

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

24.02.2016

Geschäftszahl

G311 2014654-3

Spruch

G311 2014654-3/10E

Schriftliche Ausfertigung des am 04.02.2016 mündlich verkündeten Erkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.11.2014, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.02.2016 zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 9 FPG, §§ 55 und 57 AsylG 2005 sowie § 53 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 FPG als unbegründet abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Bosnien und Herzegowinas, reiste ab Winter 2011 immer wieder, zuletzt am 03.09.2013, über Kroatien und Slowenien kommend mit dem PKW legal mit seinem biometrischen bosnischen Reisepass in das Bundesgebiet ein, nachdem er am XXXX XXXX, österreichische Staatsangehörige, in XXXX, Bosnien-Herzegowina geehelicht hatte.

Während des gegenständlichen fremdenrechtlichen Verfahrens stellte der Beschwerdeführer im Rahmen einer diesbezüglichen Einvernahme während der gegen ihn aufgrund der noch darzustellenden strafgerichtlichen Verurteilungen verhängten Strafhaft am 31.07.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 2 Z 13 AsylG 2005.

Mit dem diesbezüglichen Bescheid des BFA vom 25.09.2014, Zl. XXXX, wurde der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.), der Antrag bezüglich des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Bosnien und Herzegowina gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt II.), dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt, gegen ihn gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt III.). Weiters wurde die Frist für eine freiwillige Ausreise nach Bosnien und Herzegowina gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt (Spruchpunkt IV.).

Mit Schriftsatz vom 09.10.2014 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Spruchpunkte II. und III. des Bescheides über den Asylantrag des Beschwerdeführers und legte zugleich eine Vollmacht der XXXX zur Vertretung des Beschwerdeführers lediglich hinsichtlich des Verfahrens zu Spruchpunkt III. (Erlassung einer Rückkehrentscheidung) vor. Darin wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Spruchpunkte II. und III. beheben und gemäß § 8 Abs. 1 Z. 1 AsylG feststellen, dass dem Beschwerdeführer der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf einen Herkunftsstaat zukomme; sowie in eventu feststellen, dass die gemäß § 52 FPG erlassene Rückkehrentscheidung gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG auf Dauer unzulässig ist und feststellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung (plus) gemäß § 55 AsylG vorliegen und dem Beschwerdeführer daher gemäß § 58 Abs. 2 AsylG eine Aufenthaltsberechtigung (plus) von Amts wegen zu erteilen ist; sowie in eventu feststellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 AsylG vorliegen und dem Beschwerdeführer daher eine Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 Abs. 1 AsylG von Amts wegen zu erteilen ist und jedenfalls eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG durchführen.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid des BFA gegen den Beschwerdeführer vom 04.11.2014, Zl. XXXX, wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen. Gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass eine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien-Herzegowina zulässig sei. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG wurde nicht erteilt (Spruchpunkt I.); mit Spruchpunkt II. wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 FPG ein befristetes Einreiseverbot für die Dauer von 5 Jahren erlassen.

Begründend wurde im Wesentlichen auf die Verurteilungen des Beschwerdeführers, einerseits durch das Bezirksgericht XXXX vom XXXX, rechtskräftig am XXXX,

GZ: XXXX, wegen des Vergehens der sexuellen Belästigung und öffentlichen geschlechtlichen Handlungen nach § 218 Abs. 1 Z 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Monat und einer Probezeit von 3 Jahren, sowie andererseits des Landesgerichtes XXXX vom XXXX, rechtskräftig am XXXX, GZ: XXXX, gemäß §§ 15 Abs. 1, 201 StGB sowie §§ 12 zweite Alternative, 15 Abs. 1, 288 Abs. 4 StGB unter Anrechnung der gegen ihn von XXXX bis XXXX verhängten Untersuchungshaft sowie Widerruf der vom Bezirksgericht XXXX gewährten bedingten Strafnachsicht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie zur Zahlung von Schadenersatz an sein Opfer gemäß

§ 369 Abs. 1 StPO in der Höhe von EUR 1.000,00 wegen des Verbrechens der versuchten Vergewaltigung und in weiterer Folge am 12.09.2013 des Vergehens der versuchten falschen Beweisaussage als Bestimmungstäter verwiesen.

