Österreich keine zum Aufenthalt berechtigten Angehörigen oder sonstigen engen sozialen Bindungen, dieser ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, beherrscht die deutsche Sprache nicht und absolvierte keine Ausbildungen. Eine Integration im österreichischen Bundesgebiet wurde nicht behauptet.

1.4. Die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005, die gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG ausgesprochene Rückkehrentscheidung, die gemäß § 52 Abs. 9 leg.cit. erfolgte Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung nach Serbien, die Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise sowie die gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG ausgesprochene Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sind infolge insofern ungenutzten Ablaufs der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen.

Der angefochtene Bescheid wurde vom Beschwerdeführer am 18.08.2020 persönlich übernommen. Die vorliegende Beschwerde vom 24.08.2020 langte am 16.09.2020 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein (Datum des Poststempels unleserlich). Die mit 16.11.2020 datierte Beschwerdeentscheidung wurde dem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers am 20.11.2020 zugestellt.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Ausführungen zum Verfahrensverlauf ergeben sich aus dem Inhalt der entsprechenden Verwaltungs- und Gerichtsakten.

Die Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers gründen sich auf den im Verwaltungsakt in Kopie einliegenden serbischen Reisepass des Beschwerdeführers. Die Zeiten seiner Hauptwohnsitzmeldungen ergeben sich aus einer personenbezogenen Abfrage im Zentralen Melderegister.

2.2. Die Feststellungen zu seinem anlässlich einer Personenkontrolle festgestellten illegalen Aufenthalt infolge Überschreitung der höchstzulässigen visumfreien Aufenthaltsdauer ergeben sich aus dem Schreiben einer Landespolizeidirektion vom 15.08.2020 sowie aus dem Straferkenntnis vom 22.08.2020. Das Datum seiner letztmaligen Einreise in den Schengenraum bzw. das Bundesgebiet und damit die Dauer seines (illegalen) Aufenthalts resultiert aus der Einsichtnahme in sein Reisedokument in Zusammenschau mit seinen Aussagen. Es haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer eine fristgerechte bzw. frühere Ausreise aufgrund der durch die Covid-19-Pandemie bedingten Reisebeschränkungen im Frühjahr 2020 nicht möglich gewesen wäre, zumal er nach Aufhebung der Reisebeschränkungen im Juni 2020 weiterhin beharrlich im Bundesgebiet verblieben war und auch bei seinem Zugriff im Mitte August 2020 keinerlei Angaben zu einer allenfalls zeitnah beabsichtigten Ausreise erstattete. Es war demnach davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer einen dauerhaften Verbleib bei seiner Ehegattin in Österreich beabsichtigte, was dieser auch im Rahmen seiner Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 15.08.2020 nicht in Abrede stellte.

Aus der Aktenlage geht nicht hervor, dass der Beschwerdeführer jemals über eine Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet verfügt hätte. Im Zentralen Fremdenregister scheinen keine diesbezüglichen Vermerke auf und wurde vom Beschwerdeführer auch nichts Gegenteiliges vorgebracht.

Die Feststellung über seine finanziellen Verhältnisse resultiert aus den Angaben des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, anlässlich derer er festhielt, mit Ausnahme von Bargeld in Höhe von EUR 63,- keine eigenen Geldmittel zu besitzen und keine Möglichkeiten zur Erlangung finanzieller Mittel zu haben. Der Beschwerdeführer verwies auf seinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch zu seiner Ehegattin, legte jedoch deren Einkünfte und Ausgaben nicht ausreichend offen, um beurteilen zu können, ob diese zu einer ausreichenden Sicherung des Lebensunterhalts beider Ehepartner in der Lage sein würde. Angesichts des Umstandes, dass diese laut einem eingeholte Versicherungsdatenauszug seit 27.11.2017 Arbeitslosengeld sowie ab 05.10.2019 Notstandshilfe/Überbrückungshilfe bezog, ist prima facie nicht von ausreichenden Einkünften auszugehen, welche die mit einer Mittellosigkeit des Beschwerdeführers einhergehende Gefährdung erwartbar reduzieren würden. Ebenso wenig hat der Beschwerdeführer aufgezeigt, dass er den gemeinsamen Haushalt mit seiner (ebenfalls arbeitslosen) Ehegattin geführt hat, sodass bereits das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs fraglich ist. Auch die Beschwerde ist diesem Ergebnis nicht entgegengetreten; soweit auf finanzielle Unterstützung durch die in Serbien lebenden Söhne des Beschwerdeführers verwiesen wurde, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf entsprechende finanzielle Leistungen aufweist. Der Beschwerdeführer übermittelte zwar zuletzt eine Bestätigung über eine in Serbien aufgenommene Beschäftigung, welche jedoch keine Angabe über das dort erzielte Einkommen enthält. Da der Beschwerdeführer nicht zur Aufnahme einer Arbeit im Bundesgebiet berechtigt ist, vermag auch die durch den gleichen Arbeitgeber mit Schreiben vom 28.12.2020 in Aussicht gestellte Beschäftigung im Bundesgebiet zu keinem anderen Ergebnis im Hinblick auf die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers sowie die Prognose seiner Einkommensverhältnisse zu führen.

