



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2021, I421 2240864-1/3E, betreffend ersatzlose Behebung eines befristeten Aufenthaltsverbots (mitbeteiligte Partei: G M, zu Handen Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, per Adresse 6020 Innsbruck, Bürgerstrasse 21/1) zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im bekämpften Umfang, nämlich soweit damit Spruchpunkt I. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 2. März 2021 (Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes) ersatzlos behoben wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte, ein 1967 geborener rumänischer Staatsangehöriger, hielt sich seinen Angaben zufolge seit Ende 2019 im Bundesgebiet auf und war hier seit Ende Jänner 2020 als obdachlos gemeldet. Er gab in einer Niederschrift am 12. November 2020 an, im Freien zu schlafen bzw. in einer Notschlafstelle zu nächtigen und bisher keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Der Mitbeteiligte weist in Österreich noch keine strafgerichtliche Verurteilung auf, wurde aber nach der Aktenlage zwei Mal wegen Vergehen nach dem SMG und vier Mal wegen Eigentumsdelikten, insbesondere wegen Ladendiebstählen und zahlreichen (teils versuchten) Einbruchsdiebstählen in Schrebergärten, angezeigt. Darüber hinaus weist er in Deutschland beginnend mit dem Jahr 2013 fünf strafgerichtliche Verurteilungen, vorwiegend wegen Eigentumsdelikten, auf. Zuletzt wurde er vom Amtsgericht Düsseldorf am 18. Dezember 2018 wegen qualifizierten Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten rechtskräftig verurteilt und ein europäischer Haftbefehl zur Vollstreckung der Freiheitsstrafe gegen ihn erlassen.



- 2 Der Mitbeteiligte wurde am 16. Februar 2021 aufgrund dieses europäischen Haftbefehls in Österreich festgenommen und anschließend in Übergabehaft angehalten.
- 3 In der Folge erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen den Mitbeteiligten gestützt auf die erwähnten Anzeigen und die strafgerichtlichen Verurteilungen in Deutschland mit Bescheid vom 2. März 2021 gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein mit fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot (Spruchpunkt I.). Unter einem sprach das BFA aus, dass dem Mitbeteiligten gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt werde und erkannte einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkte II. und III.).
- 4 Am 12. März 2021 wurde der Mitbeteiligte mit seiner Zustimmung den deutschen Behörden übergeben.
- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 30. März 2021 gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) einer gegen den Bescheid vom 2. März 2021 erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten statt und behob diesen Bescheid ersatzlos. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 Begründend führte es in der rechtlichen Beurteilung aus, dass der Mitbeteiligte in Österreich strafrechtlich unbescholten und zu den vorliegenden Anzeigen - ausgenommen eines Ladendiebstahls - nicht geständig sei. Aufgrund der Unschuldsvermutung sei daher davon auszugehen, dass nicht erwiesen sei, ob der Mitbeteiligte in Österreich Straftaten begangen habe. Folglich könne kein Verhalten festgestellt werden, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstelle, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, sodass die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nach § 67 Abs. 1 FPG nicht vorlägen.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis, der Sache nach jedoch nur insoweit, als damit Spruchpunkt I. des Bescheides des BFA vom 2. März 2021 ersatzlos behoben wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision des BFA. Über diese Amtsrevision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und



Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen vom Mitbeteiligten eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:

- 8 Die Amtsrevision macht unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG geltend, das BVwG sei von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Gefährdungsprognose abgewichen, da es - anders als das BFA - im Ergebnis das vom Mitbeteiligten in Österreich und Deutschland gesetzte Fehlverhalten unbeachtet gelassen habe. Das Fehlverhalten eines Fremden könne aber auch dann zur Beurteilung der für ein Aufenthaltsverbot erforderlichen Gefährdungsprognose herangezogen werden, wenn dieses Verhalten (noch) nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestrafung geführt habe. Entgegen der vom BVwG offenbar vertretenen Meinung könne aber auch im Ausland gesetztes Fehlverhalten, das zu strafgerichtlichen Verurteilungen führte, der Gefährdungsprognose zugrunde gelegt werden.
- 9 Die Revision erweist sich - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und auch als berechtigt.
- 10 Das BVwG ging davon aus, dass der Mitbeteiligte in Österreich unbescholten ist und berücksichtigte allein deshalb im Rahmen der Gefährdungsprognose weder die gegen ihn im Bundesgebiet erstatteten Anzeigen noch seine strafrechtlichen Verurteilungen in Deutschland. Das greift zu kurz.
- 11 Ein Aufenthaltsverbot kann nach § 67 Abs. 1 erster und zweiter Satz FPG gegen einen Unionsbürger, der sich unter potentieller Inanspruchnahme seines unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechtes in Österreich aufhält oder aufgehalten hat (vgl. dazu VwGH 19.9.2019, Ro 2019/21/0011, Rn. 9), erlassen werden, wenn aufgrund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist, wobei das persönliche Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Bei der Erstellung der für das Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in



Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die erwähnte Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist (vgl. dazu des Näheren etwa VwGH 26.11.2020, Ra 2020/21/0104, Rn. 16, und VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0081, Rn. 11, jeweils mwN).

- 12 Wie in der Revision zutreffend aufgezeigt wird, ist es hierbei zulässig, das Vorliegen eines Verhaltens, das (noch) nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestrafung geführt hat, selbständig zu prüfen und auf Basis entsprechender Feststellungen ein Aufenthaltsverbot zu erlassen (vgl. nochmals VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0081, nunmehr Rn. 13, mwN). Demnach lässt sich nicht generell annehmen, die strafgerichtliche Unbescholtenheit eines Fremden müsse in jedem Fall zu einer positiven Gefährdungsprognose führen. Vielmehr kann sich auch aus besonderen Umständen in dessen Person eine Gefährlichkeit ergeben (vgl. VwGH 24.4.2020, Ra 2020/21/0008, Rn. 9, mit dem Hinweis auf VwGH 4.4.2019, Ro 2018/01/0014, Rn. 21). Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass auch Straftaten, die ausländischen Verurteilungen zugrunde lagen, in die Gefährdungsprognose einbezogen werden dürfen (vgl. der Sache nach aus der letzten Zeit etwa VwGH 11.11.2021, Ra 2021/21/0233, Rn. 26 iVm Rn. 13 und Rn. 1, sowie VwGH 5.8.2021, Ra 2021/21/0213, Rn. 21 iVm Rn. 3 bis 10; siehe zu Fällen, in denen nur ausländische Verurteilungen vorlagen, beispielsweise VwGH 30.4.2020, Ra 2019/21/0244, und VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0207).



- 13 Vor diesem Hintergrund macht die Amtsrevision zutreffend geltend, das BVwG hätte sich näher mit den Argumenten des BFA zur Gefährdungsprognose auseinandersetzen müssen. Da das BVwG dies ausgehend von seiner im Widerspruch zur erwähnten Judikatur stehenden Rechtsansicht unterlassen hat, war das angefochtene Erkenntnis im bekämpften Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 9. Juni 2022

