



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler sowie die Hofrätin Dr.<sup>in</sup> Oswald und die Hofräte Mag. Schartner, Mag. Pichler und Dr. Forster als Richter und Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Wagner, über die Revision des D B, vertreten durch Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Februar 2025, G312 2296279-1/13E, betreffend Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit Bescheid vom 25. Juni 2024 erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen den Revisionswerber, einen serbischen Staatsangehörigen, eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 4 FPG iVm § 9 BFA-VG (Spruchpunkt I.) und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt II.). Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG erließ das BFA überdies gegen den Revisionswerber ein auf die Dauer von sieben Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt V.). Es erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab und gewährte somit nach § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise (Spruchpunkte III. und IV.).
- 2 Die vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) - nachdem es zuvor mit Teilerkenntnis vom 31. Juli 2024 der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die



aufschiebende Wirkung zuerkannte hatte - mit dem angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt I. des Bescheides mit der Maßgabe ab, dass sich die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG iVm § 9 BFA-VG stütze. Soweit die Beschwerde gegen die Spruchpunkte II. und V. des angefochtenen Bescheides gerichtet war, wurde sie als unbegründet abgewiesen. Hingegen gab das BVwG der Beschwerde, soweit sie gegen Spruchpunkt III. des Bescheides gerichtet war, statt und setzte gemäß § 55 Abs. 2 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest. Unter einem sprach es aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 3 Das BVwG stellte - soweit für das gegenständliche Revisionsverfahren von Interesse - fest, der Revisionswerber sei 1992 in Wien geboren worden. Er habe in Österreich seine Schulbildung und danach Ausbildungskurse beim Arbeitsmarktservice absolviert. Seit März 2001 weise der Revisionswerber eine Hauptwohnsitzmeldung in Österreich auf. Seither halte er sich ständig in Österreich auf.
- 4 Weiters traf das BVwG Feststellungen zur strafrechtlichen Delinquenz des Revisionswerbers:
- 5 Zunächst sei er mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 9. Juni 2011 wegen (versuchten) Raubes gemäß §§ 15, 142 Abs. 1 StGB sowie (versuchter) Nötigung gemäß §§ 15, 105 Abs. 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden. Weitere Verurteilungen seien mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 14. August 2013 wegen falscher Beweisaussage nach § 288 Abs. 1 und 4 StGB, Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB und versuchten Betruges nach §§ 15, 146 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten sowie zu einer Geldstrafe in näher genannter Höhe und mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 28. Mai 2014 wegen versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB zu einer Geldstrafe erfolgt. Das Landesgericht für Strafsachen Wien habe den Revisionswerber überdies mit rechtskräftigem Urteil vom 23. April 2015 wegen versuchten Diebstahls



„bzw. Einbruchdiebstahls“ nach §§ 15, 127, 129 Z 1 StGB sowie schwerer Körperverletzung nach §§ 83 und 84 Abs. 1 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Weiters sei der Revisionswerber mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 28. März 2019 wegen Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB zu einer sechswöchigen bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt worden.

- 6 Das BVwG stellte darüber hinaus Verurteilungen des Revisionswerbers wegen Suchtmitteldelikten fest: Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6. August 2019 sei er wegen Suchtmittelmissbrauchs nach § 27 Abs. 1 Z 1 siebenter Fall und Abs. 2a erster Fall SMG zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt worden. Das Landesgericht für Strafsachen Wien habe den Revisionswerber dann auch mit rechtskräftigem Urteil vom 18. Juni 2020 wegen Suchtmittelmissbrauchs nach § 27 Abs. 2a zweiter Fall und Abs. 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten und mit rechtskräftigem Urteil vom 25. März 2021 wegen Suchtmittelmissbrauchs nach § 27 Abs. 2a SMG zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt.
- 7 Schließlich sei der Revisionswerber noch mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 3. November 2021 wegen Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB zu einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden.
- 8 Der Revisionswerber leide an Schizophrenie und sei von Suchtmitteln abhängig. Er habe von März 2001 bis Ende September 2014, von Dezember 2015 bis Juli 2016 und von Dezember 2016 bis Juni 2017 bei seiner in Österreich lebenden Großmutter einen gemeldeten Hauptwohnsitz gehabt. Seit September 2024 lebe er - nach Entlassung aus der Strafhaft - wieder im gemeinsamen Haushalt mit seiner Großmutter.
- 9 In rechtlicher Hinsicht ging das BVwG davon aus, dass sich der Revisionswerber seit 17. März 2022 nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Zwar habe er zunächst über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ und anschließend - infolge einer Rückstufung gemäß



