

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/4/26 Ra 2018/21/0027

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.2018

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

BFA-VG 2014 §9

B-VG Art133 Abs4

FrPolG 2005 §52 Abs4 Z4

FrPolG 2005 §53 Abs1

FrPolG 2005 §53 Abs3 Z6

NAG 2005 §11 Abs4 Z1 idF 2017/I/145

NAG 2005 §11 Abs4 Z2 idF 2017/I/145

VwGG §34 Abs1

VwGG §42 Abs2 Z3 litb

VwGG §42 Abs2 Z3 litc

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Samonig, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3. Jänner 2018, L502 1302615-3/53E, betreffend ersatzlose Behebung (insbesondere) einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot (mitbeteiligte Partei: M G in S, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vertreten durch Dr. Rudolf Mayer, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Universitätsstraße 8/2), zu Recht erkannt:

## Spruch

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

## Begründung

1 Der am 1. Juni 2000 geborene Mitbeteiligte ist türkischer Staatsangehöriger. Er reiste im November 2005 gemeinsam mit seiner Mutter nach Österreich, wo sich bereits sein Vater als Asylwerber befand.

2 Auch der Mitbeteiligte stellte einen Asylantrag, der letztlich - wie die Anträge seiner Eltern und einer 2006

geborenen Schwester - erfolglos blieb. Mit dem in Bezug auf die Eltern des Mitbeteiligten, seine Schwester und ihn selbst ergangenen verfahrensabschließenden Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 28. Juni 2011 wurde allerdings festgestellt, dass die Ausweisung des Mitbeteiligten, seiner Mutter und seiner Schwester auf Dauer unzulässig sei; die erstinstanzlich ergangene Ausweisung des Vaters des Mitbeteiligten wurde dagegen, weil dieser insbesondere gegen die Mutter des Mitbeteiligten gewalttätig geworden war, bestätigt.

3 In der Folge erhielt der Mitbeteiligte (ebenso wie seine Mutter und seine Schwester) Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, zuletzt mit Gültigkeit bis 15. August 2016. Am 23. Juni 2016 stellte der Mitbeteiligte fristgerecht einen Verlängerungsantrag.

4 Mittlerweile war der Mitbeteiligte jedoch straffällig geworden. Er hatte im Zeitraum September 2014 bis 28. Oktober 2014 insbesondere durch Kontaktaufnahme mit Anhängern des „Islamischen Staates“ sowie der terroristischen Vereinigung „al Qaida“ und durch Verschaffung von Informationen für den Bau einer Sprengvorrichtung, die an einem belebten Platz in Wien zur Explosion gebracht werden sollte, das Verbrechen der terroristischen Vereinigung nach § 278b Abs. 2 StGB sowie das Vergehen der Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat nach § 278f Abs. 2 StGB begangen. Er wurde deswegen mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 26. Mai 2015 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt, aus deren unbedingtem Teil (acht Monate) er - unter Anrechnung der Vorhaft - nach Verbüßung von zwei Dritteln der Haft am 12. Juni 2015 unter Anordnung von Bewährungshilfe bedingt entlassen wurde.

5 Der Mitbeteiligte wurde allerdings rückfällig und beging im Zeitraum Juni 2015 bis zumindest November 2015 erneut das Verbrechen der terroristischen Vereinigung nach § 278b Abs. 2 StGB, indem er dergestalt Propaganda für den „Islamischen Staat“ machte, dass er einem anderen zwei einschlägige Lichtbilder übermittelte und diesen darin bestärkte, als Kämpfer in Syrien für den „Islamischen Staat“ tätig zu sein. Der Mitbeteiligte wurde deswegen mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 28. April 2016 wegen des genannten Verbrechens - und des insoweit weiter verwirklichten Verbrechens der kriminellen Organisation nach § 278a zweiter Fall Z 1, Z 2 und Z 3 StGB - zu einer 20-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, die er unter Anrechnung der Vorhaft zur Gänze (Haftentlassung Ende September 2017) verbüßte. Vom Widerruf der mit Urteil vom 26. Mai 2015 gewährten bedingten Strafnachsicht und der dann folgenden bedingten Entlassung (siehe Rn. 4) wurde abgesehen und die Probezeit jeweils auf fünf Jahre verlängert.

6 Im Hinblick auf die Straftaten des Mitbeteiligten erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen diesen mit Bescheid vom 25. Jänner 2017 gemäß § 52 Abs. 4 Z 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung sowie gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 6 FPG ein unbefristetes Einreiseverbot. Außerdem stellte das BFA gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Mitbeteiligten gemäß § 46 FPG in die Türkei zulässig sei und sprach aus, dass einer Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt werde.

