

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/4/4 Ra 2019/21/0009

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.2019

## Index

E000 EU- Recht allgemein  
E2D Assoziierung Türkei  
E2D E02401013  
E2D E05204000  
E2D E11401020  
E3L E19100000  
E3L E19104000  
E6j  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verfassungsgerichtshof  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
19/05 Menschenrechte  
24/01 Strafgesetzbuch  
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht  
40 Verwaltungsverfahren  
41/01 Sicherheitsrecht  
41/02 Asylrecht  
41/02 Melderecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht  
41/02 Staatsbürgerschaft  
41/03 Personenstandsrecht  
44 Zivildienst  
62 Arbeitsmarktverwaltung  
63 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht  
72/01 Hochschulorganisation  
72/02 Studienrecht allgemein

## Norm

ARB1/80  
ARB1/80 Art14 Abs1  
AsylG 2005 §52 Abs3  
AsylG 2005 §54 Abs5

AsylG 2005 §55  
AsylG 2005 §56  
AsylG 2005 §57  
AsylG 2005 §58  
AsylG 2005 §58 Abs9 Z2  
AufwandersatzV VwGH 2014  
BFA-VG 2014 §9 Abs2  
BFA-VG 2014 §9 Abs4 idF 2015/I/070  
EURallg  
FNG 2014  
FrÄG 2011  
FrÄG 2018  
FrPolG 2005 §52  
FrPolG 2005 §52 Abs5  
FrPolG 2005 §53  
FrPolG 2005 §53 Abs3 Z6  
FrPolG 2005 §64 Abs1 idF 2011/I/038  
FrPolG 2005 §66  
FrPolG 2005 §67  
FrPolG 2005 §67 idF 2011/I/038  
FrPolG 2005 §70 Abs1  
MRK Art8  
MRK Art8 Abs2  
StGB §278b Abs2  
VerfGG 1953 §17a  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGG §47  
VwGG §48  
VwRallg  
32003L0109 Drittstaatsangehörigen-RL Art12  
32008L0115 Rückführungs-RL  
32008L0115 Rückführungs-RL Art3 Z3  
32008L0115 Rückführungs-RL Art3 Z4  
32008L0115 Rückführungs-RL Art6 Abs1  
32008L0115 Rückführungs-RL Art6 Abs6  
32011L0051 Daueraufenthalt-RL Art12  
62006CJ0228 Soysal und Savatli VORAB  
62008CJ0371 Ziebell VORAB  
62009CJ0034 Zambrano VORAB  
62011CJ0256 Dereci VORAB

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des Y F in W, vertreten durch Mag. Robert Bitsche, Rechtsanwalt in 1050 Wien, Nikolsdorfergasse 7-11/2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 6. September 2018, L504 2186402- 1/24E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 sowie Erlassung einer Rückkehrentscheidung (samt Nebenaussprüchen) und eines unbefristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird insoweit, als es die gegen den zugrunde liegenden Bescheid des Bundesamtes für

Fremdenwesen und Asyl vom 11. Jänner 2018 erhobene Beschwerde auch hinsichtlich Spruchpunkt VI. dieses Bescheides (Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbotes) abweist, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

1 Der Revisionswerber wurde 1980 in der Türkei geboren und gelangte 1988 gemeinsam mit seinen Eltern und Geschwistern nach Österreich. Hier war er in der Folge rechtmäßig aufhältig, besuchte die Schule und machte eine Bäckerlehre.

2 Spätestens 1999 wurde dem Revisionswerber - nach seinem Ausscheiden aus dem türkischen Staatsverband - die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Er erhielt dann aber über seine Initiative (nach seinen Angaben zwischen 2001 und 2006) wieder die türkische Staatsangehörigkeit, was den österreichischen Behörden vorerst nicht zur Kenntnis gelangte.

3 Im Jahr 2000 heiratete der Revisionswerber eine - gleichfalls in der Türkei geborene - österreichische Staatsbürgerin. Dieser Ehe entstammen zwei Kinder, geboren am 8. Juni 2001 und am 5. Oktober 2004, für die dem Revisionswerber seit Scheidung der Ehe (2006) die alleinige Obsorge zukommt und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben. Diese beiden Kinder sind (jedenfalls nach der Aktenlage) ebenfalls österreichische Staatsbürger.

