

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/12/21 Ra 2020/21/0501

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2022

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

BFA-VG 2014 §9

FrPolG 2005 §53 Abs2

FrPolG 2005 §53 Abs2 Z1

FrPolG 2005 §53 Abs2 Z2

FrPolG 2005 §53 Abs3 Z1

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

VwGG §42 Abs2 Z1

1. GewO 1994 § 366 heute
  2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
  3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
  4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
  5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
  6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
  7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
  8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
  9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
  10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
  11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
  12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
  13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
  14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
  15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
  16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
  17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
1. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

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 A D, vertreten durch Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwältin in 5020 Salzburg, Markus-Sittikus-Straße 9/2/7, gegen das am 12. Februar 2020 mündlich verkündete und mit 23. März 2020 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, W237 1403876-3/12E, betreffend Erlassung eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

### **Begründung**

1 Der 1979 geborene Revisionswerber, ein aus Tschetschenien stammender russischer Staatsangehöriger, reiste im Juli 2007 in Österreich ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz, dem letztlich der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. August 2009, mit dem festgestellt wurde, dass dem Revisionswerber die Flüchtlingseigenschaft zukomme, stattgab. Der mitgereisten (damaligen) Ehefrau des Revisionswerbers und den gemeinsamen (2005 und 2007 geborenen) Kindern wurde ebenfalls der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

2 Seit der Scheidung der Ehe im Jahr 2013 leben die Kinder des Revisionswerbers bei ihrer Mutter, die im Sommer 2019 schulbedingt mit den Kindern in ein anderes Bundesland übersiedelte. Deshalb hat der Revisionswerber, der sich nach wie vor aktiv in die Kindererziehung einbringt, nur noch etwa einmal monatlich persönlichen Kontakt zu seinen Kindern.

3 Im Zuge seines Aufenthaltes im Bundesgebiet wurde der Revisionswerber zunächst mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 2. September 2010 wegen einer am 10. Februar 2010 begangenen Sachbeschädigung und versuchten Nötigung zu einer zweimonatigen Freiheitsstrafe, mit Urteil desselben Gerichtes vom 26. März 2013 wegen einer am 25. Dezember 2011 verübten gefährlichen Drohung zu einer fünfmonatigen Freiheitsstrafe und mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 22. August 2016 wegen Verletzung der Unterhaltungspflicht (im Zeitraum von April 2011 bis August 2016) zu einer zweimonatigen Freiheitsstrafe - jeweils bedingt nachgesehen - rechtskräftig verurteilt.

4 Mit Bescheid vom 11. November 2019 erkannte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) dem Revisionswerber den Status des Asylberechtigten gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 wieder ab und stellte gemäß § 7 Abs. 4 AsylG 2005 fest, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme (Spruchpunkt I.), weil die für die Asylgewährung maßgeblichen Gründe aufgrund der verbesserten Lage im Herkunftsstaat weggefallen seien und sich der Revisionswerber durch die Ausstellung eines Reisepasses und den Aufenthalt in der Russischen Föderation wieder unter deren Schutz gestellt habe. Unter einem wurde ausgesprochen, dass dem Revisionswerber der Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 nicht zuerkannt (Spruchpunkt II.) und von Amts wegen ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt werde (Spruchpunkt III.). Ferner wurde mit diesem Bescheid gegen den Revisionswerber gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 3 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.). Weiters stellte das BFA noch gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers in die Russische Föderation zulässig sei (Spruchpunkt V.), und gewährte gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von vierzehn Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt VI.). Schließlich verhängte das BFA gegen den Revisionswerber

wegen der strafgerichtlichen Verurteilungen gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von sieben Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VII.), wobei sich das BFA zusätzlich auch auf nicht näher beschriebene verwaltungsbehördliche Bestrafungen des Revisionswerbers stützte.

5 Der daraufhin erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem vorliegend angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2020 mündlich verkündeten und mit 23. März 2020 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis nur insoweit „mit der Maßgabe“ statt, als es das Einreiseverbot auf § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 und 2 FPG stützte und dessen Dauer auf drei Jahre herabsetzte. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG erklärte das BVwG die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.

6 In seiner Begründung ging das BVwG davon aus, dass lediglich gegen Spruchpunkt VII. des Bescheides des BFA vom 11. November 2019 Beschwerde erhoben worden sei. Dazu verwies es auf die nur das Einreiseverbot betreffenden Beschwerdeausführungen und auf einen danach eingebrachten Schriftsatz des Revisionswerbers, mit dem unter Hinweis auf das Einreiseverbot als Beschwerdegegenstand die Durchführung einer Beschwerdeverhandlung beantragt worden sei. Auch der in diesem Sinn vorgenommenen Erläuterung des Beschwerdegegenstandes durch das BVwG in der mündlichen Verhandlung sei der Revisionswerber nicht entgegengetreten.

