



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger, den Hofrat Dr. Chvosta, die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald und den Hofrat Mag. Schartner, Bakk., als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. April 2023, G307 2226388-2/7E, betreffend Behebung eines befristeten Aufenthaltsverbots (mitbeteiligte Partei: M K, vertreten durch Dr. Gerald Ruhri, Dr. Claudia Ruhri und Mag. Christian Fauland, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Münzgrabenstraße 92a), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der 1986 geborene Mitbeteiligte, ein kroatischer Staatsangehöriger, lebt seit seinem zweiten Lebensjahr rechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet und wuchs hier auf. In Österreich befinden sich sowohl sein Vater, mit dem der ledige und kinderlose Mitbeteiligte aktuell im gemeinsamen Haushalt wohnt, als auch seine drei Schwestern und sein Bruder, wogegen in Kroatien lediglich zwei Onkel leben. Der Mitbeteiligte, der unter anderem an einem schon mehrfach operierten Lungenabszess leidet, befindet sich wegen seiner seit vielen Jahren bestehenden Suchtmittelabhängigkeit in einem Substitutionsprogramm.
- 2 Im Laufe seines Aufenthaltes in Österreich wurde der Mitbeteiligte wiederholt rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt, nämlich im Zeitraum von 2007 bis 2014 insgesamt achtmal wegen verschiedener Drogen-, Eigentums- und Gewaltdelikte zu (anfangs) bedingt nachgesehenen und (in der Folge) unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen, zuletzt im März 2014 wegen Raubes gemäß § 142 Abs. 1 StGB zu einer unbedingten Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten, weil er einer anderen Person durch Versetzen eines Faustschlags in deren Gesicht Suchtgift im Wert





von € 170,- weggenommen habe. Die bedingte Nachsicht der mit den ersten vier Strafurteilen verhängten Freiheitsstrafen wurde in allen Fällen nachträglich widerrufen.

- 3 In der Folge wurde über den Mitbeteiligten mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 17. November 2017 wegen gefährlicher Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB eine unbedingte Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verhängt.
- 4 Mit Urteil des Landesgerichts Leoben vom 27. Juni 2018 wurde der Mitbeteiligte dann wegen Nötigung nach § 105 Abs. 1 StGB, Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB und schwerer Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 4 und 5 Z 1 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren verurteilt. Diesem Schuldspruch lag zugrunde, der - zuvor erst am 8. Jänner 2018 aus dem Strafvollzug entlassene - Mitbeteiligte habe am 13. Februar 2018 bei einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen zwei anderen Personen, die der Mitbeteiligte auseinander zu drängen versucht habe, einem der beiden mit einem in seiner rechten Hand gehaltenen Klappmesser mit 9,5 cm langer Klinge in den Oberbauch gestochen, wobei er die - wenn auch nur fahrlässig herbeigeführte - schwere Körperverletzung auf eine mit Lebensgefahr verbundene Weise begangen habe (Stichverletzung am rechten Oberbauch mit Eröffnung der Bauchhöhle, Durchtrennung der Zwischenrippenmuskulatur und oberflächliche Stichverletzung am rechten Leberlappen). Als das Opfer im Zuge des fortgesetzten Raufhandels den Mitbeteiligten gewürgt habe, habe dieser das Opfer - damit es von ihm ablasse - unter anderem mit dem Messer bedroht und ihm drei oberflächliche Schnitte mit dem Messer in den linken Unterarm zugefügt.
- 5 Deshalb erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen den Mitbeteiligten mit Bescheid vom 4. November 2019 gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein mit acht Jahren befristetes Aufenthaltsverbot, das in Stattgebung der dagegen erhobenen Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnis vom 4. August 2020 (ersatzlos) aufgehoben wurde.