Aufgrund der in der Vergangenheit gezeigten mangelnden Bereitschaft, sich den Regelungen über ein geordnetes Fremdenwesen unterzuordnen und des beharrlichen mehrmonatigen illegalen Verbleibs im Gebiet der Schengen-Staaten sowie des Besitzes unzureichender finanzieller Mittel zur längerfristigen Bestreitung seines Lebensunterhalts und seiner Rückkehr in den Herkunftsstaat, ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Beschwerdeführer bei einem weiteren respektive neuerlichen Aufenthalt im Gebiet der Mitgliedstaaten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

2.3. Die strafgerichtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers wird durch die Einsicht in das Strafregister belegt.

Die Feststellungen über die privaten und familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers in Österreich und in Serbien beruhen auf dessen Angaben im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl.

Die Feststellungen zur Ehegattin des Beschwerdeführers resultieren aus den Angaben des Beschwerdeführers, dem vorgelegten österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweis und Personalausweis und einem zu ihrer Person eingeholten Auszug aus dem Zentralen Melderegister. Da der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis war, lediglich zu

einem Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen berechtigt zu sein, konnten weder er, noch seine Ehegattin, auf die Möglichkeit eines längerfristigen gemeinsamen Aufenthalts respektive zur Begründung eines gemeinsamen Familienlebens im Bundesgebiet vertrauen. Der Beschwerdeführer ist eigenen Angaben zufolge bewusst in deutlicher Überschreitung eines zulässigen visumfreien Aufenthalts im Bundesgebiet verblieben, um dauerhaft bei seiner Ehegattin im Bundesgebiet zu leben. Dabei hat der Beschwerdeführer nie einen Versuch unternommen, einen Aufenthaltstitel für Österreich zu erlangen, um längerfristig gemeinsam mit seiner Ehefrau im Bundesgebiet leben zu können, sondern er setzte seinen illegalen Aufenthalt bewusst fort, wobei davon auszugehen ist, dass lediglich der polizeiliche Zugriff am 15.08.2020 ihn von einer Fortsetzung seines unrechtmäßigen Aufenthalts auf unbestimmte Dauer abgehalten hat. Dies, da der Beschwerdeführer, wie angesprochen, keinerlei Angaben hinsichtlich einer beabsichtigten Rückkehr in den Herkunftsstaat machte, und ebenso wenig Pläne in Bezug auf die Erlangung eines Aufenthaltstitels für Österreich nannte. Die nunmehr bestehende Situation ist demnach ausschließlich dem Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau zuzurechnen. Soweit der Beschwerdeführer vage auf die erhaltene Auskunft eines Rechtsanwalts verwies, welcher ihm mitgeteilt hätte, dass er dauerhaft bei seiner Ehefrau im Bundesgebiet verbleiben dürfe, so ist dies bereits insofern als unglaubwürdige Schutzbehauptung zu qualifizieren, als sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch seine im Zuge der Befragung telefonisch kontaktierte Ehefrau laut Niederschrift der Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl festgehalten haben, sich der Illegalität des Aufenthalts des Beschwerdeführers bewusst gewesen zu sein und es dessen ungeachtet als lebensfern zu erachten ist, dass der 43-jährige Beschwerdeführer davon ausgegangen wäre, dass alleine die Eheschließung mit einer österreichischen Staatsbürgerin ihn – ohne formelle Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis – zum unbefristeten Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigen würde.