7 Der Mitbeteiligte erhob Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) führte über diese Beschwerde antragsgemäß eine mündliche Verhandlung durch, und zwar am 24. März 2017 (Einvernahme der Mutter des Mitbeteiligten) sowie am 21. Juni 2017 (Einvernahme des Mitbeteiligten selbst). Mit Beschluss vom 10. Juli 2017 erkannte das BVwG der erhobenen Beschwerde dann gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zu. Nach weiterer Einholung verschiedener Stellungnahmen gab es schließlich mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. Jänner 2018 der erhobenen Beschwerde Folge und behob den Bescheid des BFA vom 25. Jänner 2017 gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG ersatzlos. Außerdem sprach es aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

8 Das BVwG stellte insbesondere fest, dass der Mitbeteiligte vor dem Hintergrund einer schwierigen innerfamiliären Situation in seiner Jugend in eine Entwicklungskrise geraten sei. Verschiedene negative Faktoren hätten zu einem Selbstwertdefizit geführt, welches der Mitbeteiligte mit zunehmendem Alter durch positive Erlebnisse im Freundes- und Bekanntenkreis zu kompensieren versucht habe. Dabei sei er in Kontakt mit Personen gelangt, die sich mit islamistisch-extremistischem Gedankengut befassten und ihm ein Gefühl der Zugehörigkeit und Wertschätzung vermittelt hätten. So habe sich dann eine „Manipulierbarkeit durch diesen islamistisch-extremistischen Personenkreis“ ergeben, die schließlich dazu geführt habe, dass sich der Mitbeteiligte bereit erklärt habe, eventuell einen Terroranschlag innerhalb Österreichs zu verüben. Während seines ersten Haftaufenthaltes habe sich der damals 14-jährige Mitbeteiligte noch nicht vom erwähnten Gedankengut zu distanzieren vermocht, sodass er nach der bedingten Haftentlassung neuerlich über das Internet mit Personen aus seinem früheren einschlägigen Bekanntenkreis in

Kontakt getreten sei. Während der dann folgenden zweiten Inhaftierung in der Justizanstalt Gerasdorf sei dem Mitbeteiligten „unter Einwirkung der dortigen sozialpädagogischen und psychologischen Betreuungsmaßnahmen“ eine sukzessive und nunmehr anhaltende Distanzierung von seinem früheren islamistisch-extremistischen Gedankengut und seinem dazugehörigen Bekanntenkreis sowie die Entwicklung einer positiven Zukunftsperspektive in individueller, familiärer und beruflicher Hinsicht gelungen. Diese Entwicklung habe nach der Haftentlassung durch Einbindung in das Familienleben von Mutter und Schwester, die erfolgreiche Fortsetzung der (in der Haft begonnenen) beruflichen Ausbildung als Malerlehrling und die weitere Inanspruchnahme von Betreuungsleistungen sowie die vom Mitbeteiligten und seinem Umfeld glaubhaft behauptete Entfremdung von islamistisch-extremistischem Gedankengut und Abstandnahme von persönlichen Kontakten zum früheren Bekanntenkreis seine Fortsetzung gefunden. Im Hinblick darauf ergebe sich eine insgesamt positive Zukunftsprognose, wozu das BVwG beweiswürdigend u.a. auf die von ihm beigeschafften „Stellungnahmen der Betreuungspersonen“ des Mitbeteiligten verwies.

9 Ausgehend davon gelangte das BVwG zur Überzeugung, dass die vom BFA getroffene Gefährdungsprognose im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit weiterer einschlägiger Straftaten des Mitbeteiligten zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht (mehr) als zutreffend anzusehen sei. Es sei dem Mitbeteiligten gelungen, „mit Fortdauer seiner zweiten Inhaftierung in der Jugendstrafanstalt alternative Sichtweisen und Lebenskonzepte zu entwickeln und eine dauerhafte Abstandnahme vom für ihn ehemals anziehenden islamistischen Gedankengut zu vollziehen“. Diesen Eindruck habe der Mitbeteiligte auch in seinem persönlichen Auftreten vor dem BVwG zu erwecken vermocht, was insbesondere durch die unmittelbare Fortführung der Lehrlingsausbildung nach Haftentlassung bestätigt werde. Die vom BFA getroffene Zukunftsprognose, vom Mitbeteiligten gehe weiterhin eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus, sei sohin nicht mehr aufrecht zu erhalten, was letztlich - in Verbindung mit „ergänzenden“ Erwägungen zur Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG - zum „Gesamtergebnis“ führe, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht (mehr) gegeben seien. Das müsse zur Gänze zur ersatzlosen Behebung des Bescheides des BFA vom 25. Jänner 2017 führen.

Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision des BFA hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens - Revisionsbeantwortungen wurden nicht erstattet - erwogen:

10 In den Zulässigkeitsausführungen der Revision macht das BFA geltend, das BVwG sei bei seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Dabei verweist es insbesondere auf dessen Judikatur, wonach im Zusammenhang mit der bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu erstellenden Gefährdungsprognose erst nach längerem Wohlverhalten von einer Minderung bzw. einem Wegfall der maßgeblichen Gefährdung ausgegangen werden könne.

11 Damit ist das BFA (siehe näher unten unter Rn. 15) im Recht, wenngleich es zu der angesprochenen Rechtsprechungslinie fallbezogen einer Klarstellung bedarf. Die Revision erweist sich daher als zulässig. Sie ist im Hinblick auf die nachfolgenden Ausführungen auch berechtigt.

12 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das BVwG in seinem Erkenntnis nicht klar zum Ausdruck bringt, ob es im vorliegenden Fall schon an sich an einer maßgeblichen Gefährdung durch den Mitbeteiligten mangle oder ob erst das Ergebnis der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG - u.a. wegen „reduzierter“ Gefährlichkeit des Mitbeteiligten - zu einer ersatzlosen Behebung des Bescheides des BFA führen müsse. Das allein wäre indes nicht entscheidend, wenn es im Sinne der primären und das angefochtene Erkenntnis tragenden Ausführungen des BVwG zuträfe, dass die vom BFA getroffene Gefährdungsprognose nicht mehr aufrecht zu erhalten sei. Dazu ist präzisierend festzuhalten, dass es im Hinblick auf die ersatzlose Behebung schon der vom BFA erlassenen Rückkehrentscheidung in erster Linie auf die in § 11 Abs. 4 Z 1 und Z 2 NAG (idF des FrÄG 2017) umschriebene Gefährdung ankommt. Soweit dabei auf in der Vergangenheit gesetzte Handlungen eines Fremden Bezug genommen wird (§ 11 Abs. 4 Z 2 NAG: „... oder versucht hat ...“), ist gleichwohl anzumerken, dass es einer darauf gestützten Prognose zukünftigen Verhaltens bedarf; zurückliegendes Fehlverhalten kann also nur insofern beachtlich sein, als es den Schluss auf weiter zu befürchtende gefährliche Verhaltensweisen zulässt.

13 Letzterem hat das BVwG zumindest grundsätzlich Rechnung getragen. Seiner insgesamt positiven Gesamteinschätzung in Bezug auf den Mitbeteiligten ist allerdings Folgendes zu erwidern:

14 Der Mitbeteiligte wurde erst Ende September 2017 aus der Strafhaft entlassen. Diese Entlassung erfolgte nach Vollzug der gesamten mit Strafurteil vom 28. April 2016 verhängten 20-monatigen Freiheitsstrafe und nicht - wie vom

BVwG im Rahmen der Feststellungen fälschlich angenommen - in Form einer bedingten Entlassung; eine solche war vielmehr vom Vollzugsgericht ausdrücklich abgelehnt worden.

15 In seiner Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof regelmäßig betont, dass ein Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen ist, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat (siehe zuletzt VwGH 25.1.2018, Ra 2018/21/0004, Rn. 8); für die Annahme eines Wegfalls der aus dem bisherigen Fehlverhalten ableitbaren Gefährlichkeit eines Fremden ist in erster Linie das Verhalten in Freiheit maßgeblich (vgl. nur VwGH 17.11.2016, Ra 2016/21/0193, Rn. 12). Insoweit verfügte das BVwG nur über einen sehr kurzen Beobachtungszeitraum, wozu kommt, dass dieser Zeitraum nach den Grundsätzen der Judikatur umso länger anzusetzen ist, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden - und jedenfalls das der ersten strafgerichtlichen Verurteilung des Mitbeteiligten zu Grunde liegende Verhalten, aber auch sein rascher Rückfall wiesen auf besondere Gefährlichkeit hin - manifestiert hat (VwGH 28.1.2016, Ra 2016/21/0013; siehe zum erforderlichen längeren Wohlverhalten in Freiheit etwa auch noch VwGH 25.2.2016, Ra 2016/21/0021, VwGH 26.1.2017, Ra 2016/21/0233, Rn. 10, oder VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0219, Rn. 7).