Mit dem angeführten Urteil des Bezirksgerichtes XXXX erging über den Beschwerdeführer folgender Schuldspruch:

"XXXX ist schuldig im Sinne der von der Staatsanwaltschaft XXXX mit Strafantrag vom XXXX zu XXXX (ON 4) erhobenen Anklage.

Er hat am 20.3.2012 in XXXX durch eine geschlechtliche Handlung, nämlich indem er seinen erigierten Penis vor ihr entblößte, somit vor ihr unter Umständen, unter denen dies geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, sexuell belästigt.

XXXX hat hiedurch begangen: - das Vergehen nach § 218 Abs 1 Z 2 StGB

Er wird hierfür nach dem § 218 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Monat verurteilt.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird der Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 389 Abs 1 StPO hat XXXX auch die Kosten dieses Verfahrens zu ersetzen. Die Pauschalkosten werden für den Fall der Rechtskraft für dauernd uneinbringlich erklärt.

Strafbemessungsgründe: erschwerend: Kein Umstand, mildernd: die Unbescholtenheit"

Mit dem angeführten Urteil des Landesgerichtes XXXX erging über den Beschwerdeführer folgender Schuldspruch:

"Der Angeklagte XXXX, geboren am XXXX in XXXX/Bosnien und Herzegowina, Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, derzeit ohne Beschäftigung, derzeit in U-Haft in der JA XXXX, ist schuldig; er hat

1. am 23. August 2013 in XXXX XXXX mit Gewalt zur Vornahme bzw. zur Duldung des Beischlafs zu nötigen versucht, indem er den Beifahrersitz seines Fahrzeuges in Liegeposition brachte, sich am Beifahrersitz über sie setzte und sie in den Sitz hinein drückte, sie sodann gewaltsam auf den Bauch drehte, sich mit seinem entblößten Unterleib auf sie legte und ihr die dehnbare Jeanshose und ihre Unterhose zum Zwecke des Eindringens in sie herunterriss und sie, nachdem sie ihn von sich wegdrücken konnte, weiterhin festhielt und ihr Bein ins Fahrzeug zurückzog und sie auch bei einem neuerlichen Fluchtversuch am T-Shirt zurückzuhalten versuchte, wobei es nur aufgrund der heftigen Gegenwehr der XXXX beim Versuch blieb;

2. am 12. September 2013 in XXXX XXXX dazu zu bestimmen versucht, bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache als Zeugin in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor der Kriminalpolizei, nämlich in dem gegen ihn durch das SPK XXXX zu GZ: XXXX geführten Verfahren, vor Polizeibeamten des SPK XXXX falsch auszusagen, indem er seinen Bruder XXXX telefonisch aufforderte,

XXXX zu sagen, dass sie bei der Polizei wahrheitswidrig sagen solle, dass er am 23. August 2013 den ganzen Tag bei ihr gewesen sei.

Der Angeklagte XXXX hat hierdurch zu 1. das Verbrechen der versuchten Vergewaltigung nach den §§ 15 Abs 1, 201 Abs 1 StGB und zu 2. das Vergehen der versuchten falschen Beweisaussage als Bestimmungstätter nach den §§ 12. zweite Alternative, 15 Abs 1, 288 Abs 4 StGB begangen.

Der Angeklagte XXXX wird hierfür unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 201 Abs 1 StGB zu 18 (achtzehn) Monaten Freiheitsstrafe sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die in Vorhaft verbrachte Zeit vom XXXX, 12.50 Uhr, bis XXXX, 11.13 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Gemäß § 369 Abs 1 StPO wird der Angeklagte XXXX weiters für schuldig erkannt, der Privatbeteiligten XXXX einen Betrag von EUR 1.000,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

BESCHLUSS:

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO iVm § 53 Abs 1 StGB wird die dem Angeklagten mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX zu XXXX gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen."