4 Am 10. Februar 2010 ging der Revisionswerber eine zweite Ehe ein. Er heiratete in der Türkei eine türkische Staatsangehörige, die dann Aufenthaltstitel "Familienangehörige" erhielt und spätestens seit Oktober 2010 mit dem Revisionswerber und seinen beiden Kindern aus erster Ehe im gemeinsamen Haushalt lebt.

5 Auch der zweiten Ehe des Revisionswerbers entstammen zwei Kinder, geboren am 26. November 2011 und am 15. August 2014. Das jüngere Kind ist türkischer Staatsangehöriger, das ältere Kind wird (der Aktenlage zufolge) als österreichischer Staatsbürger behandelt.

6 Der Revisionswerber wurde straffällig. Er trat im Juli und August 2014 in drei Fällen als Mitorganisator von Reisen aus Österreich nach Syrien in Erscheinung, die dazu dienen sollten, dass sich die Reiset Teilnehmer dort dem "Islamischen Staat" (IS) anschließen und am bewaffneten Kampf bzw. an sonstigen Unterstützungshandlungen teilnehmen. Der Revisionswerber fungierte insbesondere als Fahrer, organisierte in einem Fall für die von ihm transportierten Personen auch eine Übernachtungsmöglichkeit in Istanbul und hatte nach den Feststellungen des Strafgerichtes Kontakt zu nicht namentlich bekannten Mitgliedern des IS in Syrien, die er über erwartete neue Kämpfer oder sonstige Unterstützer informierte.

7 Mit am 17. Dezember 2015 in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16. Juni 2015 wurde der Revisionswerber im Hinblick auf dieses Fehlverhalten wegen des Verbrechens der terroristischen Vereinigung nach § 278b Abs. 2 StGB zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt, die er - unter Anrechnung der Vorhaft - bis zu seiner bedingten Entlassung am 18. August 2016 (tatsächliche Haftzeit zwei Jahre) verbüßte.

8 Während des gegen den Revisionswerber geführten Strafverfahrens kam zu Tage, dass er die türkische Staatsangehörigkeit erworben hatte. Mit Bescheid vom 10. Februar 2017 stellte die zuständige Staatsbürgerschaftsbehörde daher fest, dass der Revisionswerber die österreichische Staatsbürgerschaft gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1985 durch seinen Erwerb (Wiedererwerb) der türkischen Staatsangehörigkeit verloren habe; er sei nicht österreichischer Staatsbürger.

9 Der nach seiner Haftentlassung wieder mit seinen vier Kindern und der zweiten Ehefrau zusammenlebende Revisionswerber stellte sodann den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 Abs. 1 AsylG 2005. Mit Bescheid vom 11. Jänner 2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesen Antrag ab. Unter einem erließ es gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG sowie - unter Spruchpunkt VI. dieses Bescheides - gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 6 FPG ein unbefristetes Einreiseverbot. Außerdem stellte es gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers in die Türkei zulässig sei,

erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab und sprach (demgemäß) gemäß § 55 Abs. 4 FPG aus, dass eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt werde.

10 Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde, der das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Teilerkenntnis vom 27. Februar 2018 zunächst insoweit Folge gab, als es die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und den Ausspruch über die Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise ersatzlos behob. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 6. September 2018 wies das BVwG die Beschwerde dann aber im Übrigen "gemäß § 55, 10 AsylG idGF, § 52 Abs 9, 46, 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 6 FPG idGF" als unbegründet ab, wobei es aussprach, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