16 Die eben aufgezeigten Grundsätze schließen indes nicht absolut aus, dass auch schon kurze Zeit nach der Haftentlassung unter besonderen Umständen ein für die Gefährdungsprognose maßgeblicher Gesinnungswandel konstatiert wird. Das könnte etwa ausnahmsweise dann nicht zu beanstanden sein, wenn - wie im vorliegenden Fall - die zu Grunde liegenden Straftaten knapp nach Überschreiten der Strafmündigkeitsgrenze gesetzt wurden und die altersmäßige Persönlichkeitsentwicklung des betreffenden Fremden in Verbindung mit dem nach der Tat gesetzten Verhalten eine deutliche Abkehr von dem in der Vergangenheit gezeigten Verhaltensmuster schon nach kurzer Zeit hinreichend deutlich erkennen bzw. erwarten lässt. Unbeschadet dessen ist dabei - wie erwähnt - das Ausmaß der (seinerzeitigen) Gefährlichkeit miteinzubeziehen und es bedarf jedenfalls einer gesicherten Beurteilungsgrundlage. Vor diesem Hintergrund hätte sich das BVwG im vorliegenden Fall aber detaillierter mit den - von ihm so genannten - „Stellungnahmen der Betreuungspersonen“ des Mitbeteiligten auseinandersetzen müssen. Diese Stellungnahmen zeichnen nämlich zwar zum Teil ein positives Bild vom Mitbeteiligten, es gibt aber auch Berichte, die Gegenteiliges andeuten. So heißt es etwa im Bericht des Sozialen Dienstes der Justizanstalt Gerasdorf vom 28. August 2017, tiefgehende Gespräche mit dem Mitbeteiligten bezüglich des Grundes seiner Verurteilung und Inhaftierung seien kaum möglich; eine Gesamteinschätzung ob einer Änderung seiner Ansichten und Einstellungen sei deshalb nur bedingt möglich. In einem Bericht des sozialpädagogischen Dienstes der Justizanstalt Gerasdorf vom selben Tag hält die Verfasserin fest, für sie sei der Mitbeteiligte „sehr scheinangepasst, schwer durchschaubar“ und weiter, er „legte vermehrt in der letzten Zeit ein unreifes Verhalten an den Tag, ist nicht einsichtig und oftmals im Widerstand“. Die den Mitbeteiligten - allerdings erst ab 1. August 2017 - in der Justizanstalt Gerasdorf betreuende Psychologin führt schließlich in ihrem Bericht vom 7. September 2017 zur „Persönlichen Entwicklung [des Mitbeteiligten] vor dem Hintergrund seiner beiden strafgerichtlichen Verurteilungen“ u.a. aus:

„Wird zur Rückfallsrisikoeinschätzung die VRS (Violence Risk Scale) hergenommen, kann festgestellt werden, dass der Insasse in den möglichen relevanten Problembereichen der kognitiven Verzerrung, Impulsivität, Einhaltung von Auflagen/Regeln, Kooperationsbereitschaft/-vermögen, sowie in der Peergroup jedenfalls Veränderungen vorzuweisen hat, die jedoch keinesfalls als abgeschlossen gelten.“

17 Auf diese Äußerungen ist das BVwG nicht eingegangen. Jedenfalls im Hinblick darauf erweist sich seine positive Zukunftsprognose in Bezug auf den Mitbeteiligten als nicht tragfähig, und zwar ungeachtet des im Rahmen der Beschwerdeverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks vom Mitbeteiligten, dem regelmäßig große Bedeutung zukommt. Denn einerseits fußen die erwähnten Stellungnahmen (teilweise) offenkundig auf längerfristigen Beobachtungen und andererseits stammen sie aus der Zeit knapp vor Enthaltung des Mitbeteiligten und nach seiner Einvernahme durch das BVwG. Das schließt nicht aus, dass - auch in näherer Zukunft - dem Mitbeteiligten die oben (Rn. 16) angesprochene deutliche Abkehr von seinem in der Vergangenheit gezeigten Verhaltensmuster, und damit eine positive Zukunftsprognose, attestiert werden kann. Dafür bedürfte es aber im Sinn des Vorgesagten einer näheren Auseinandersetzung mit den dargestellten Berichten, die (am Boden darauf Bezug nehmender verlässlicher „Stellungnahmen“) zu dem Ergebnis führt, dass die geäußerten Bedenken nicht aufrechterhalten werden können.

18 Jedenfalls erweist sich die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses aber als nicht ausreichend, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Wien, am 26. April 2018

**Schlagworte**

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018210027.L00

**Im RIS seit**

20.10.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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