In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer durch den festgestellten Sachverhalt es zumindest ernsthaft für möglich gehalten und sich auch billigend damit abgefunden und damit vorsätzlich in Kauf genommen habe, sein Opfer durch den Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder vermuteten Widerstandes, somit durch Gewalt, gegen ihren Willen zur Vornahme bzw. Duldung des Beischlafs mit ihm zu nötigen. Auch wenn es beim Versuch geblieben sei, habe das Opfer dadurch eine erhebliche psychische Alteration erfahren, welche in einem Suizidversuch ihrerseits geendet habe und einen polizeilichen Einsatz erfordert habe. Zusätzlich habe der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschuldigteneinvernahme am 12.09.2013 versucht, seine Ehegattin dazu zu bestimmen, bei deren eigenen förmlichen Vernehmung zur Sache als Zeugin falsch auszusagen. Dabei habe es der Beschwerdeführer zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit billigend abgefunden, dadurch einen anderen dazu zu bestimmen, in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor der Kriminalpolizei bei dessen förmlicher Vernehmung zur Sache falsch auszusagen. Da eine zeugenschaftliche Aussage der Ehegattin im Sinne dieser Intention unterblieben sei, habe es sich ebenfalls um einen Versuch gehandelt. In Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB sei vom Strafsatz des § 201 StGB auszugehen gewesen, welcher eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorsehe. Als erschwerend bei der Strafbemessung wurden die einschlägige Vorstrafe, der äußerst rasche Rückfall sowie das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen berücksichtigt, während als strafmildernd zu berücksichtigten gewesen sei, dass es hinsichtlich beider Schuldspruchpunkte beim Versuch geblieben war und der versuchten Vergewaltigung eine einvernehmliche geschlechtliche Handlung vorangegangen sei. Angesichts des hohen sozialen Störwertes der Tat des Beschwerdeführers, dem raschen Rückfall bzw. der einschlägigen Vorstrafe, habe kein Raum für eine teilbedingte Strafnachsicht bestanden, sondern bedürfe es vielmehr dem Vollzug der gesamten über den

Beschwerdeführer verhängten Freiheitsstrafe, um ihn selbst und auch Dritte in Hinkunft von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten.

Die diesbezüglich ausgeschöpften Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof (OGH; Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, GZ: XXXX, mit XXXX) sowie an das Oberlandesgericht XXXX (OLG XXXX; Abweisung der Strafberufung, GZ: XXXX, XXXX) blieben erfolglos.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid weiters begründend aus, dass daher die öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in Österreich überwiegen würden. Es fehle an einer derartigen Integration in die österreichischen Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse, dass dem Beschwerdeführer daraus kein schutzwürdiges Vertrauen auf ein dauerhaftes Bleiberecht hätte erwachsen können. Zudem befinde sich das Verfahren des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Antrages auf internationalen Schutz noch im Stande der Beschwerde und sei der Beschwerdeführer daher auch kein Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und habe auch sonst keinen anderen dauerhaften Aufenthaltsstatus. Zudem habe er eine österreichische Staatsangehörige zu einem Zeitpunkt geehelicht (XXXX) zu dem ihm wegen der am 23.08.2013 gesetzten Tat der versuchten Vergewaltigung bewusst habe sein müssen, dass ein legaler Aufenthalt in Österreich auf Grund dieses Umstandes nicht möglich sein werde. Der Beschwerdeführer verfüge in Bosnien über eine Arbeit, Unterkunft und familiäre Anknüpfungspunkte. § 53 Abs. 3 Z 1 FPG rechtfertige die Verhängung eines Einreiseverbotes von 5 Jahren und verletze die aufenthaltsbeendende Maßnahme nicht Art. 8 EMRK. Die zu erstellende Gefährdungsprognose könne nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfallen.