11 Das BVwG begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens des Revisionswerbers in Österreich nicht geboten sei; die erforderliche Interessenabwägung habe ungeachtet erheblicher privater und familiärer Anknüpfungspunkte in Österreich zu seinen Lasten auszugehen. Die genannten Anknüpfungspunkte hätten den Revisionswerber nämlich nicht davon abgehalten, "sich 2014 nicht nur ideologisch einer Terrororganisation zuzuwenden, sondern diese auch logistisch durch Zuführung von Personen, welche sich am Dschihad in der Organisation des IS beteiligen wollten, zu unterstützen." Der Revisionswerber habe damit in voller Überzeugung aktiv eine Terrororganisation unterstützt, die unstreitig unzählige Gräueltaten an Menschen begangen habe bzw. begehe. Zwar werde ihm nunmehr bescheinigt, "dass (er) behauptet", sich ideologisch vom IS getrennt zu haben und seit seiner Haftentlassung bestens integriert zu sein; "verwaltungsstrafrechtliche Verfehlungen" ließen jedoch erkennen, dass der Revisionswerber nach wie vor Probleme habe, in Österreich "Normen anzuerkennen". Angesichts dessen hätten - so das BVwG im Ergebnis - die privaten und familiären Interessen des Revisionswerbers, der sehr gut Deutsch spreche, in Österreich einen Beruf erlernt habe und hier auch erwerbstätig gewesen sei, zurückzutreten. Zwar seien seine wesentlichen privaten und familiären Bindungen in Österreich während seines legalen Aufenthalts begründet worden, nunmehr halte er sich aber unrechtmäßig in Österreich auf, zumal ihm infolge der seinerzeitigen Zurücklegung der türkischen Staatsangehörigkeit auch ein Aufenthaltsrecht auf Grund des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) nicht mehr zukomme. Ein nicht Verbleibendürfen des Revisionswerbers in Österreich berühre auch die Interessen seiner Ehefrau und der vier Kinder erheblich, jedoch seien keine Umstände hervorgekommen, die es für diese Familienangehörigen unmöglich bzw. unzumutbar machen würden, "etwa" mit dem Revisionswerber in die Türkei auszureisen. Seine Familie sei im Übrigen nicht verpflichtet, mitzureisen, sondern könne den Kontakt - wie während der Haftzeit - durch Besuche oder anderweitige Kommunikationsmöglichkeiten aufrechterhalten.

12 In Bezug auf das Einreiseverbot verwies das BVwG erneut darauf, dass der Revisionswerber die ideologische Einstellung der Terrororganisation IS geteilt und im vollen Bewusstsein auch durch wiederholte logistische Unterstützung mitgewirkt habe, damit diese weiterhin notorisch bekannte und verabscheuungswürdigste Gräueltaten an Menschen begehen könne. Dies sei dem Revisionswerber bewusst gewesen und habe er sich entschieden, wiederholt einen aktiven Beitrag zur Ermöglichung bzw. Erleichterung der Verbrechen an unzähligen Menschen zu leisten. Zwar behaupte der Revisionswerber, sich während der Haftverbüßung vom radikalen Gedankengut und von der Ideologie des IS losgesagt zu haben, jedoch sei eine tatsächliche innere Einstellung schwer erweislich und habe der Revisionswerber in der Probezeit mehrere Verwaltungsübertretungen begangen. "Resümierend" sei somit auch unter Einbeziehung seines Privat- und Familienlebens in Österreich davon auszugehen, dass er nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, was die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbotes "jedenfalls rechtfertigt".

13 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 26. November 2018, E 4180/2018-8, ablehnte und sie in der Folge mit Beschluss vom 3. Dezember 2018 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dann ausgeführte außerordentliche Revision erwogen:

14 Der Revisionswerber bezieht sich schon in den Zulassungsausführungen der Revision auf den ARB 1/80 und vertritt die Auffassung, ihm komme darauf gestützt entgegen der Annahme des BVwG ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu.

15 Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, braucht die Frage, ob dem Revisionswerber nach Wiedererlangung der

türkischen Staatsangehörigkeit wie vor Zuerkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft (wieder) ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 zugekommen ist, nicht beantwortet zu werden. In diesem Zusammenhang sind allerdings einige rechtliche Klarstellungen erforderlich, weshalb sich die Revision als zulässig erweist. Sie ist aber nur teilweise berechtigt.

16 1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das vom Revisionswerber behauptete Bestehen einer Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 seinem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 von vornherein den Boden entzogen hätte. Denn die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 (und damit insbesondere nach § 55 AsylG 2005) ist als subsidiäre Maßnahme konzipiert, die nur in Betracht kommt, wenn der betreffende Fremde nicht ohnehin über ein anderweitiges Aufenthaltsrecht verfügt. Das ergibt sich insbesondere aus § 54 Abs. 5 AsylG 2005, wonach die Bestimmungen des 7. Hauptstückes (des AsylG 2005) nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige gelten, und aus § 58 Abs. 9 Z 2 AsylG 2005, wonach ein Antrag auf einen Aufenthaltstitel nach diesem Hauptstück als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn der Drittstaatsangehörige bereits über ein Aufenthaltsrecht nach diesem Bundesgesetz oder dem NAG verfügt. In diesem Sinn heißt es dann auch allgemein in den ErläutRV zum FNG, mit dem § 58 AsylG 2005 im Wesentlichen seine jetzt geltende Fassung erhalten hat, "Aufenthaltstitel nach diesem Hauptstück sollen daher nur jenen zugutekommen, die es auch benötigen."