Insofern ist keinesfalls zu erkennen, dass die Beziehung zu seiner im Bundesgebiet lebenden Ehefrau in einem solchem Maß schützenswert wäre, welches die (vorübergehende) Aufrechterhaltung des Kontaktes über Telefon und Internet sowie über Besuche der Ehefrau in Serbien unzumutbar machen würde.

Der Beschwerdeführer hat anlässlich seiner Einvernahme vor dem Bundesamt ausdrücklich festgehalten, darüber hinaus keine zum Aufenthalt berechtigten Angehörigen oder sonst relevante Bindungen im Bundesgebiet zu haben. Es sind keine Anhaltspunkte für eine Integration des Beschwerdeführers in Österreich zutage getreten, zumal sich sein Lebensmittelpunkt bislang in seinem Herkunftsstaat befand, wo er eigenen Angaben zufolge eine Schulbildung absolvierte, einer Erwerbstätigkeit nachging, und durch seine dort lebenden Söhne und weitere Verwandte über ein enges familiäres Netz verfügt.

2.4. Mangels eines entsprechenden Vorbringens respektive der Vorlage medizinischer Unterlagen war festzustellen, dass der Beschwerdeführer an keinen schwerwiegenden Erkrankungen leidet, welche ihn in seiner Möglichkeit zur Teilnahme am Erwerbsleben maßgeblich einschränken würden.

2.5. Die Feststellung zum Umfang der Beschwerde ergibt sich aus dem eindeutigen Inhalt des Beschwerdeschriftsatzes vom 24.08.2020.

Die Zeitpunkte der Zustellung des angefochtenen Bescheides, des Einlangens der Beschwerde, sowie der Zustellung der Beschwerdeentscheidung sind im Verwaltungsakt unzweifelhaft dokumentiert.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienststreitsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene

verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 1 BFA-VG, BGBl I 2012/87 idF BGBl I 2013/144 bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

§ 16 Abs. 6 und § 18 Abs. 7 BFA-VG bestimmen für Beschwerdevorverfahren und Beschwerdeverfahren, dass §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anzuwenden sind.

3.1.2. Die verfahrensgegenständliche Beschwerde richtet sich ausdrücklich ausschließlich gegen das in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides für die Dauer von fünf Jahren gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Einreiseverbot. Die übrigen Spruchteile (Nichterteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005, Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG, Ausspruch über die Zulässigkeit der Abschiebung gemäß § 52 Abs. 9 FPG, Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise sowie Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG) erwachsen demnach mit insofern ungenutztem Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist in Rechtskraft, sodass sich die folgenden Ausführungen auf die Frage der Rechtmäßigkeit des gegen den Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbotes (vgl. zur Trennbarkeit dieser Spruchpunkte VwGH 15.05.2012, 2012/18/0029 u.a.; 22.05.2013, 2011/18/0259; 24.05.2018, Ra 2017/19/0311) zu beschränken haben.

### 3.2. Zu A) I. Ersatzlose Behebung der Beschwerdeverentscheidung

3.2.1. Vorauszuschicken ist, dass die am 16.09.2020 beim BFA eingelangte Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des Bescheides vom 18.08.2020 rechtzeitig erhoben wurde und zulässig ist.

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG stand es der belangten Behörde frei, den angefochtenen Bescheid - innerhalb von zwei Monaten - aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen, wie hier erfolgt (Beschwerdeverentscheidung); dies unter sinngemäßer Beachtung des § 27 VwGVG. Die zweimonatige Frist beginnt mit dem Einlangen der Beschwerde bei der Behörde zu laufen (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Rz 7 zu § 14, ebenso Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2017], § 14 VwGVG, K 6).

Diese zweimonatige Frist endete nach § 32 Abs. 2 iVm § 33 Abs. 2 AVG (iVm § 17 VwGVG) am 16.11.2020. Die mit 16.11.2020 datierte Beschwerdeverentscheidung wurde erst am 20.11.2020 durch Zustellung an den bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers erlassen und erweist sich somit als verspätet.

Wie dargestellt wurde die Beschwerdeverentscheidung sohin von einer unzuständigen Behörde erlassen.