Mit Schriftsatz vom 25.11.2014 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch die XXXX, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom 04.11.2014, welcher dem Beschwerdeführer am 14.11.2014 zugestellt wurde, an das Bundesverwaltungsgericht. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 7 VwGVG durchführen, den Bescheid ersatzlos beheben, aussprechen, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist und dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 55 AsylG erteilen, in eventu das Einreiseverbot beheben, in eventu das Einreiseverbot wesentlich verkürzen, in eventu den Bescheid beheben und zur Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass hinsichtlich der Gefährdungsprognose für den Beschwerdeführer zu sagen sei, dass die Erfahrung der Haft sowie der Vaterschaft eine deutliche Veränderung im Verhalten als auch in der Einstellung des Beschwerdeführers hervorgerufen hätten. Es sei im Gegensatz zur belangten Behörde sogar von einer positiven Prognose auszugehen, da der Beschwerdeführer vorzeitig aus der Haft entlassen worden sei und sich hinsichtlich seiner Resozialisierung auf einem guten Weg befinde, was auch aus der beigelegten Stellungnahme der Bewährungshelferin vom 07.11.2014 hervorgehe. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass zum aktuellen Zeitpunkt keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Beschwerdeführer bestehe. Die Feststellungen zum schützenswerten Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers in Österreich seien zudem unvollständig. Der Beschwerdeführer sei seit XXXX mit einer Österreicherin verheiratet und habe mit dieser einen am XXXX geborenen Sohn, der ebenfalls österreichischer Staatsangehöriger sei. Es bestehe nunmehr seit der Haftentlassung ein aufrechtes Familienleben im gemeinsamen Haushalt. Während der Haft hätten so oft als möglich Besuche stattgefunden. Weiters würden in Österreich die zwei Brüder mit einer Aufenthaltsberechtigung leben (seit 13 bzw. 5 Jahren). Einer der Brüder betreibe in XXXX eine Reinigungsfirma, der andere lebe in XXXX und arbeite als Schlosser bei einer Metallfirma. Es bestünde eine enge Beziehung zwischen den Brüdern und würden diese fast täglich miteinander telefonieren und sich regelmäßig sehen. Auch werde der Beschwerdeführer finanziell von seinen Brüdern unterstützt. Er spreche zudem mittlerweile gut Deutsch, verfüge über Berufsausbildungen als Schweißer und Maschinenschlosser sowie einen Arbeitsvertrag der Firma XXXX und könne er sich daher selbst erhalten, sobald es ihm aufenthaltsrechtlich erlaubt wäre. Der Familie sei die Fortführung des Familienlebens in Bosnien nicht zumutbar und könne im Falle einer Rückkehr des Beschwerdeführers dorthin ein solches nicht aufrechterhalten werden. Eine Trennung verletze nicht nur die Rechte des Beschwerdeführers sondern auch jene seiner Ehegattin und seines Kindes. Insgesamt habe sich die belangte Behörde nicht ausreichend mit den Folgen einer Rückkehrentscheidung auseinandergesetzt, sonst hätte sie zu der Feststellung gelangen müssen, dass eine Rückkehrentscheidung unzulässig sei. Aus rechtlicher Sicht setze die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG voraus, dass sich ein Drittstaatsangehöriger unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Der Beschwerdeführer sei jedoch zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung (und sei es weiterhin) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, da ihm ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach § 13 AsylG zukomme. Da der Beschwerde im Asylverfahren die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt worden sei und die belangte Behörde auch nicht gemäß § 13 Abs. 4 AsylG über den Verlust des Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers abgesprochen habe, sei der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich weiterhin als rechtmäßig anzusehen. Zudem sei bereits im Asylverfahren eine Rückkehrentscheidung erlassen worden, weshalb die nunmehrige Rückkehrentscheidung eine res iudicata darstelle. Da Einreiseverbote gemäß § 53 FPG nur gemeinsam mit einer

Rückkehrentscheidung erlassen werden könnten und sich diese Rückkehrentscheidung als unzulässig herausgestellt habe, sei auch die Verhängung des Einreiseverbotes als rechtswidrig zu betrachten. Darüber hinaus wäre eine Rückkehrentscheidung auch im Hinblick auf das Überwiegen der privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers unzulässig. Es hätte eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 55 AsylG erteilt werden müssen.

Vorgelegt wurden unter einem folgende Unterlagen:

* Arbeitsvorvertrag der Firma XXXX vom 14.11.2014;

* Stellungnahme der Bewährungshilfe des Vereins XXXX vom 07.11.2014

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden vom BFA am 01.12.2014 vorgelegt und sind am 03.12.2014 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Mit Schreiben vom 03.02.2016, welches am 04.02.2016 einlangte, wurde die bestehende Vollmacht der XXXX zurückgezogen, da der Beschwerdeführer nicht mehr erreichbar sei.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 04.02.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, weder der BF noch ein allfälliger Vertreter nahmen an der Verhandlung teil, sodass letztlich in ihrer Abwesenheit verhandelt wurde. Die belangte Behörde hat auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet.