(1803 BlgNR 24. GP 49). Auch die in § 52 Abs. 3 vorgesehene Anordnung, dass im Fall der Zurück- oder Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 unter einem - ohne dass auf eine besondere Gefährlichkeit des Fremden abgestellt wird - mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, bringt zum Ausdruck, dass derartige Anträge nur für Personen ohne Aufenthaltsrecht gedacht sind.

17 Die Revision in Bezug auf die abweisende Entscheidung nach § 55 AsylG 2005 könnte daher von vornherein nur dann erfolgreich sein, wenn dem Revisionswerber die behauptete Aufenthaltsberechtigung nicht zukommt. (Dass umgekehrt im Fall des Bestehens einer derartigen Aufenthaltsberechtigung der Antrag des Revisionswerbers nicht abzuweisen sondern zurückzuweisen gewesen wäre, ist im gegebenen Zusammenhang unerheblich, denn das allein könnte mangels darin zu erblickender Rechtsverletzung nicht zu einer Stattgabe der Revision, § 55 AsylG 2005 betreffend, führen.) Kommt dem Revisionswerber diese Aufenthaltsberechtigung nicht zu, dann wäre nach § 55 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 entscheidend, ob die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung seines Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist. Das hat das BVwG in letztlich nicht zu beanstandender Weise verneint.

18 Zwar hat der Revisionswerber intensive familiäre Beziehungen zu Österreich, doch wurden diese ohnehin vom BVwG anerkannt. Wenn es der Sache nach auch zu dem Ergebnis gelangte, eine Trennung des Revisionswerbers von seiner nunmehrigen Ehefrau und den vier mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindern müsse im öffentlichen Interesse hingenommen werden, so kann dem in Anbetracht der vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an terroristischen Aktivitäten als besonders hoch zu veranschlagen ist (siehe näher unten Rn. 32), nicht entgegengetreten werden. Daran ändert auch der mit Bezug auf seine österreichischen Kinder erstattete Hinweis des Revisionswerbers auf EuGH 8.3.2011, Zambrano, C-34/09, und - das eben genannte Urteil präzisierend - EuGH 15.11.2011, Dereci u.a., C-256/11, nichts, weil bei Vorliegen einer entsprechenden Gefährdung selbst ein nichtösterreichischer Unionsbürger die (allfällige) Trennung von seinen Familienangehörigen und allenfalls auch die Beeinträchtigung der aus der Unionsbürgerschaft herrührenden Rechte hinzunehmen hat (siehe idS VwGH 26.2. 2013, 2012/22/0224, mwN). Davon abgesehen ist aber überhaupt fraglich, ob die österreichischen Kinder des Revisionswerbers im Falle von dessen Aufenthaltsbeendigung - vergleichbar insbesondere der dem Urteil Zambrano zugrunde liegenden Konstellation - "de facto gezwungen" wären, das Gebiet der Europäischen Union als Ganzes zu verlassen. Denn einerseits leben diese Kinder ohnehin auch mit der zweiten Ehefrau des Revisionswerbers im gemeinsamen Haushalt und andererseits befinden sich die beiden älteren Kinder, die aus der ersten Ehe des Revisionswerbers stammen, selbst wenn man ihr Verhältnis zur Stiefmutter ausklammert, in einem Alter, welches ein Mitreisen mit dem allein obsorgeberechtigten Vater und damit das vom Europäischen Gerichtshof verpönte Verlassen des Gebietes der Europäischen Union nicht unbedingt erforderlich erscheinen lässt, zumal sich schon nach dem Vorbringen des Revisionswerbers die leibliche Mutter und die väterlichen Großeltern dieser Kinder im Bundesgebiet befinden.

19 Dem Revisionswerber ist unabhängig von seinen familiären Beziehungen zu Österreich zuzugestehen, dass er bereits mit acht Jahren nach Österreich gelangte und hier aufwuchs. Seinem Revisionsvorbringen, sich "seit nunmehr

30 Jahren ununterbrochen" in Österreich zu befinden, ist allerdings zu erwidern, dass er im Verwaltungsverfahren selbst auf einen nicht bloß kurzfristigen Türkeiaufenthalt nach seiner Scheidung von der ersten Ehefrau hingewiesen hat und auch sonst zu erkennen gab, immer wieder in die Türkei gereist zu sein. Nicht zuletzt steht damit auch sein strafbares Verhalten im Zusammenhang. Offenkundig in Anknüpfung an seine Darstellung, nach der Scheidung von der ersten Ehe (2006) in die Türkei gereist zu sein, stellte das BVwG überdies begründet auf nähere Erwägungen fest, es könne für den Zeitraum von 2004 bis 2008 "auf eine längere Abwesenheit (von Österreich) als der behaupteten sechs Monate geschlossen werden".