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Frage der Zuständigkeit der erlassenden Behörde von Amts wegen aufzugreifen. Die Beschwerdeverentscheidung ist daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde nach § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG iVm § 14 Abs. 1 VwGVG iVm § 27 VwGVG ersatzlos zu beheben. (Vgl. Eder/Martschin/Schmid, das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2017], § 14 VwGVG K 7.)

Die Beschwerdeverentscheidung tritt durch den Vorlageantrag mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, was vom Gesetzgeber offenbar beabsichtigt war (vgl. RV 2009, BlgNR 24 GP 5), sondern derogiert dem Ausgangsbescheid endgültig und wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (dazu ausführlich VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

3.2.2. Da mit vorliegender Entscheidung allerdings die Beschwerdeverentscheidung ersatzlos ex tunc behoben wird, war die Behörde doch bereits mit 17.11.2020 unzuständig, ist der angefochtene Bescheid nicht derogiert und dieser in Folge anhand der Beschwerde iSd § 28 Abs. 2 VwGVG zu prüfen.

Nun stellt sich jedoch die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Vorlageantrages. Es könnte die Meinung vertreten werden, durch die ex tunc Aufhebung der Beschwerdeverentscheidung wäre der Vorlageantrag mangels derselben unzulässig. Dies erscheint nicht konsequent und gibt es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keinen



vernünftigen Grund, den Vorlageantrag deswegen zurückzuweisen, war er doch als Rechtsmittel gegen die (verspätete) erlassene Beschwerdeentscheidung insoweit erfolgreich, als er zu deren Aufhebung führte. Schließlich wird eine Beschwerde auch nicht dadurch unzulässig, dass ihr Erfolg beschieden ist.

### 3.3. Zu A) II. Teilweise Stattgebung der Beschwerde

Zum Einreiseverbot:

3.3.1. Der mit „Einreiseverbot“ betitelte § 53 FPG i.d.g.F. lautet auszugsweise:

„§ 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.

...

(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

...

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

...

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

...

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

...“

3.3.2. Bei der Erstellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose 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 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es demnach nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf das zugrunde liegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an (vgl. VwGH 19.02.2013, 2012/18/0230).

3.3.3. Die belangte Behörde hat das gegenständliche Einreiseverbot auf § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 6 FPG gestützt und insbesondere mit dem Umstand begründet, dass der Beschwerdeführer sich unter erheblicher Überschreitung der höchstzulässigen visumfreien Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet aufgehalten hat und den Besitz ausreichender Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermochte, sodass sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden könnte.

3.3.3.1. Die Behörde hat im angefochtenen Bescheid zutreffend aufgezeigt, dass der Beschwerdeführer über keine ausreichenden eigenen Mittel zur Finanzierung seines Aufenthalts verfügte und daraus resultierend die Gefahr bestand, dass ein weiterer Aufenthalt zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte und der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt im Gebiet der Mitgliedstaaten durch Schwarzarbeit finanzieren wird. Die Verhinderung von Schwarzarbeit stellt jedenfalls schon vor dem Hintergrund der Schäden und Folgen für die staatliche Wirtschaft ein Grundinteresse der Gesellschaft dar.

Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung zu § 53 Abs. 2 Z 6 FPG davon aus (vgl. etwa VwGH 19.12.2018, Ra 2018/20/0309), dass ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel, nachzuweisen hat, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts gesichert erscheint. Die Verpflichtung, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen, besteht insoweit, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen

Quellen stammen. Aus der Mittellosigkeit eines Fremden resultiert die Gefahr der Beschaffung der Unterhaltsmittel aus illegalen Quellen bzw. einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, weshalb im Fall des Fehlens ausreichender Unterhaltsmittel auch die Annahme einer Gefährdung im Sinn des (nunmehr:) § 53 Abs. 2 FPG gerechtfertigt ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung zu den insoweit gleichgelagerten Vorgängerbestimmungen des FPG etwa VwGH 22.01.2013, 2012/18/0191; 13.09.2012, 2011/23/0156, jeweils mwN; vgl. weiters der Sache nach bei der Beurteilung gemäß § 53 Abs. 2 Z 6 FPG auf diese Judikatur abstellend VwGH 30.08.2018, Ra 2018/21/0129, Rn. 11 und 12).