Nach Schluss des Beweisverfahrens verkündete die vorsitzende Richterin zur Zahl XXXX in Bezug auf das Beschwerdeverfahren hinsichtlich des Antrages des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 29 Abs. 2 VwGVG das Erkenntnis samt wesentlichen Entscheidungsgründen und Rechtsmittelbelehrung, wonach in Spruchteil

A) die Beschwerde des Beschwerdeführers gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG

2005, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 52 Abs. 2 Z 2 iVm. Abs. 9 und § 55 FPG sowie §§ 55 und 57 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen wurde und in Spruchteil B) eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zugelassen wurde. Im Anschluss daran wurde die gegenständliche Entscheidung verkündet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Aufgrund der zitierten Urteile des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX und des Landesgerichtes XXXX vom XXXX wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die in diesen Urteilen festgestellten strafbaren Handlungen begangen und je das umschriebene Verhalten gesetzt hat. Der Beschwerdeführer wurde am XXXX vorzeitig aus der Strafhaft entlassen.

Der Beschwerdeführer hat den Großteil seines bisherigen Lebens in Bosnien und Herzegowina verbracht und dort seine Schul- und Berufsausbildung zum Schweißer sowie Maschinenbauschlosser abgeschlossen. Sein letzter ausgeübter Beruf war der des Baustellenarbeiters. In Bosnien und Herzegowina leben nach wie vor beide Eltern des Beschwerdeführers in einem Haus und besteht zu diesen wöchentlich telefonischer Kontakt.

In Österreich leben die beiden Brüder des Beschwerdeführers schon seit mehreren Jahren, wobei sich ein Bruder in XXXX, der andere in XXXX aufhält und zu beiden Brüdern Kontakt besteht. Des Weiteren hat der Beschwerdeführer mit XXXX, geboren am XXXX, österreichische Staatsangehörige am XXXX in XXXX, Bosnien und Herzegowina, die Ehe geschlossen und ist der Beschwerdeführer in weiterer Folge zuletzt am 03.09.2013 in das österreichische Bundesgebiet eingereist.

Mit seiner Ehegattin hat der Beschwerdeführer den am XXXX geborenen Sohn XXXX. Aktenkundig ist eine Kopie des Mutter-Kind-Pass der Gattin des Beschwerdeführers mit dem errechneten Geburtstermin XXXX.

Der Beschwerdeführer war erstmals von 10.01.2011 bis 25.02.2011 in Österreich gemeldet. Vom XXXX bis zum XXXX war er in der Justizanstalt XXXX gemeldet und zuletzt ab 17.08.2015 in XXXX. Wo sich der Beschwerdeführer derzeit aufhält, konnte nicht festgestellt werden.

Es konnten keine Umstände festgestellt werden, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Bosnien und Herzegowina gemäß § 46 FPG unzulässig wäre.

2. Beweiswürdigung:

Zum Verfahrensgang:

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

Zur Person der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität (Namen, Geburtsdatum, Geburtsort) Staatsangehörigkeit und Familienstand des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Die Feststellungen zur persönlichen Situation des Beschwerdeführers ergeben sich aus dessen eigenen Angaben in den unterschiedlichen Einvernahmen im fremdenpolizeilichen als auch im asylrechtlichen Verfahren, sowie der Einvernahme seiner Ehegattin im fremdenpolizeilichen Verfahren vom 11.02.2014 und den Angaben und vorgelegten Unterlagen in der Beschwerde vom 25.11.2014.

Die Feststellung betreffend die Zulässigkeit der Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina beruht darauf, dass der Beschwerdeführer keine konkreten Angaben dahingehend getätigt hat, denen zufolge gegenwärtig eine rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung anzunehmen gewesen wäre. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen, dass die Abschiebung gemäß § 46 aus vom Beschwerdeführer zu vertretenden Gründen nicht möglich wäre (§ 52 Abs. 9 FPG).

