



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Dr. Wiesinger sowie den Hofrat Dr. Chvosta als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des C C S, vertreten durch Mag. Constantin-Adrian Nitu, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 70/1/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Mai 2020, G307 2224629-1/4E, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbots (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein rumänischer Staatsangehöriger, ist nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts im angefochtenen Erkenntnis seit dem 11. Oktober 2012 im Bundesgebiet aufhältig und gemeldet. Im März 2016 wurde ihm eine Anmeldebescheinigung ausgestellt.
- 2 Mit Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 29. September 2014 wurde er wegen des Vergehens der Fälschung besonderes geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt.
- 3 Am 26. Juni 2018 wurde er durch das Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Vergehens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Dem Schuldspruch zufolge habe er am 27. Jänner 2017 gemeinsam mit einem weiteren Täter in einem Wettlokal näher genannten



Gewahrsamsträgern drei Geldkassen und Bargeld im Gesamtwert von ca. € 4.500,00 weggenommen, indem die Täter die Lokaleingangstüre und im Lokal drei Wettautomaten aufgebrochen sowie die darin befindlichen Kassen mit Bargeld mitgenommen hätten. Bei der Strafbemessung wertete das Strafgericht das Geständnis, die Überlänge des Verfahrens und das Nichtvorliegen einer einschlägigen Vorbestrafung als mildernd, erschwerend hingegen keinen Umstand.

- 4 Schließlich wurde der Revisionswerber mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 20. Mai 2019 (neuerlich) wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten (davon zehn Monate bedingt nachgesehen) verurteilt. Dieser jüngsten strafgerichtlichen Verurteilung lag zugrunde, dass sich der Revisionswerber am 25. August 2018 mit einem gefälschten rumänischen Führerschein, lautend auf seinen Namen, zum Nachweis seiner Lenkberechtigung und Identität anlässlich eines Verkehrsunfalles mit Fahrerflucht ausgewiesen habe. Zudem habe er in einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitraum bis zum 25. April 2019 in W einen gefälschten rumänischen Führerschein sowie einen gefälschten rumänischen Personalausweis, jeweils lautend auf einen fremden Namen, besessen und im Rechtsverkehr zum Nachweis seiner Lenkberechtigung und seiner Identität verwendet, und zwar am 25. April 2019 anlässlich einer Fahrzeug- und Lenkerkontrolle und am 5. Oktober 2018 anlässlich der Meldung seines Wohnsitzes beim Meldeamt und anlässlich seiner Einstellung bei einem näher bezeichneten Arbeitgeber. Im Zuge der Strafbemessung wurden das Geständnis als mildernd und die einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen sowie die rasche neuerliche Straffälligkeit nach (nicht einschlägiger) strafrechtlicher Verurteilung als erschwerend gewertet.
- 5 Im Hinblick auf diese Straftaten erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen den Revisionswerber mit Bescheid vom 21. August 2019 gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot. Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde ihm ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt.



- 6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 20. Mai 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - als unbegründet ab.
- 7 Das Bundesverwaltungsgericht stellte zusammengefasst fest, dass der Revisionswerber seit 26. Juli 2017 mit einer rumänischen Staatsangehörigen verheiratet sei und mit ihr einen am 7. April 2017 geborenen Sohn habe. Der Revisionswerber lebe mit den beiden Genannten im gemeinsamen Haushalt. Auch seine Mutter, Tante und Schwiegereltern befänden sich in Österreich. Der Sohn des Revisionswerbers besuche den Kindergarten. Bis dato sei der Revisionswerber zwischen dem 24. Juni 2014 und dem 17. Juli 2018 in elf Arbeitsverhältnissen bei sieben Arbeitgebern für insgesamt 1.104 Tage (drei Jahre und 9 Tage) erwerbstätig gewesen und seitdem ohne Beschäftigung. Die Ehefrau des Revisionswerbers beziehe seit dem 22. Oktober 2019 Notstandshilfe. Es habe nicht festgestellt werden können, dass der Revisionswerber über ein regelmäßiges Einkommen oder Vermögen verfüge.
- 8 Anschließend stellte das Bundesverwaltungsgericht das eingangs geschilderte strafrechtswidrige Verhalten des Revisionswerbers fest und führte zudem aus, dass er sich von 26. April 2019 bis 25. September 2019 in Strafhaft und von 25. September 2019 bis 6. November 2019 in Verwaltungshaft befunden habe. Der Revisionswerber habe zwischen 28. Oktober 2016 und 25. Mai 2019 insgesamt 75 Verwaltungsübertretungen begangen, darunter etwa solche hinsichtlich der Verletzung von Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers gemäß § 102 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 2 KFG, Lenken eines Fahrzeugs ohne die hierfür erforderliche Berechtigung gemäß § 37 Abs. 1 iVm Abs. 3 FSG, Geschwindigkeitsübertretungen gemäß § 20 Abs. 2 StVO und Nichtbeachtung von Verkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z 11 StVO und § 52 lit. a Z 10a StVO. Die verhängten Geldstrafen hätten zusammen mehr als € 17.000,-- betragen.
- 9 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass der Revisionswerber insgesamt drei Mal unter anderem wegen Urkundenfälschung, Einbruchsdiebstahl und „Fälschung besonders geschützter Beweismittel“