Der Beschwerdeführer hat einen solchen Nachweis nicht erbracht und insbesondere keine Bescheinigungsmittel für ausreichende eigene finanzielle Mittel vorgelegt. Der Beschwerdeführer brachte vor, über lediglich EUR 63,- an Bargeld, welches er von seiner Ehegattin erhalten hätte, und keine darüber hinausgehenden Ersparnisse oder legalen Möglichkeiten zur Erzielung eines Einkommens zu verfügen, sodass es ihm nicht gelungen ist, genügend Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat nachzuweisen. Er hat weder belegt, wie lange er noch im Gebiet der Mitgliedstaaten bleiben wollte, noch, wie er die Rückreise finanzieren wollte, und auch kein (bereits bezahltes) Ticket dafür vorgelegt. Der Beschwerdeführer hatte keine Möglichkeit, in Österreich auf legalem Weg weitere Unterhaltsmittel zu erwerben.

3.3.3.2. Soweit der Beschwerdeführer der vom BFA festgestellten Mittellosigkeit mit Verweis auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch zu seiner Ehegattin entgegentrat, ist zunächst festzuhalten, dass sich aus § 11 Abs. 5 NAG 2005 ergibt, dass der Nachweis des Vorhandenseins der für einen Fremden notwendigen Unterhaltsmittel auch durch das Bestehen von Unterhaltsansprüchen erbracht werden kann. Der Unterhaltsanspruch kann sowohl aus einem gesetzlichen, etwa familienrechtlichen, als auch aus einem vertraglichen Titel herrühren (VwGH vom 18.10.2012, 2011/23/0129). Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (wie Arbeitslosenbezüge und Notstandshilfe) sind Einkünfte iSd § 11 Abs. 5 NAG 2005, die bei der Berechnung der erforderlichen Unterhaltsmittel im Verlängerungsverfahren - nicht hingegen bei Erstanträgen, zu welchen der Zweckänderungsantrag gemäß § 2 Abs. 1 Z 13 NAG 2005 aber nicht zählt - zu berücksichtigen sind (vgl. VwGH 14.10.2008, 2008/22/0055; 27.02.2020, Ra 2019/22/0203).

Gemäß § 94 Abs. 2 ABGB leistet der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Mißbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag.

Gemäß § 293 Abs. 1 ASVG beträgt der Richtsatz unbeschadet des Abs. 2 a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung, aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben 1.120,00 € (Anm. 1, 1a, 1b), bb) wenn die Voraussetzungen nach sublit. aa nicht zutreffen 882,78 € (Anm. 2);

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30.08.2018, Ra 2018/21/0129, zu § 53 Abs. 2 Z. 6 FPG erwogen, dass die aus der Verwirklichung des Tatbestandes des § 53 Abs. 2 Z 6 FrPolG 2005 grundsätzlich abzuleitende Gefährdung öffentlicher Interessen deshalb reduziert sei, weil der Fremde gegenüber seiner nunmehrigen Ehefrau ... einen Unterhaltsanspruch habe. Vor diesem Hintergrund käme die Verhängung eines dreijährigen Einreiseverbotes gegen den Fremden nur dann in Betracht, wenn mit diesem Verbot tatsächlich kein Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Fremden einhergehen würde. Davon habe bei einem rechtmäßigen Aufenthalt der Ehefrau des Fremden in Österreich, die auch einer Beschäftigung nachgehe und sich bereits in medikamentöser Therapie zur Vorbereitung einer In-vitro-Fertilisation befinde, nicht die Rede sein.

Im vorliegenden Fall ist bereits anzuzweifeln, dass dem Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehegattin (welche keiner Erwerbstätigkeit nachgeht) ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch im Sinne des § 94 ABGB zukommt, zumal er nicht darlegte, den gemeinsamen Haushalt zu führen.

Fallgegenständlich brachte der Beschwerdeführer vor, seine Ehegattin beziehe Notstandshilfe von etwa EUR 1.080,- pro Monat. Der Beschwerde wurde ein Beleg über eine Auszahlung des AMS in Höhe von EUR 1.233,35 im Monat September 2020 beigelegt. Weitere Belege über die Einkünfte und laufenden finanziellen Belastungen der Ehegattin

wurden nicht in Vorlage gebracht, sodass es nicht möglich war, sich ein umfassendes Bild ihrer Einkommenssituation zu verschaffen, wobei nochmals festzuhalten ist, dass ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel, nachzuweisen hat, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts gesichert erscheint.