7 Nach näherer Darstellung der strafbaren Handlungen des Revisionswerbers, die zu den in Rn. 3 erwähnten strafgerichtlichen Verurteilungen geführt hatten, stellte das BVwG fest, der Revisionswerber habe eine „Vielzahl von Verwaltungsübertretungen“ begangen, wobei das BVwG zunächst pauschal „zumindest ein Dutzend Verstöße gegen die StVO“ erwähnte. Gegen den Revisionswerber sei außerdem wegen der Gewerbeausübung (Verspachtelungsarbeiten im Oktober 2012) ohne dafür erforderliche Gewerbeberechtigung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO eine Geldstrafe in der Höhe von € 440,-, wegen einer ebenfalls im Oktober 2012 begangenen Verletzung der Pflicht zur Anmeldung geringfügig Beschäftigter beim zuständigen Krankenversicherungsträger eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.015,- und wegen versuchter Abgabenverkürzung für die Jahre 2013 und 2014 eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.500,- verhängt worden. Für die Unterlassung der Mitteilung der Wohnsitzänderung gegenüber der Meldebehörde im Zeitraum von April 2016 bis Anfang Juni 2016 sei gegen den Revisionswerber eine Geldstrafe in der Höhe von € 50,- ergangen.

8 Im Hinblick auf die den strafgerichtlichen Verurteilungen zugrundeliegenden Straftaten gelangte das BVwG - anders als das BFA - in der rechtlichen Beurteilung dann zum Ergebnis, dass der Aufenthalt des Revisionswerbers keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit iSd § 53 Abs. 3 FPG, und zwar trotz der Erfüllung der letzten Alternative des Tatbestandes der Z 1 (rechtskräftige Verurteilung wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen), darstelle. Die beiden einschlägigen Straftaten seien nämlich von geringer Schwere gewesen und hätten lediglich zwei bedingte Freiheitsstrafen von relativ kurzer Dauer nach sich gezogen, wobei die letzte dieser Straftaten bereits mehr als acht Jahre zurückliege. Auch die im Jahr 2016 zur Verurteilung führende Verletzung der Unterhaltungspflicht, die den Tatbestand der Z 1 des § 53 Abs. 3 FPG nicht erfülle, rechtfertige eine solche Gefährdungsannahme nicht.

9 Allerdings habe der Revisionswerber durch die begangenen Verwaltungsübertretungen die in der Z 1 (Bestrafung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO und nach dem MeldeG) und die in der Z 2 (Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1.000 €) des § 53 Abs. 2 FPG normierten Tatbestände für die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit in jeweils zweifacher Hinsicht verwirklicht und darüber hinaus „zumindest ein Dutzend“ weiterer Verwaltungsübertretungen (nach der StVO) begangen. Das erfordere zwar eine „hohe Bemessung“ der Einreiseverbotsdauer, doch habe sich der Revisionswerber in der mündlichen Verhandlung schuldeinsichtig gezeigt. In Anbetracht der familiären Bindungen des Revisionswerbers zu seinen Kindern sei „unzweifelhaft“ von einem schwerwiegenden Eingriff durch das Einreiseverbot auszugehen, der jedoch aufgrund des Fehlverhaltens des Revisionswerbers hinzunehmen sei. Allerdings hätten die minderjährigen Kinder mit der Krebserkrankung ihrer Mutter „umzugehen“ und würden dabei auch die psychische Unterstützung ihres Vaters benötigen. Für eine gewisse Dauer sei zwar ein nur fernmündlicher oder über elektronische Medien aufrecht erhaltener Kontakt (auch aufgrund des Alters der Kinder) „statthaft“, unter Berücksichtigung des Kindeswohles und der Interessen des Revisionswerbers sei die Dauer des Einreiseverbotes zugunsten einer möglichen Wiederherstellung des Familienlebens jedoch auf drei Jahre zu beschränken.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende - nach Ablehnung der Behandlung der an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde und ihrer Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof (VfGH 22.9.2020, E 1705/2020-5) fristgerecht ausgeführte - außerordentliche Revision, zu der von Seiten des BFA eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde. Über die Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens erwogen:

11 Soweit sich die Revision zunächst gegen die Annahme des BVwG wendet, dass die Beschwerde ausschließlich gegen Spruchpunkt VII. des Bescheides des BFA vom 11. November 2019 erhoben worden sei, ist sie nicht berechtigt. Wenn sich auch in der Beschwerde die Anfechtungserklärung pauschal gegen den gesamten Bescheid richtete, so bezogen sich die Beschwerdegründe im Einklang mit der Überschrift zu den inhaltlichen Beschwerdeausführungen nur auf die „Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes VII“. In diesem Sinne wurde auch in einem weiteren Schriftsatz des Revisionswerbers die Notwendigkeit, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen, damit begründet, dass „[d]er Beschwerdegegenstand, nämlich das Einreiseverbot“, unter „civil rights“ falle. Es ist nicht ersichtlich (und wurde auch nicht behauptet), dass der Revisionswerber angesichts der Ladung zur Verhandlung, in der als Gegenstand die Beschwerde gegen den Bescheid vom 11. November 2019 ebenfalls nur „wegen § 53 FPG 2005“ genannt wurde, der diesbezüglichen Annahme des BVwG in der Folge widersprochen hätte. Laut Verhandlungsprotokoll legte der Richter zu Beginn der Verhandlung dar, dass Verhandlungsgegenstand das Einreiseverbot sei. Da der Revisionswerber auch dieser Erläuterung nicht entgegentrat, durfte das BVwG daraus den Schluss ziehen, dass seine diesbezügliche Annahme eindeutig und eine weitere Klarstellung nicht erforderlich sei. In Anbetracht dieser Umstände ist die Beurteilung des Beschwerdeinhaltes durch das BVwG dahingehend, dass lediglich das Einreiseverbot bekämpft werden sollte, nicht zu beanstanden.