Die genannten strafgerichtlichen Urteile sind aktenkundig, das Bundesverwaltungsgericht holte einen Zentralmelderegisterauszug ein.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

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, ist gemäß § 10 Abs. 2 AsylG diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden.

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelte § 55 AsylG lautet:

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

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

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

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

§ 57 Abs. 1 AsylG ("Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz") lautet:

"§ 57. (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 Z 3 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 aufhältig 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."

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

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

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

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

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

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

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

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

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrenscheidung 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 Rückkehrenscheidung 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 Rückkehrenscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

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

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

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

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

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrenscheidung 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 Rückkehrenscheidung rechtfertigen würde."

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 Führerscheinggesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrgutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs. 3 genannte Übertretung handelt;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisa-rechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

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

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 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 mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;
2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;
3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;
4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;
5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf 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 oder
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.

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

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

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

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA VG lautet wie folgt:

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

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

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

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

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

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

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

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

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

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

(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.

(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."

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

Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15.03.2001, ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1, idgF von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 nicht überschreitet, befreit.

Mit der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses in Bezug auf die Abweisung der Beschwerde des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Antrages auf internationalen Schutz bzw. der diesbezüglichen Erlassung einer Rückkehrentscheidung am 04.02.2016 besteht das Aufenthaltsrecht im Asylverfahren gemäß § 13 AsylG

2005 nicht mehr und ist der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Bezug auf das gegenständliche Beschwerdeverfahren nunmehr als unrechtmäßig anzusehen.

Unstrittig steht fest, dass der Beschwerdeführer die in den genannten Urteilen des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX und des Landesgerichtes XXXX vom XXXX zugrundeliegenden und oben wiedergegebenen Taten zu verantworten hat. Darin wurde er (bestätigt durch den Obersten Gerichtshof durch Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie durch das Oberlandesgericht XXXX durch Abweisung der Strafbefugung mit dem Hinweis, dass die gewählte Strafe hinsichtlich des möglichen Strafrahmens und des Sachverhalts als ohnehin als am unteren Ende angesiedelt anzusehen sei) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten unter Widerruf der vom Bezirksgericht XXXX bedingt verhängten Freiheitsstrafe von einem Monat und der Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von EUR 1.000,-

an sein Opfer im Rahmen des Adhäsionsurteils sowie zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens rechtskräftig verurteilt. Dem Urteil des Landesgerichtes liegt zugrunde, dass er gegen den ausdrücklichen Willen seines Opfers diese zur Vollziehung des Geschlechtsverkehrs mit nicht unerheblicher Gewalt habe nötigen wollen und im Anschluss daran noch versuchte, seine Ehefrau zu einer Falschaussage vor der ermittelnden Kriminalpolizei zu bewegen, um ein Alibi für die Tatzeit zu haben. Weiters liegt schon eine einschlägige Verurteilung vor und haben die Straftaten in nur kurzem zeitlichen Abstand stattgefunden.

Festzuhalten ist, dass es sich dabei jeweils um ein Fehlverhalten handelt, dass die sexuelle Sphäre betrifft und ist der Beschwerdeführer somit bereits zweimal einschlägig verurteilt.

Ausgehend von den dieser Verurteilungen zugrunde liegenden Taten und dem sich daraus ableitbaren Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers ergibt sich jedenfalls eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem ausgeführt, dass es sich bei einer Vergewaltigung um ein gravierendes Verbrechen handelt, das die Annahme einer Gefährdung nach § 86 Abs. 1 FPG vor dem FrÄG 2011 (nunmehr § 67 FPG) rechtfertigt (vgl. dazu etwa VwGH 08.07.2009, 2008/21/0442 mwN).

Auf Grund der angeführten Verurteilung des Beschwerdeführers ist der Tatbestand des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt. Damit ist das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit indiziert (vgl. VwGH 27.01.2015, 2013/22/0298, mwN). Maßgeblich sind Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers (VwGH 30.07.2014, 2013/22/0281).