- 6 In der Begründung berücksichtigte das BVwG zwar, dass der Mitbeteiligte mittlerweile noch mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 9. Juli 2020 wegen Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verurteilt worden war, weil er am 17. März 2019 einem anderen Strafgefangenen mehrere Faustschläge ins Gesicht versetzt hatte, wodurch dieser mehrere Prellungen erlitten habe. Rechtlich kam das BVwG jedoch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Wertungen der durch das FrÄG 2018 aufgehobenen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 BFA-VG zum Ergebnis, dass das persönliche Interesse des Mitbeteiligten am Verbleib in Österreich die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung überwiege und das Aufenthaltsverbot daher unzulässig sei.
- 7 Danach wurde der Mitbeteiligte mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 3. September 2020 wegen versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1 zweiter Fall StGB, versuchter Körperverletzung nach §§ 15, 83 Abs. 1 StGB und gefährlicher Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil vom 9. Juli 2020 zu einer unbedingten Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten verurteilt, weil der Mitbeteiligte am 24. April 2020 in der Justizanstalt gewaltsam Justizwachebeamte am Verschließen des Haftraums und an der Verlegung in eine gesicherte Zelle im Rahmen einer besonderen Sicherheitsmaßnahme zu hindern und am 16. Mai 2020 einen anderen Strafgefangenen durch einen wuchtigen Kopfstoß zu verletzen versucht habe und ihn auch gefährlich bedroht habe. Eine bedingte Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel der Strafe wurde mit Beschluss vom 3. Dezember 2020 - ebenso wie bereits mit Beschluss vom 28. November 2019 hinsichtlich der mit Urteil vom 27. Juni 2018 verhängten Freiheitsstrafe - abgelehnt.
- 8 Angesichts dieser neuerlichen Verurteilung erließ das BFA mit Bescheid vom 22. September 2022 gegen den Mitbeteiligten wiederum gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von acht Jahren und sprach unter



einem aus, dass dem Mitbeteiligten gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt werde.

- 9 Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten gab das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 21. April 2023 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung abermals 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.
- 10 In der Begründung, die in weiten Teilen jener des Erkenntnisses vom 4. August 2020 entsprach, ging das BVwG nach Darstellung der maßgeblichen Straftaten erneut davon aus, dass das Verhalten des Mitbeteiligten zwar eine schwerwiegende Gefährdung öffentlicher Interessen darstelle und eine hohe kriminelle Energie erkennen lasse, es jedoch nicht das Maß der besonderen Schwere erreiche, das nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Wertungen der früheren Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 BFA-VG für die Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen erforderlich sei. Der Mitbeteiligte habe weder ein Delikt iSd § 53 Abs. 3 Z 6, 7 und 8 FPG verwirklicht, noch sei das von ihm gesetzte Verhalten mit Delikten wie grenzüberschreitendem bandenmäßigem Suchtmittelhandel oder Vergewaltigung vergleichbar. Neben dem Alter des Mitbeteiligten „zu den Zeitpunkten seiner ersten drei Verurteilungen“ sei auch zu seinen Gunsten zu bedenken, dass sich der verübte Raub auf eine einmalige Tathandlung mit geringer Sachschadenshöhe beschränkt habe, die Verstöße gegen das SMG und die Eigentumsdelikte bereits länger zurücklägen sowie dass die letzten Körperverletzungen teils aus wechselseitigen Streithandlungen entstanden und teils ohne sichtbare Folgen für das Opfer geblieben seien. Außerdem lebe der mittlerweile im September 2022 aus der Haft entlassene und an Krankheiten leidende Mitbeteiligte im gemeinsamen Haushalt mit seinem Vater, absolviere eine - erfolgversprechende - Therapie, zumal er sich hinsichtlich seiner Sucht therapiebereit zeige. Mit dem Hinweis auf seine intensiven Bindungen im Bundesgebiet kam das BVwG zusammenfassend zum Ergebnis, dass „nach Beurteilung aller für und wider den Beschwerdeführer [Mitbeteiligten] sprechenden Momente“ und deren Abwägung das persönliche Interesse des