Die Ansicht der belangten Behörde, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers – selbst bei Bestehen eines Unterhaltsanspruchs – kein ausreichendes Einkommen (in Orientierung an § 11 Abs. 5 NAG mit Blick auf § 293 Abs. 1 lit. aa ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 84/2019) ins Verdienen bringt und somit der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers zu einer finanziellen Belastung führen könnte, kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden.

3.3.3.3. Insofern der Beschwerdeführer angab, dass ihm bei Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG ein unbeschränkter Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt offen stünde, ist festzuhalten, dass die bloße, im Verwaltungsverfahren geäußerte Ansicht des Fremden, im Fall der Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Arbeitsstelle finden zu können, den – insofern übertragbaren – Anforderungen des § 11 Abs 2 Z 4 iVm Abs 5 NAG 2005 in keiner Weise gerecht wird (VwGH vom 15.12.2011, 2010/21/0535).

Der Beschwerdeführer übermittelte zwar zuletzt eine Bestätigung über eine in Serbien aufgenommene Beschäftigung, welche jedoch keine Angabe über das dort erzielte Einkommen enthält. Da der Beschwerdeführer nicht zur Aufnahme einer Arbeit im Bundesgebiet berechtigt ist, vermag auch die durch den gleichen Arbeitgeber mit Schreiben vom 28.12.2020 in Aussicht gestellte Beschäftigung im Bundesgebiet zu keinem anderen Ergebnis im Hinblick auf die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers sowie die Prognose seiner Einkommensverhältnisse zu führen.

Soweit er überdies vorbrachte, während seines Aufenthalts durch seine in Serbien lebenden Söhne finanziell unterstützt worden zu sein, so hat er keinen Rechtsanspruch auf Unterhalt durch selbige (vgl. VwGH 25.09.2020, Ra 2020/19/0132) und erbrachte auch keinen Nachweis über allenfalls tatsächlich gewährte Unterstützungsleistungen.

3.3.3.4. Zudem ist festzuhalten, dass gegen den Beschwerdeführer mit seit 08.09.2020 rechtskräftiger Strafverfügung vom 22.08.2020 eine Geldstrafe von EUR 600,- (im Fall der Uneinbringlichkeit drei Tage und zehn Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) wegen Verletzung der §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 iVm 120 Abs. 1a FPG eine verhängt wurde, er sohin wegen Übertretung des FPG rechtskräftig bestraft wurde, sodass zusätzlich der Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 3 FPG als erfüllt anzusehen ist.

3.3.4. Im Rahmen der durchzuführenden Gefährdungsprognose war zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit mehreren Monaten illegal im Bundesgebiet aufhältig gewesen ist, wobei er offensichtlich eine Fortsetzung seines (illegalen) Aufenthalts auf unbestimmte Zeit beabsichtigte. Dieser plante einen dauerhaften Verbleib im Bundesgebiet bei seiner hier lebenden österreichischen Ehegattin, unternahm jedoch zu keinem Zeitpunkt Bemühungen im Hinblick auf die Legalisierung seines Aufenthaltes. Da er überdies mittellos war, ging die Behörde zu Recht davon aus, dass die Gefahr besteht, der Beschwerdeführer werde seinen Lebensunterhalt künftig durch die Ausübung einer unerlaubten Erwerbstätigkeit bestreiten oder durch einen weiteren Aufenthalt eine finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft herbeiführen. Ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und eine ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung ausgeübte Erwerbstätigkeit gefährden öffentliche Interessen (siehe VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0371).

Vor diesem Hintergrund brachte der Beschwerdeführer seinen Unwillen hinsichtlich der Beachtung der österreichischen Rechtsordnung deutlich zum Ausdruck. Es kann dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl unter Berücksichtigung des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers nicht entgegengetreten werden, wenn es im Hinblick auf die zu treffende Zukunftsprognose zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer im Fall einer neuerlichen Einreise abermals in Überschreitung der zulässigen visumfreien Aufenthaltsdauer beharrlich im Bundesgebiet bei seiner Ehegattin verbleiben würde. Der Beschwerdeführer hat eine solche Verhaltensweise bereits mehrfach bewusst gesetzt und ist lediglich durch seinen polizeilichen Aufgriff an einer Fortsetzung seines illegalen Aufenthalts gehindert worden, während er nie Schritte gesetzt hat, um allenfalls einen legalen bzw. längerfristigen Verbleib bei der Genannten im Bundesgebiet zu ermöglichen.