20 Diese Feststellung wird vom Revisionswerber nicht bekämpft. Vor diesem Hintergrund relativiert sich dann aber der ansonsten langjährige Aufenthalt in Österreich, zumal der Revisionswerber mit dem Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit zum Ausdruck brachte, sich nach wie vor im besonderen Maße der Türkei verbunden zu fühlen. Auch von daher ist die vom BVwG vorgenommene Interessenabwägung, die nicht zuletzt auch auf dem vom Revisionswerber in der Beschwerdeverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck beruht, zu billigen, sodass seinem Antrag auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels nach dem Gesagten jedenfalls ein Erfolg versagt bleiben musste.

21 2.1. In Bezug auf die Rückkehrentscheidung ist zu betonen, dass die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auch gegen jene Personen in Betracht kommt, die eine Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 innehaben. Die Basis hierfür bietet Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80, der wie folgt lautet:

"Dieser Abschnitt (Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer) gilt vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind."

22 Der Europäische Gerichtshof hat in Bezug auf die Bestimmung des Umfangs der in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung ausgeführt, dass darauf abzustellen ist, wie die gleiche Ausnahme im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Angehörige der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind, ausgelegt wird; Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 setze den zuständigen nationalen Behörden Grenzen, die denen entsprechen, die für eine gegenüber einem Angehörigen eines Mitgliedstaats getroffene Ausweisungsentscheidung gelten (EuGH 10.2.2000, Nazli, C-340/97, Rn. 56 ff, sowie EuGH 11.11.2004, Cetinkaya, C-467/02, Rn. 43 ff). Im Hinblick auf die somit in Bezug auf die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen angeordnete Gleichbehandlung von ARB-berechtigten türkischen Staatsangehörigen einerseits und - im Ergebnis - EWR-Bürgern andererseits folgte der Verwaltungsgerichtshof für das FPG in der Stammfassung, dass solche Maßnahmen gegen ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige nur nach Maßgabe des § 86 Abs. 1 FPG, mit dem die Unionsbürger-RL umgesetzt wurde und der demnach umschrieb, unter welchen Voraussetzungen (insbesondere) gegen EWR-Bürger ein Aufenthaltsverbot erlassen werden könne, in Betracht kämen (siehe grundlegend VwGH 27.6.2006, 2006/18/0138, Punkt 2.2. der Entscheidungsgründe; siehe daran anschließend etwa VwGH 26.9.2007, 2007/21/0215).

23 Der Verwaltungsgerichtshof erachtete also für ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige den damaligen § 86 Abs. 1 FPG für maßgeblich und maß die Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes gegen diese Personen an den Kriterien dieser Bestimmung. Demgemäß hielt er auch fest, dass bei Erfüllung der im fünften Satz der genannten Bestimmung vorgesehenen zeitlichen Voraussetzungen die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige nur dann in Betracht komme,

wenn der dort normierte erhöhte Gefährdungsmaßstab (" ... wenn auf

Grund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde") erfüllt sei (vgl. abermals VwGH 27.6.2006, 2006/18/0138, und VwGH 26.9.2007, 2007/21/0215).

24 Dass in Bezug auf den Umfang der in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung darauf abzustellen ist, wie die gleiche Ausnahme im Bereich der Freizügigkeit der Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgelegt wird, hat der Europäische Gerichtshof auch in seiner jüngeren Judikatur zum Ausdruck gebracht (vgl. EuGH 8.12.2011, Ziebell, C-371/08, Rn. 67). Im eben genannten Urteil wurde aber erkannt, dass der erhöhte Ausweisungsschutz, wie er in Art. 28 Abs. 3 lit. a der Unionsbürger-RL festgelegt ist (umgesetzt ursprünglich durch § 86 Abs. 1 fünfter Satz FPG, jetzt durch § 67 Abs. 1 fünfter Satz FPG), nicht auch auf Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 zu übertragen sei (Rn. 74). Demgegenüber sei - gemäß den Rn. 79 ff des genannten Urteils Ziebell - für ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige, die sich seit mehr als zehn Jahren ununterbrochen rechtmäßig im Aufnahmemitgliedsstaat aufhalten, Art. 12 der Richtlinie 2003/109/EG (Daueraufenthalts-RL) maßgeblich, sodass es darauf ankomme, ob der

Betreffende eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt.