§ 28 Abs. 1 NAG - über einen bis 13. Juni 2021 gültigen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ verfügt. Am 23. März 2021 habe der Revisionswerber einen Verlängerungsantrag gestellt, welcher jedoch mit - am 17. März 2022 in Rechtskraft erwachsenem - Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Jänner 2022 zurückgewiesen worden sei. Ein weiterer Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ sei mit - ebenfalls in Rechtskraft erwachsenem - Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Oktober 2024 abgewiesen worden.

10 Folglich sei die gegen den Revisionswerber zu erlassende Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG zu stützen. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG sei (wegen der strafrechtlichen Delinquenz des Revisionswerbers) auch ein Einreiseverbot zu erlassen.

11 In Bezug auf die für die Erlassung des Einreiseverbotes zu treffende Gefährdungsprognose führte das BVwG aus, der Revisionswerber habe dadurch, dass er ab 2011 kontinuierlich straffällig gewesen und deswegen insgesamt neun Mal wegen der festgestellten Straftaten verurteilt worden sei, einen „generellen Unwillen [...], die geltende Rechtsordnung zu respektieren“ an den Tag gelegt. Die massive Straffälligkeit stehe einer positiven Beurteilung seines Privatlebens „diametral entgegen“. Auch aufgrund der Drogenabhängigkeit des Revisionswerbers sei ein erhöhtes Rückfallrisiko gegeben. Der seit der Haftentlassung im September 2024 verstrichene Zeitraum des Wohlverhaltens sei zu kurz, um von einem Wegfall der vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr ausgehen zu können. Insgesamt liege in Anbetracht der Straffälligkeit des Revisionswerbers und des sich daraus ergebenden Persönlichkeitsbildes eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, insbesondere im Hinblick auf die Hintanhaltung von Straftaten und die Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt regelnden Vorschriften, vor.

12 Im Hinblick auf die nach § 9 BFA-VG durchzuführende Interessenabwägung hielt das BVwG fest, der Revisionswerber sei von seiner Großmutter aufgezogen worden und habe mit dieser bis 2014 durchgehend und danach



zeitweise im gemeinsamen Haushalt gelebt. Zur Großmutter bestehe zwar ein familiäres Verhältnis, jedoch liege angesichts des Gesamtverhaltens des Revisionswerbers und seiner selbstverschuldeten jahrelangen Trennung von ihr während der Verbüßung von Haftstrafen weder ein enges Naheverhältnis noch ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis vor.

- 13 Wegen des langjährigen Aufenthaltes des Revisionswerbers in Österreich sei zu beachten, dass nach der - vom BVwG näher zitierten - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von ihm aufgrund der Begehung besonders verwerflicher Straftaten eine spezifische Gefährdung ausgehen müsse, um eine Aufenthaltsbeendigung zu rechtfertigen. In Anbetracht der festgestellten strafrechtlichen Delinquenz des Revisionswerbers und seiner Drogensucht seien diese Voraussetzungen fallbezogen erfüllt.
- 14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen hat:
- 15 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wendet sich der Revisionswerber gegen die vom BVwG durchgeführte Gefährdungsprognose und die Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG und macht in diesem Zusammenhang u.a. geltend, das BVwG habe keine ausreichenden Feststellungen zu den vom Revisionswerber begangenen Straftaten getroffen. Aufgrund dieses Vorbringens erweist sich die Revision - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - als zulässig. Sie ist auch berechtigt.
- 16 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und aufgrund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache einer Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende



Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl. etwa VwGH 26.9.2024, Ra 2022/21/0072, Rn. 12, mwN).