12 Allerdings ist die - deshalb entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG wegen Abweichens von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch zulässige - Revision im Recht, soweit sie sich gegen die Gefährdungsprognose wendet und das Fehlen konkreter Feststellungen zum Gesamtverhalten des Revisionswerbers rügt und in diesem Zusammenhang auch die Interessenabwägung bekämpft.

13 Beim Erstellen der für ein Einreiseverbot (hier nach § 53 Abs. 2 Z 1 und 2 FPG) 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 in § 53 Abs. 2 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache unter anderem von Bestrafungen nach den Verwaltungsgesetzen, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der Verwaltungsübertretungen und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an (vgl. etwa VfGH 29.9.2020, Ra 2020/21/0006, Rn. 13, mwN).

14 Die in Rn. 7 wiedergegebene kurze Darstellung des BVwG zu den dem Revisionswerber zur Last gelegten Verwaltungsdelikten reicht am Maßstab der zitierten Judikatur für eine nachvollziehbare Gefährdungsprognose schon deshalb nicht aus, weil den unter die Z 1 und 2 des § 53 Abs. 2 FPG subsumierbaren Verwaltungsübertretungen Tathandlungen zugrunde lagen, die - wie etwa das Vergehen nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO oder die Verletzung der Pflicht zur Anmeldung geringfügig Beschäftigter, die beide schon im Oktober 2012 begangen worden waren - im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt teilweise schon viele Jahre zurücklagen. Auch zur Bestrafung wegen versuchter Abgabenverkürzung für die Jahre 2013 und 2014 fehlen nähere Feststellungen. Ferner wurde der geringfügige melderechtliche Verstoß im Jahr 2016 lediglich mit einer Geldstrafe in Höhe von € 50,- geahndet.

15 Vor diesem Hintergrund ist die Annahme des BVwG zum Vorliegen einer aktuellen Gefährdung öffentlicher Interessen auf Basis der getroffenen Feststellungen nicht nachvollziehbar, zumal das BVwG offenbar selbst nicht davon ausging, dass die weiteren, „in den letzten Jahren“ begangenen Verwaltungsübertretungen nach der StVO den Tatbestand der Z 1 des § 53 Abs. 2 FPG erfüllen und daraus für sich genommen eine Gefährdung nach dieser Bestimmung abzuleiten wäre. Auch die Straftaten, die den strafgerichtlichen Verurteilungen des Revisionswerbers zugrunde lagen und die (nur teilweise) den Tatbestand des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllen, zog das BVwG aus den von ihm genannten Gründen - zu Recht - nicht zur Unterstützung der Gefährdungsprognose heran.

16 Damit vermochte das BVwG aber auch im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG keine besonders gewichtigen Umstände darzulegen, aufgrund derer die Trennung von seinen Kindern für die Dauer des Einreiseverbots

im öffentlichen Interesse geboten wäre (vgl. dazu des Näheren etwa VwGH 19.8.2021, Ra 2021/21/0062, Rn. 27, mwN). Das BVwG ging selbst von einem schwerwiegenden Eingriff in das Familienleben des Revisionswerbers und seiner minderjährigen Kinder aus und hob im Hinblick auf das Kindeswohl die Herausforderungen für die Kinder im Zusammenhang mit der Krebserkrankung ihrer Mutter hervor und nahm an, dass sie dabei der psychischen Unterstützung ihres Vaters bedürften. Diese Umstände lassen (auch unter Berücksichtigung des mehr als zwölfjährigen Aufenthaltes des Revisionswerbers im Bundesgebiet) die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung, die aufgrund der Verwaltungsübertretungen des Revisionswerbers bestehen könnten, in den Hintergrund treten. Abgesehen davon, dass das BVwG auch die konkrete Rückkehrsituation für den Revisionswerber trotz langjähriger Abwesenheit vom Heimatstaat gänzlich ausgeblendet ließ, hätte das BVwG somit auf Basis der bisherigen Verfahrensergebnisse bei der Beurteilung des - hier allein gegenständlichen - Einreiseverbotes von einem Überwiegen der privaten und familiären Interessen des Revisionswerbers an einem Verbleib im Inland ausgehen müssen.

17 Das angefochtene Erkenntnis war somit (vorrangig) gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

18 Der Kostenzuspruch beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 21. Dezember 2022

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020210501.L00

### **Im RIS seit**

30.01.2023

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2023

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)