25 Schon daraus ergibt sich, dass die erwähnte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige nur nach Maßgabe jener Norm in Frage komme, die Aufenthaltsverbote gegen EWR-Bürger regelt (seit Inkrafttreten des FrÄG 2011 mit 1. Juli 2011 ist das § 67 FPG), jedenfalls nicht mehr uneingeschränkt aufrecht erhalten werden kann.

26 Mit dem soeben angesprochenen FrÄG 2011 wurde allerdings nicht nur der bis 30. Juni 2011 in § 86 FPG festgeschriebene Regelungsinhalt (mit hier nicht näher zu erörternden Abweichungen) in den neuen § 67 FPG transferiert. Vielmehr wurde das System der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen grundsätzlich neu geordnet. Während das FPG bis 30. Juni 2011 insoweit nur Ausweisungen und Aufenthaltsverbote kannte, sodass nach der dargestellten Judikatur des Europäischen Gerichtshofs die Heranziehung der für EWR-Bürger maßgeblichen Aufenthaltsverbotsnorm des § 86 Abs. 1 FPG für ARB-berechtigte türkische Staatsangehörige nur konsequent war, wurden mit 1. Juli 2011 in Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungs-RL) ergänzend - und teilweise Ausweisung und Aufenthaltsverbot ersetzend - die neuen Institute Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot in das nationale Recht eingefügt. Mit dem FNG wurde mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2014 das System weiter verändert. Seither gibt es Ausweisung und Aufenthaltsverbot (§§ 66 und 67 FPG) nur mehr gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger,

Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige, während gegen alle sonstigen Drittstaatsangehörigen nur mehr eine Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG; entweder alleine oder in Verbindung mit einem Einreiseverbot nach § 53 FPG) in Betracht kommt.

27 2.2. § 52 FPG (idF des FrÄG 2017) und § 53 FPG (idF des FrÄG 2018) lauten wie folgt:

"Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das

Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn  
er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder
2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt

unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten

aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen

zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels

entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt

wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein

Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel

"Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreisepflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen

Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde.

#### Einreiseverbot

§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegengesetzes, des Gefahrgutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe

von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe

rechtskräftig bestraft wurde;

3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft

worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs. 3 genannte

Übertretung handelt;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen

vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche

Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen

die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht

nachzuweisen vermag;

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem

AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene

Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder

Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 9 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer

unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer

innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei

rechtskräftig verurteilt worden ist;

4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat

oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses

Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;

5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer

unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme

gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f StGB);

#### 7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme

gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet;

#### 8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer

Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt oder

#### 9. der Drittstaatsangehörige ein Naheverhältnis zu einer

extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

28 2.3. Türkische Staatsangehörige - auch solche mit einer Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 - sind "sonstige" Drittstaatsangehörige. Sie unterfallen daher dem Wortlaut nach § 52 FPG. Vor allem aber ist zu bedenken, dass türkische Staatsangehörige, gegen die in Einklang mit Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wird, zu illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen werden, denen daher nach der Rückführungs-RL im Wege einer Rückkehrentscheidung eine Rückkehrverpflichtung in ihr Herkunftsland, ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder in ein anderes Drittland, in das sie freiwillig zurückkehren wollen und in dem sie aufgenommen werden, aufzuerlegen ist (Art. 6 Abs. 1 und 6 iVm Art. 3 Z 3 und 4 Rückführungs-RL). Das wird im österreichischen Rechtsbereich (seit 1. Jänner 2014 zur Gänze) nur mehr durch die Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG umgesetzt, die nach dem

8. Absatz dieser Bestimmung den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde, verpflichtet. Demgegenüber verpflichten Ausweisungen nach § 66 FPG und Aufenthaltsverbote nach § 67 FPG nur zur Ausreise aus Österreich (siehe § 70 Abs. 1 FPG).

29 Vor diesem Hintergrund ist nunmehr auch gegen türkische Staatsangehörige, die über eine Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 verfügen und deren Aufenthalt in Übereinstimmung mit Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 beendet werden soll, anders als nach der bis 31. Dezember 2013 geltenden Rechtslage nicht mehr ein Aufenthaltsverbot, sondern eine Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot zu erlassen. Freilich hat es dabei zu bleiben, dass diese Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot eine Gefährdung voraussetzt, die jener gleichkommt, die die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger rechtfertigt oder, wie sich aus EuGH 8.12.2011, Ziebell, C-371/08, ergibt, im Fall eines türkischen Staatsangehörigen, der sich seit mehr als zehn Jahren ununterbrochen rechtmäßig in Österreich aufhält, Art. 12 der Daueraufenthalts-RL - umgesetzt durch § 52 Abs. 5 FPG - entspricht.