3.3.5. Hinsichtlich der familiären Interessen des Beschwerdeführers in Österreich ist festzuhalten, dass dieser sein Familienleben in Österreich zu einem Zeitpunkt begründete, zu dem er sich seiner fehlenden Berechtigung zum längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet bewusst sein musste. Der Beschwerdeführer hat Anfang März eine österreichische Staatsbürgerin in Serbien geheiratet und begründete wenige Tage später einen Hauptwohnsitz in

deren Haushalt im Bundesgebiet. Der Beschwerdeführer verblieb nach Ablauf seines zulässigen visumfreien Aufenthalts beharrlich im Bundesgebiet und hat nie einen Versuch unternommen, seinen Aufenthalt zwecks Ermöglichung eines gemeinsamen Familienlebens zu legalisieren. Ungeachtet dessen waren sich sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehegattin der Illegalität seines Aufenthaltes bewusst und konnten sohin nicht auf die Möglichkeit zur Begründung eines gemeinsamen Familienlebens im Bundesgebiet vertrauen, weshalb die nunmehr vorliegende Situation ausschließlich in ihrem Verantwortungsbereich liegt und die Schutzwürdigkeit der Beziehung maßgeblich gemindert ist. Der Beschwerdeführer versuchte, mit diesem Verhalten in Bezug auf seinen Aufenthalt in Österreich vollendete Tatsachen zu schaffen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205 bis 0210, Rn. 11 und Rn. 14 bis 16, mwN; siehe dazu auch VwGH 07.03.2019, Ra 2019/21/0044 bis 0046, Rn. 16 iVm Rn. 18; VwGH 28.05.2020, Ra 2020/21/0139). Das widerspricht dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen, dem ein hoher Stellenwert zukommt (vgl. etwa VwGH 26.06.2019, Ra 2019/21/0020, Rn. 7, und VwGH 16.05.2019, Ra 2019/21/0124, Rn. 9, mwN). Demnach ist es dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin möglich und zumutbar, den Kontakt zueinander künftig für die Dauer des Einreiseverbotes über Telefon und Internet sowie über Besuche der Ehegattin in Serbien aufrechtzuerhalten. Alternativ steht es der Ehegattin des Beschwerdeführers, welche keine berufliche Verankerung im Bundesgebiet besitzt und bis zum Jahr 2013 serbische Staatsbürgerin war, auch offen, diesen im Falle des Wunsches eines gemeinsamen Familienlebens (vorübergehend) in den Herkunftsstaat zu begleiten. Ein gänzlicher Abbruch der Beziehung geht mit dem Einreiseverbot demnach nicht einher. Es ist dem Beschwerdeführer zumutbar, in den Herkunftsstaat zurückzukehren und den Wunsch nach einer Niederlassung in Österreich künftig im Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zu realisieren.

Der Beschwerdeführer war im Bundesgebiet seit März 2020 und somit nur kurz aufhältig, nie legal erwerbstätig, spricht die deutsche Sprache nicht und verfügt hier mit Ausnahme der bereits angesprochenen Beziehung zu seiner Ehegattin über keine engen sozialen Bindungen.

Demgegenüber halten sich im Herkunftsstaat des Beschwerdeführers, in welchem er den überwiegenden und prägenden Teil seines Lebens verbracht hat, unverändert seine drei Söhne und weitere Angehörige auf, er verfügt über Kenntnisse der Amtssprache sowie Schulbildung und Berufserfahrung und es wird ihm daher als volljährigem gesundem Mann ohne besonderen Schutzbedarf auch problemlos möglich sein, wieder im Herkunftsstaat Fuß zu fassen.

Dem Beschwerdeführer steht es offen, sich von Serbien aus um einen legalen Titel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zu bemühen und sich in der Folge bei Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen bei seiner Ehegattin im Bundesgebiet niederzulassen. Insofern stehen auch die privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib bzw. neuerlichen Aufenthalt im Bundesgebiet der Erlassung eines Einreiseverbotes vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK nicht entgegen. Letztlich sind auch Schwierigkeiten bei der Gestaltung der Lebensverhältnisse, die infolge der Rückkehr des Beschwerdeführers in den Herkunftsstaat auftreten können, im öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen und an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hinzunehmen (vgl. VwGH 15.03.2016, Ra 2015/21/0180).