Mitbeteiligten am Verbleib in Österreich die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung überwiege und das Aufenthaltsverbot daher unzulässig sei.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision des BFA, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen vom Mitbeteiligten eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen hat:

12 Die Amtsrevision 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.

13 Vorauszuschicken ist, dass das BVwG - in Anbetracht der nach dem Erkenntnis vom 4. August 2020 erfolgten Verurteilung des Mitbeteiligten vom 3. September 2020 - zutreffend eine Neu Beurteilung aller Umstände unter Einbeziehung der aktuellen Verhältnisse nach der letzten Haftentlassung des Mitbeteiligten vorgenommen hat (vgl. dazu etwa VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125 bis 0130, Rn. 55/56 iVm Rn. 50).

14 Diesbezüglich rügt die Amtsrevision jedoch, dass das BVwG die Schwere der zur Verurteilung am 27. Juni 2018 führenden Straftaten nicht ausreichend gewürdigt habe, und führt zudem der Sache nach ins Treffen, dass sich das vom BVwG als nicht erreicht angesehene Maß der besonderen Schwere der Straftaten des Mitbeteiligten im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 4 BFA-VG zumindest im Wege einer „Gesamtbetrachtung“ der begangenen Delikte ergebe.

15 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass das BVwG zutreffend erkannt hat, dass der Mitbeteiligte in Österreich von klein auf aufgewachsen und langjährig rechtmäßig niedergelassen ist und deshalb der frühere Aufenthaltsverfestigungstatbestand des § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG erfüllt wurde.

16 Der genannte § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG normierte bis zu seiner Aufhebung durch das FrÄG 2018, dass gegen einen aufgrund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen bei Vorliegen der erwähnten



Voraussetzungen eine Rückkehrentscheidung (überhaupt) nicht erlassen werden dürfe. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Wertungen der ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 BFA-VG im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG insofern weiterhin beachtlich, als in diesen Fällen nur bei Begehung besonders verwerflicher Straftaten und einer daraus abzuleitenden spezifischen Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen ein fallbezogener Spielraum für die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen besteht. Fallbezogen ist zur Klarstellung noch zu ergänzen, dass die ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 BFA-VG zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch auf Unionsbürger anzuwenden waren (vgl. etwa VwGH 22.2.2024, Ra 2022/21/0003, Rn. 10/11, mwN).

- 17 Das BVwG gab zwar diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Berufung auf zahlreiche Judikate in seiner Begründung referierend wieder und ordnete in der Folge die verübten Taten nicht als besonders schweres Verbrechen ein. Dabei hätte das BVwG jedoch dem Umstand mehr Gewicht beimessen müssen, dass den erst kurz nach der Entlassung aus der zuvor vollzogenen Freiheitsstrafe am 8. Jänner 2018 verübten Straftaten vom 13. Februar 2018, die der Verurteilung vom 27. Juni 2018 zu einer unbedingten dreijährigen Freiheitsstrafe zugrunde lagen, bereits mehrere einschlägige Straftaten vorausgegangen waren und die vom Mitbeteiligten durch einen Stich mit einem Messer in den Bauch des Opfers zugefügte schwere Körpverletzung auf eine mit Lebensgefahr verbundene Weise begangen wurde.
- 18 Es kann aber dahingestellt bleiben, ob dieses Fehlverhalten in seiner konkreten Ausgestaltung bereits für sich genommen eine besonders verwerfliche Straftat im Sinne der in Rn. 16 erwähnten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darstellt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs genügt es nämlich, dass sich das Vorliegen dieser Voraussetzungen aus einer „Gesamtschau“ ergibt (siehe dazu etwa zuletzt VwGH 29.8.2024, Ra 2021/21/0362, Rn. 14, mwN). Das ist hier der Fall.