- 17 Im vorliegenden Fall hat das BVwG abweichend von dieser Judikatur jedoch die konkreten Umstände der den Verurteilungen des Revisionswerbers zugrunde liegenden Taten nicht ausreichend festgestellt. So fehlen Feststellungen zu den Umständen der vom Revisionswerber begangenen Straftaten gänzlich. Insoweit beschränkte sich das BVwG auf die Wiedergabe des Inhaltes der Strafregisterauskunft. Das ist in der Regel - so auch im vorliegenden Fall - nicht ausreichend (vgl. etwa VwGH 26.9.2024, Ra 2022/21/0107, Rn. 9, mwN, und darauf Bezug nehmend VwGH 26.9.2024, Ra 2022/21/0135, Rn. 11). Ob die vom Revisionswerber begangenen Straftaten, welche teilweise schon einen längeren Zeitraum zurücklagen, schon für sich genommen eine solche Schwere aufweisen, dass sie in seinem Fall die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes jedenfalls für gerechtfertigt erscheinen lassen, ist mangels jeglicher Feststellungen zu den Tathandlungen und zum Persönlichkeitsbild des Revisionswerbers - auch unter Berücksichtigung seiner Suchterkrankung (zur Berücksichtigung der Frage, ob die Suchtmitteldelinquenz allenfalls wegen einer Abhängigkeit bzw. überwiegend zum eigenen Gebrauch begangen wurde, und damit zusammenhängend der Bedeutung von behaupteten Therapieerfolgen siehe etwa VwGH 5.10.2022, Ra 2022/21/0075, Rn. 12; VwGH 10.10.2023, Ra 2022/21/0104, Rn. 15; VwGH 30.11.2023, Ra 2021/21/0111, Rn. 10; oder auch VwGH 19.10.2004, 2001/21/0196) - nicht beurteilbar.
- 18 Diese Feststellungs- und Begründungsmängel schlagen auch auf die nach § 9 BFA-VG durchzuführende Interessenabwägung durch. Ohne nachvollziehbare Gefährdungsprognose lässt sich nämlich nicht prüfen, ob das öffentliche Interesse die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines siebenjährigem Einreiseverbotes unter Bedachtnahme auf die lange Aufenthaltsdauer des Revisionswerbers in Österreich, seine gesundheitlichen Probleme und den Umstand, dass er in seinem Herkunftsstaat über keinerlei familiäre Bindungen verfügen dürfte, rechtfertigt.



- 19 Abgesehen davon haftet dem angefochtenen Erkenntnis aber auch ein weiterer Mangel an:
- 20 Ausgehend von der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Revisionswerbers im Entscheidungszeitpunkt seit rund drei Jahren, gründete das BVwG die Rückkehrentscheidung - anders als noch das BFA im beim BVwG angefochtenen Bescheid - auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG. Dabei übersah das BVwG aber, dass eine auf diesen Tatbestand gestützte Rückkehrentscheidung gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 iVm § 10 Abs. 2 AsylG 2005 die vorgelagerte Prüfung verlangt, ob dem Revisionswerber (von Amts wegen) ein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 zu erteilen wäre (siehe VwGH 25.2.2026, Ra 2024/21/0096, Rn. 23, mit Hinweis auf VwGH 29.6.2023, Ra 2021/21/0300, Rn. 11). Ein negatives Ergebnis der amtswegigen Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 wurde vom Gesetzgeber als Bedingung für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG konstruiert (vgl. VwGH 7.3.2019, Ro 2019/21/0002, Rn. 18). Somit hätte das BVwG nicht bloß die Rechtsgrundlage der Rückkehrentscheidung abzuändern gehabt, sondern es wäre nach dem Gesagten im Rahmen seiner Entscheidung verpflichtet gewesen, von Amts wegen die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 zu prüfen (siehe zur amtswegigen Pflicht des Verwaltungsgerichtes zu einem Abspruch nach § 58 Abs. 2 und Abs. 3 AsylG 2005 VwGH 25.4.2023, Ra 2022/20/0371, Rn. 34/35).
- 21 Im weiteren Verfahren wird im Übrigen der Umstand, dass der Aufenthalt des Revisionswerbers in Österreich in den letzten drei Jahren bis zum Entscheidungszeitpunkt unrechtmäßig war, auch im Zusammenhang mit der gemäß § 9 BFA-VG durchzuführenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sein.
- 22 Das BVwG wie auch der Revisionswerber verweisen darauf, dass die ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 B FA-VG durch das FrÄG 2018 zwar aufgehoben worden, die darin enthaltenen Wertungen jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG weiter beachtlich seien.