30 Dieses Ergebnis ist, wie schon erwähnt, in Zusammenhang mit der mit 1. Jänner 2014 erfolgten Änderung der Rechtslage (seither gibt es einerseits eine Rückkehrentscheidung auch gegen rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige und andererseits ein Aufenthaltsverbot nach § 67 FPG nur mehr gegen EWR-Bürger,

Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige) zu sehen. Zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die zur davor geltenden Rechtslage ergangen ist, steht es mithin nicht im Widerspruch. Soweit der Verwaltungsgerichtshof aber die nach dem 1. Jänner 2014 geltende Rechtslage zu behandeln hatte, war er (wie beim Zurückweisungsbeschluss VwGH 25.2.2016, Ra 2016/21/0051 oder zuletzt in den Fällen VwGH 7.3.2019, Ra 2018/21/0097, und VwGH 7.3.2019, Ra 2019/21/0017) nicht gefordert, näher Stellung zu beziehen. Das im Hinblick auf das Vorgesagte nunmehr gebotene Verständnis des Systems aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen ARBberechtigte türkische Staatsangehörige, das letztlich auf der Rückführung-RL und der einschlägigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes beruht, weicht daher nicht von maßgeblicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab.

31 2.4. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass gegenständlich jedenfalls eine Rückkehrentscheidung (samt Einreiseverbot) - im Hinblick auf die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 gestützt auf § 52 Abs. 3 FPG - in Betracht kam, unabhängig davon, ob der Revisionswerber eine Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 innehatte oder nicht. Wäre Ersteres der Fall, so setzte freilich angesichts der Dauer des Aufenthalts des Revisionswerbers in Österreich schon die Erlassung einer Rückkehrentscheidung voraus, dass er eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt (siehe zum wiederholten Mal EuGH 8.12.2011, Ziebell, C-371/08, Rn. 79f).

32 Das BVwG ist, wenn auch im Zusammenhang mit dem erlassenen Einreiseverbot, davon ausgegangen, dass der Revisionswerber nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Ob damit der nach dem eben Gesagten maßgebliche Gefährdungsmaßstab, der wie erwähnt auch § 52 Abs. 5 FPG zu Grunde liegt, angesprochen wurde bzw. ob/inwieweit sich diese beiden Gefährdungsmaßstäbe unterscheiden, kann dahingestellt bleiben. Angesichts des festgestellten strafrechtswidrigen Verhaltens des Revisionswerbers und seiner ebenfalls festgestellten, diesem Verhalten zu Grunde liegenden ideologischen Einstellung ist nämlich davon auszugehen, dass beide Gefährdungsprognosen - so sie wie erwähnt überhaupt unterschiedliche Anforderungen stellen - zu bejahen sind. Das bedarf hinsichtlich des Ausmaßes der von terroristischen Aktivitäten ausgehenden Gefahr, auch wenn sie sich wie im Fall des Revisionswerbers auf "Beitragshandlungen" beschränkt haben, keiner näheren Erörterung. Aber auch an der Aktualität dieser Gefahr ist nicht zu zweifeln, weil die Tathandlungen des Revisionswerbers erst rund vier Jahre zurückliegen, er erst vor zwei Jahren aus der Strafhaft bedingt entlassen wurde und somit die dreijährige Probezeit noch andauert. Die dem Revisionswerber von verschiedenen Stellen attestierte Abkehr vom ideologischen Gedankengut des IS vermag daran nichts zu ändern, weil angesichts des erst relativ kurzen Zeitraums seit seiner Haftentlassung noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, der Gesinnungswandel des im nicht mehr jugendlichen Alter der Ideologie des IS verfallenen Revisionswerbers sei nachhaltig und unumkehrbar (vgl. allgemein zum erforderlichen Beobachtungszeitraum und dazu, dass dieser umso länger anzusetzen ist, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden manifestiert hat, VwGH 26.4.2018, Ra 2018/21/0027, Rn. 15, mwN). Auf die vom Revisionswerber nach der Haftentlassung begangenen Verwaltungsübertretungen, denen in der Revision zu Recht maßgebliche Bedeutung abgesprochen wird, kommt es in diesem Zusammenhang daher gar nicht an.