- 19 Der Aufenthalt des Mitbeteiligten ist nämlich von einer seit 2007 kontinuierlich anhaltenden und lediglich durch Haftzeiten unterbrochenen, durch häufig rasche einschlägige Rückfälle gezeichneten Straffälligkeit geprägt, die nicht nur - wie das BVwG selbst einräumte - von einer hohen kriminellen Energie des Mitbeteiligten zeugt, sondern auch zuletzt trotz der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren wegen schwerer Körperverletzung geradezu nahtlos ihre Fortsetzung während des Strafvollzugs fand. Nur wenige Monate nach seiner Verurteilung vom 27. Juni 2018 beging der Mitbeteiligte nämlich bereits im März 2019 neuerlich im einschlägigen Rückfall ein Gewaltdelikt, dem noch weitere im Frühjahr 2020 folgten, was zusätzlich eine unbedingte Gesamtfreiheitsstrafe von achtzehn Monaten nach sich zog. Als besonders erschwerend kommt hinzu, dass der Mitbeteiligte die erwähnten letzten Straftaten sogar noch nach Erlassung des Bescheides des BFA vom 4. November 2019 und somit während eines laufenden Verfahrens über die Verhängung aufenthaltsbeendender Maßnahmen begangen hatte. Die durch die strafrechtlichen Konsequenzen, die offensichtlich keinerlei Wirkungen zeigten, nicht längerfristig unterbrochene Regelmäßigkeit der Delinquenz des Mitbeteiligten spiegelt sich auch darin wider, dass sich der Mitbeteiligte in den letzten zehn Jahren beinahe neun Jahre fast durchgehend in Strafhaft befand. Diese für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgeblichen Umstände wurden bei der vom BVwG vorgenommenen Relativierung der Straffälligkeit des Mitbeteiligten außer Acht gelassen.
- 20 Vor diesem Hintergrund kann auch dem Wohlverhalten des Mitbeteiligten seit der Haftentlassung im September 2022 bis zur Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses im April 2023 kein entscheidungswesentliches Gewicht zukommen, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen ist, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat, wobei dies selbst für den Fall einer bereits erfolgreich absolvierten Therapie gilt. Dieser Zeitraum ist umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich - wie hier beim Mitbeteiligten - die Gefährlichkeit des Fremden manifestiert hat (vgl. unter vielen VwGH 11.4.2024, Ra 2023/21/0073, Rn. 11, mwN). Im Übrigen lässt sich dem angefochtenen



Erkenntnis auch nicht entnehmen, aus welchen Gründen das BVwG die vom Mitbeteiligten derzeit absolvierte Therapie nunmehr als erfolgversprechend erachtet.

- 21 Somit ist das BFA im Recht, wenn es vorbringt, dass sich jedenfalls in einer Gesamtschau aus den zahlreichen strafbaren Handlungen des Mitbeteiligten eine für die Verhängung aufenthaltsbeendender Maßnahmen in einem solchen Fall erforderliche besonders gravierende bzw. schwere Straffälligkeit im Sinn der Begehung besonders verwerflicher Straftaten und damit eine spezifische Gefährdung ableiten lässt, die in der vorliegenden Konstellation eine Durchbrechung des in solchen Fällen typischerweise anzunehmenden Überwiegens der privaten und familiären Interessen erlaubt.
- 22 Der Revision ist daher darin beizupflichten, dass die nach § 9 BFA-VG vorgenommene Interessenabwägung des BVwG im Ergebnis insgesamt nicht vertretbar war. Das angefochtene Erkenntnis war deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 23 Bei diesem Ergebnis kommt ein Kostenzuspruch an den Mitbeteiligten für die Revisionsbeantwortung, in der im Übrigen nur auf die als „rechtsrichtig“ angesehene Begründung der Interessenabwägung im angefochtenen Erkenntnis Bezug genommen wird, nicht in Betracht (vgl. § 47 Abs. 3 VwGG).

W i e n , am 24. Oktober 2024