Dazu ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass § 9 Abs. 4 BFA-VG durch das FrÄG 2018 mit Ablauf des 31. August 2018 ersatzlos aufgehoben wurde (siehe auch VwGH 2.11.2020, Ra 2017/22/0093). Dies hat - wie sich aus den Gesetzesmaterialien zum FrÄG 2018 ableiten lässt - zur Folge, dass zwar ein absolut wirkendes Rückkehrentscheidungsverbot nicht mehr besteht, allerdings im Rahmen der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts sowie die Schwere allfällig begangener Straftaten des Betreffenden weiterhin entsprechend umfassende Berücksichtigung zu finden haben (siehe ErlRV 189 BlgNR 26. GP 27 f, und darauf Bezug nehmend etwa VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0238, Rn. 12, mwN).

- 23 Dem entsprechend besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur nach § 9 BFA-VG durchzuführenden Interessenabwägung im Fall von Fremden, die in Österreich geboren und aufgewachsen bzw. „von klein auf“ im Inland aufgewachsen sowie hier langjährig rechtmäßig niedergelassen sind, nur bei Begehung besonders verwerflicher Straftaten und einer daraus abzuleitenden spezifischen Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen ein fallbezogener Spielraum für die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (vgl. etwa VwGH 14.2.2022, Ra 2020/21/0200, Rn. 11/12, mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, und daran anschließend etwa erneut VwGH 30.11.2023, Ra 2021/21/0111, nunmehr Rn. 9; VwGH 27.6.2024, Ra 2021/21/0104, Rn. 13; VwGH 29.8.2024, Ra 2024/21/0132, Rn. 12; VwGH 12.6.2025, Ra 2023/21/0089, Rn. 13; u.v.a.m.). Dasselbe gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für Fälle einer derart langen Aufenthaltsdauer, dass dem Fremden vor Begehung der ersten Straftat die Staatsbürgerschaft hätte verliehen werden können (siehe VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0238, Rn. 12; vgl. auch erneut VwGH 26.9.2024, Ra 2022/21/0107, nunmehr Rn. 12; aus jüngerer Zeit etwa VwGH 19.8.2025, Ra 2023/21/0092, Rn. 12). Nur in diesen Konstellationen ist fallbezogen eine Durchbrechung des in solchen Fällen typischerweise anzunehmenden Überwiegens der privaten und familiären Interessen erlaubt (vgl. etwa



VwGH 9.6.2022, Ra 2021/21/0329, Rn. 16; erneut VwGH 5.10.2022, Ra 2022/21/0075, Rn. 12; erneut VwGH 25.5.2023, Ra 2022/21/0132, nunmehr Rn. 13; weiters erneut VwGH 26.9.2024, Ra 2022/21/0107, nunmehr Rn. 13; oder auch erneut VwGH 30.11.2023, Ra 2021/21/0111, nunmehr Rn. 10).

- 24 Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich in Fällen eines rechtmäßigen Aufenthaltes einschlägig (siehe VwGH 22.10.2025, Ra 2023/21/0043, Rn. 14, unter Bezugnahme auf VwGH 15.12.2020, Ra 2020/21/0484, Rn. 17).
- 25 Im vorliegenden Fall dürfte der Aufenthalt des Revisionswerbers allerdings zum Entscheidungszeitpunkt bereits über mehrere Jahre unrechtmäßig gewesen sein. Das BVwG hat sich im angefochtenen Erkenntnis aber nicht näher damit auseinandergesetzt, in welchen Zeiträumen davor sein Aufenthalt rechtmäßig oder unrechtmäßig war. Auch zur Frage, ob dem Revisionswerber vor Begehung der ersten Straftaten allenfalls bereits die Staatsbürgerschaft verliehen hätte werden können, stellte das BVwG keine Überlegungen an und traf auch keine entsprechenden Feststellungen. All dies wäre aber bei der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG zu berücksichtigen (zur Notwendigkeit der Berücksichtigung der Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes siehe schon § 9 Abs. 2 Z 1 BFA-VG und dazu etwa VwGH 5.3.2021, Ra 2020/21/0428 bis 0431, Rn. 12, und VwGH 27.6.2023, Ra 2023/20/0094, Rn. 49).
- 26 Das angefochtene Erkenntnis war daher aus den genannten Gründen wegen - prävalierender - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 27 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 25. März 2026