verurteilt worden sei, wobei das Ausmaß der Freiheitsstrafen kontinuierlich angestiegen sei. Daraus ergebe sich eine „gewisse Resistenz“ gegenüber den durch die bedingte Strafnachsicht erfahrenen Benefizien und Gleichgültigkeit gegenüber der Einhaltung der österreichischen Rechtsvorschriften. Hinzu trete, dass der Revisionswerber - insbesondere was die jüngste Verurteilung betreffe - die Taten zu einem Zeitpunkt begangen habe, als er bereits verheiratet und Vater eines Kindes gewesen sei. Damit habe er sein Aufenthaltsrecht wissentlich aufs Spiel gesetzt. Der Revisionswerber sei augenscheinlich auch nicht in der Lage gewesen, wieder im Berufsleben Fuß zu fassen, was sich aus der nunmehr rund 22 Monate andauernden Beschäftigungslosigkeit ergebe. Demzufolge sei er einkommenslos, und auch seine Frau gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Sein Lebensunterhalt erscheine somit nicht gesichert. Dass die letzte Verurteilung des Revisionswerbers erst rund elf Monate zurückliege, weise auf die Gegenwärtigkeit der von ihm ausgehenden Gefahr hin. Aus der Höhe der verhängten Strafe und dem zugrundeliegenden Verhalten sei die Erheblichkeit der vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr und aus den drei Verurteilungen innerhalb von fünf Jahren auch „deren Tatsächlichkeit“ abzuleiten. Der kurze Zeitraum, innerhalb dessen die Straftaten begangen worden seien, sei dem Revisionswerber ebenso anzulasten; die erste strafbare Handlung habe er bereits knapp zwei Jahre nach seiner Einreise begangen. Schließlich falle auf, dass der Revisionswerber sein Verhalten in der Beschwerde bagatellisiert habe und keine Reue erkennbar sei. Das durch eine Mehrzahl an teils wiederholten Verstößen gegen gültige Rechtsnormen geprägte Verhalten des Revisionswerbers lasse erkennen, dass dieser dazu neige, beharrlich gültige Normen und Regeln zu ignorieren und letztlich nicht vor gerichtlich strafbaren Handlungen zurückschreke. Auffallend sei auch die „nahezu grenzenlose Gleichgültigkeit“ gegenüber den Normen des Straßenverkehrsrechts. Dem BFA sei somit nicht entgegenzutreten, wenn es im konkreten Verhalten des Revisionswerbers eine maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erkenne. Angesichts der vom Revisionswerber gezeigten Beharrlichkeit bei der Missachtung gültiger Bestimmungen liege es nahe bzw. könne nicht ausgeschlossen werden, dass er weiterhin Rechtsverstöße begehen werde,



sodass auch von einer gegenwärtigen Gefahr seitens des Revisionswerbers auszugehen sei.

- 10 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG berücksichtigte das Bundesverwaltungsgericht, dass der Revisionswerber die jüngst geahndeten strafbaren Handlungen im Wissen um die Existenz seiner Familie (Frau und Sohn) begangen und sein Familienleben bewusst aufs Spiel gesetzt habe. Dieser Umstand bringe eine starke Relativierung seines Familienlebens mit sich, zumal die letzte Verurteilung zu einer „insgesamt 15monatigen Freiheitsstrafe“ geführt und er mit seinen Angehörigen zu diesem Zeitpunkt bereits einige Jahre zusammengelebt habe. Außerdem sei es dem Revisionswerber nicht gelungen, auf dem Arbeitsmarkt Fuß zu fassen und für ein ausreichendes Einkommen für sich und seine Familie zu sorgen. Das vom Revisionswerber gezeigte Verhalten lasse ferner nicht erkennen, dass dieser einen tatsächlichen und nachhaltigen Integrationswillen hege. Angesichts des in seiner Gesamtheit gravierenden Fehlverhaltens des Revisionswerbers seien die öffentlichen Interessen an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes höher zu gewichten als die gegenläufigen „privaten“ Interessen des Revisionswerbers.
- 11 Die vom BFA gewählte Dauer des Aufenthaltsverbotes erweise sich - selbst unter Einbeziehung des Familienlebens des Revisionswerbers - als rechters. So habe der Revisionswerber sein strafbares Verhalten gesteigert, sei innerhalb von fünf Jahren drei Mal straffällig geworden und habe keinerlei Einsicht in sein bisher gesetztes Handeln gezeigt. Zudem liege das letzte Delikt erst rund ein Jahr zurück, und der Revisionswerber sei erst im September 2019 aus der Haft entlassen worden.
- 12 Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG abgesehen werden können, da der Sachverhalt nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der belangten Behörde festgestellt worden sei und in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet worden sei.



Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 13 Über die - nach Ablehnung ihrer Behandlung und Abtretung der an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde (VfGH 14.7.2020, E 2266/2020) - fristgerecht ausgeführte außerordentliche Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen:
- 14 Die Revision erweist sich als zulässig und berechtigt, weil das Bundesverwaltungsgericht - wie in der Revision aufgezeigt wird - von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist.
- 15 Gegen den Revisionswerber als Unionsbürger wäre die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 Abs. 1 erster bis vierter Satz FPG nur dann zulässig, wenn auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist (dass der Revisionswerber das unionsrechtliche Daueraufenthaltsrecht erworben hätte, sodass ein höherer Gefährdungsmaßstab auf ihn anzuwenden wäre [vgl. dazu etwa VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0205, Rn. 13, mwN], wurde von ihm nicht behauptet und ist im Hinblick auf seine nur in den Jahren 2014 bis 2018 ausgeübte Erwerbstätigkeit auch aus der Aktenlage jedenfalls nicht ohne Weiteres abzuleiten). Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.
- 16 Bei der Erstellung der für jedes 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 jeweils maßgebliche Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die



Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das „persönliche Verhalten“ des Fremden abzustellen ist und strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. etwa VwGH 26.11.2020, Ra 2020/21/0104, Rn. 16, mwN).

- 17 Eine derartige Auseinandersetzung mit den konkreten Tatumständen der beiden jüngsten Delikte und der daraus folgenden vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr lässt sich dem angefochtenen Erkenntnis in noch ausreichender Weise entnehmen. Dem Bundesverwaltungsgericht kann nicht entgegengetreten werden, wenn es aufgrund der sich in den wiederholten gerichtlichen Straftaten und in den auszugsweise dargestellten, insgesamt 75 Verwaltungsübertretungen zeigenden beharrlichen Missachtung geltender Normen, auch unter Berücksichtigung des nicht gesicherten Lebensunterhalts im Hinblick auf die mögliche Begehung neuerlicher Vermögensdelikte, eine Gefährdung im Sinne des § 67 Abs. 1 erster bis vierter Satz FPG bejahte.
- 18 Allerdings hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen seiner Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG nicht ausreichend damit beschäftigt, welche Konsequenzen die Erlassung des gegenständlichen Aufenthaltsverbotes für das Familienleben des Revisionswerbers hätte (vgl. allgemein zur Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG etwa VwGH 15.2.2021, Ra 2020/21/0301, Rn.14, mwN). Die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass der Revisionswerber die strafbaren Handlungen im Wissen um die Existenz seiner Familie begangen und sein Familienleben somit bewusst aufs Spiel gesetzt habe, was nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine starke Relativierung des Familienlebens mit sich bringe. Damit lässt das Bundesverwaltungsgericht aber außer Acht, dass dem Vater eines Kindes (und umgekehrt) grundsätzlich das Recht auf persönlichen Kontakt zukommt und die Aufrechterhaltung des Kontaktes mittels moderner Kommunikationsmittel mit einem Kleinkind kaum möglich ist (vgl. dazu und zur Berücksichtigung des



Kindeswohls etwa VwGH 30.4.2020, Ra 2019/21/0134, Rn. 21). Dem angefochtenen Erkenntnis lässt sich weder das Vorhandensein einer so gravierenden vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr entnehmen, dass eine Trennung dennoch in Kauf zu nehmen wäre, noch hat das Bundesverwaltungsgericht dargelegt, dass es etwa von der Zumutbarkeit der Rückkehr der gesamten Familie nach Rumänien ausgeht, wofür insbesondere auch der Aufenthaltsstatus der Ehefrau zu klären gewesen wäre.

- 19 Vor allem hätte das Bundesverwaltungsgericht nicht von der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung absehen dürfen. § 21 Abs. 7 BFA-VG, auf den sich das Bundesverwaltungsgericht stützte, erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung zwar trotz deren ausdrücklicher Beantragung, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang aber auch wiederholt darauf hingewiesen, bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen komme der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art. 8 EMRK (sonst) relevanten Umstände. Nur in eindeutigen Fällen, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann für ihn kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das Verwaltungsgericht von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann eine Verhandlung unterbleiben (vgl. etwa VwGH 7.3.2019, Ra 2018/21/0097, Rn. 21 und 22, mwN). Vom Vorliegen eines solchen eindeutigen Falles konnte hier aber im Hinblick auf die starken familiären Bindungen des Revisionswerbers, denen auf Basis der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts eine zwar den Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs. 1 erster bis vierter Satz FPG erfüllende, aber bei weitem nicht in den Bereich der Schwerekriminalität reichende Straffälligkeit gegenüberstand, nicht ausgegangen werden.
- 20 Das angefochtene Erkenntnis ist daher mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war. Von der Durchführung der in der



Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.

- 21 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die § 47ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die Umsatzsteuer, die in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung enthalten ist.

W i e n , am 21. Dezember 2021