3.3.6. Bei einer Gesamtbetrachtung aller aufgezeigten Umstände, des sich daraus ergebenden Persönlichkeitsbildes und in Ansehung der auf Grund des persönlichen Fehlverhaltens getroffenen Gefährdungsprognose muss eine Gefährdung von öffentlichen Interessen, als gegeben angenommen werden. Da sich die Gefährdung der öffentlichen Interessen im Falle des Beschwerdeführers bereits konkret in dem oben dargestellten Fehlverhalten manifestiert hat, kann dem Bundesamt im vorliegenden Fall nicht entgegengetreten werden, wenn es die Verhängung eines Einreiseverbotes im Lichte der öffentlichen Interessen an der Verhinderung von Schwarzarbeit, der Wahrung eines geordneten Fremdenwesens, sowie der Verhinderung der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft als erforderlich erachtet.

Im gegenständlichen Fall erweist sich jedoch die von der belangten Behörde verhängte Dauer des Einreiseverbotes von fünf Jahren unter Berücksichtigung des Fehlverhaltens und der sonstigen persönlichen Umstände des Beschwerdeführers, insbesondere dessen strafgerichtlicher Unbescholtenheit, des gemeldeten Aufenthalts und der Bindung zu seiner österreichischen Ehegattin, als nicht angemessen, weshalb die Dauer des Einreiseverbots daher auf ein Jahr herabzusetzen war.

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides war daher mit der im Spruch ersichtlichen Maßgabe teilweise stattzugeben.

Soweit das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemeinsam mit der Beschwerdevorlage vom 14.12.2020 beantragte, den Beschwerdeführer zum Ersatz der anfallenden Kosten zu verpflichten, ist festzuhalten, dass eine solcher Ausspruch gesetzlich nicht vorgesehen ist.

4. Gemäß § 24 Abs. 1 des VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Ist der Beschwerdeführer nicht zur Einreise nach Österreich berechtigt, kann eine mündliche Verhandlung durch das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 9 Abs. 5 FPG unterbleiben, wenn der Sachverhalt abschließend feststeht.

Gemäß § 21 Abs. 7 erster Fall BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich ausführlich in seinem Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, mit dem Verständnis dieser Bestimmung auseinandergesetzt und geht seitdem in seiner ständigen Rechtsprechung (vgl. dazu statt vieler die Erkenntnisse vom 12. November 2014, Ra 2014/20/0029, vom 2. September 2015, Ra 2014/19/0127, vom 15. März 2016, Ra 2015/19/0180, vom 18. Mai 2017, Ra 2016/20/0258, und vom 20. Juni 2017, Ra 2017/01/0039) davon aus, dass für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" folgende Kriterien beachtlich sind:

Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt muss von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten ist bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesverwaltungsgericht keinerlei neue Beweismittel beigebracht und sich für seine Feststellungen über die Person des Beschwerdeführers in ihren entscheidungsmaßgeblichen Aspekten auf jene des angefochtenen Bescheids gestützt. Die Beschwerde ist der Richtigkeit dieser Feststellungen und der zutreffenden Beweiswürdigung der Behörde nicht ansatzweise substantiiert entgegengetreten (VwGH vom 20.12.2016, Ra 2016/01/0102) und hat keine neuen Tatsachen vorgebracht. Wie dargelegt, wurde auch in der Beschwerde der Begründung des Einreiseverbotes auf Basis der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers sowie dessen längerfristigen illegalen Aufenthalts getroffenen Gefährdungsprognose inhaltlich entgegengetreten. Die wesentlichen Feststellungen, nämlich der illegale Aufenthalt und die Mittellosigkeit sowie die nicht gegebene wirtschaftliche Verankerung im Bundesgebiet, blieben unbestritten. Insofern wurden keine Sachverhaltselemente aufgezeigt, welche einer mündlichen Erörterung bedürften.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte daher im vorliegenden Fall von einem geklärten Sachverhalt im Sinne des § 21 Abs. 7 BFA-VG ausgehen; es war nach den oben dargestellten Kriterien nicht verpflichtet, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen

keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides wiedergegeben.

**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)