In Anbetracht der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährlichkeit begegnet daher die Auffassung der belangten Behörde, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG gegeben sind, keinen Bedenken. Es sprechen daher bedeutende öffentliche Interessen gemäß Art. 8 Abs. 2 MRK und auch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für die Erlassung eines Einreiseverbotes.

Die Erlassung von Rückkehrenscheidungen und Einreiseverbot steht unter dem Vorbehalt des den 2. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 bildenden § 61 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011, nunmehr § 9 BFA-VG, ("Schutz des Privat- und Familienlebens"). Die Beurteilung nach § 9 BFA-VG, ob ein Einreiseverbot zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele dringend geboten ist, verlangt eine abwägende Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme (vgl. VwGH 22.09.2009, 2009/22/0147; 02.10.2012, 2012/21/0044, mwN).

Die Gattin des Beschwerdeführers ist österreichische Staatsangehörige und lebt in Österreich, sie haben zumindest einen am XXXX geborenen gemeinsamen Sohn, der ebenfalls österreichischer Staatsangehöriger ist. Beide Brüder des Beschwerdeführers leben mit gültigen Aufenthaltstiteln seit nunmehr ca. 13 und 5 Jahren in Österreich. Beide Eltern leben noch im Herkunftsstaat.

Es bestehen daher intensive familiäre Bindungen des Beschwerdeführers zum Bundesgebiet und daher ein gewichtiges Interesse seinerseits an einem Verbleib im Bundesgebiet bzw. der Möglichkeit jederzeit einreisen zu können.

Die starken familiären Bindungen werden aber durch die Begehung der Straftaten relativiert, und haben ihn diese Beziehungen offenbar nicht von deren Begehung der Straftaten abgehalten. Sein(e) Kind(er) kam(en) zu einem Zeitpunkt zur Welt, als der Beschwerdeführer von einem unsicheren Aufenthalt sowohl hinsichtlich des Ausgangs des fremdenpolizeilichen als auch asylrechtlichen Verfahrens wusste. Der Beschwerdeführer kam

2011 erstmals nach Österreich und hat daher die meiste Zeit seines Lebens in Bosnien verbracht. Er ist dort sprachlich integriert, hat dort Schul- und Berufsausbildungen absolviert und leben seine Eltern noch dort, was die soziale und berufliche Wiedereingliederung dort erleichtern wird

Den insgesamt gewichtigen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet steht die aus seinen Straftaten resultierende Gefährdung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten maßgeblichen öffentlichen Interessen an der Verhinderung strafbarer Handlungen und am Schutz der Rechte anderer gegenüber. Dieser Gefährdung und den nachteiligen Folgen einer Abstandnahme von der Erlassung der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbotes war daher größeres Gewicht beizumessen als den gegenläufigen familiären und persönlichen Interessen. Dabei war zu berücksichtigen, dass von Österreich aus gute Busverbindungen nach Bosnien und Herzegowina bestehen und das Familienleben durch Besuche in Bosnien und Herzegowina aufrechterhalten werden kann.

Dieser Umstand sowie die Art und Schwere der Delikte lassen daher die Verhängung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes zum verfolgten Ziel verhältnismäßig erscheinen und es liegt somit keine Verletzung des Art. 8 EMRK vor.

Die belangte Behörde ist des Weiteren auch nach Abwägung aller dargelegten persönlichen Umstände des Beschwerdeführers zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 von Amts wegen nicht zu erteilen ist.

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

Schließlich sind gemäß § 52 Abs. 9 iVm § 50 FPG keine konkreten Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen, dass die Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina unzulässig wäre. Derartiges wurde auch in der gegenständlichen Beschwerde auch nicht behauptet.

Da alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes vorliegen war die Beschwerde des angefochtenen Bescheides abzuweisen.

Es bedarf in Hinblick Tathandlung des Beschwerdeführers eines gewissen Zeitraumes der Beobachtung des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers um sicherzustellen, dass er nicht neuerlich das von ihm gezeigte Verhalten im Bundesgebiet setzen wird, und gewährleistet ist, dass er keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Österreich mehr hervorrufen wird. Eine Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbotes kam daher nicht in Betracht.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung und eines damit verbundenen Einreiseverbots sowie zur Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ab, noch fehlt es dazu an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen somit keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:G311.2014654.3.00