33 2.5. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass sich die gegen den Revisionswerber erlassene Rückkehrentscheidung selbst dann als rechtmäßig erweist, wenn ihm nach Wiedererlangung der türkischen Staatsangehörigkeit erneut bzw. wieder eine Aufenthaltsberechtigung nach dem ARB 1/80 zugekommen wäre. Dass dieser Rückkehrentscheidung die Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG nicht entgegensteht, ergibt sich aus den dazu oben unter Rn. 18 bis 20 angestellten Erwägungen in Bezug auf § 55 AsylG 2005 (zum inhaltlichen Gleichklang dieser Interessenabwägung in Bezug auf die Entscheidung nach § 55 AsylG 2005 und die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vgl. VwGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0101, Punkte 3.3. und 3.4. der Entscheidungsgründe). In diesem Zusammenhang ist dann allerdings auch noch klarzustellen, dass das Revisionsvorbringen nicht zutrifft, es hätte infolge der assoziationsrechtlichen Stillhalteklauseln die durch das FrÄG 2018 mit Ablauf des 31. August 2018 außer Kraft gesetzte Bestimmung des § 9 Abs. 4 BFA-VG - oder eine günstigere Vorgängerregelung - weiterhin zu Gunsten des Revisionswerbers angewendet werden müssen. Denn ungeachtet ihres Wortlauts war die genannte Bestimmung, um unauflösbare Wertungswidersprüche zu vermeiden, auch bei der Prüfung der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nach § 67 FPG gegen einen EWR-Bürger heranzuziehen (siehe in diesem Sinn zur Vorgängerbestimmung (§ 64 Abs. 1 FPG idF des FrÄG 2011) VwGH 9.11.2011, 2011/22/0264, Punkt 7.3. der Entscheidungsgründe). Insoweit betraf die

Eliminierung dieser Vorschrift - ebenso wie vorangegangene Modifikationen - türkische Staatsangehörige und Gemeinschaftsangehörige in gleicher Weise, sodass die erwähnten Stillhalteklauseln nicht zum Tragen kommen (EuGH 19.2.2009, Soysal und Savatli, C-228/06, Rn. 61).

34 2.6. Zu der mit der Rückkehrentscheidung zu verbindenden Feststellung nach § 52 Abs. 9 FPG über die Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung (konkret: in die Türkei) hat der Revisionswerber im Verwaltungsverfahren kein Vorbringen erstattet. Auch in der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 11. Jänner 2018 sowie in der vorliegenden Revision kommt nichts, was die Zulässigkeit einer Abschiebung des Revisionswerbers in die Türkei in Frage stellen könnte. Derartiges ist im Hinblick auf seine mehrfachen Türkeiaufenthalte - auch im Zusammenhang mit seinem strafbaren Verhalten, das den türkischen Behörden nicht verborgen geblieben ist - auch nicht zu sehen. Damit erweist sich die Revision nach dem Gesagten zusammenfassend nicht nur in Bezug auf die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und hinsichtlich der Erlassung einer Rückkehrentscheidung, sondern auch in Bezug auf die Feststellung nach § 52 Abs. 9 FPG über die Zulässigkeit der Abschiebung des Revisionswerbers in die Türkei gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet.

35 3. Die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbotes gründeten das BFA und das BVwG insbesondere auf § 53 Abs. 3 Z 6 FPG. Richtig ist, dass dieser - nach innerstaatlicher Rechtslage - ein unbefristetes Einreiseverbot ermöglichende Tatbestand im Hinblick auf die rechtskräftige Verurteilung des Revisionswerbers nach § 278b Abs. 2 StGB erfüllt ist. Außerdem ist (siehe oben Rn. 32) davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Revisionswerbers im Sinn von § 53 Abs. 3 erster Satz FPG eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Das rechtfertigte aber nicht ohne Weiteres die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbotes.

36 Wie der Verwaltungsgerichtshof zur Rechtslage nach dem FrÄG 2011 ausgesprochen hat, ist bei der Festsetzung der Dauer eines Einreiseverbotes immer eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Dabei ist das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu beurteilen, aber auch darauf abzustellen, wie lange die von ihm ausgehende Gefährdung zu prognostizieren ist. Außerdem ist auf seine privaten und familiären Interessen Bedacht zu nehmen (VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237, VwSlg. 18295 A, Punkt 2.2. der Entscheidungsgründe). Diese Rechtsprechung ist auch für die aktuelle Rechtslage aufrechtzuerhalten.

37 Dem hat das BVwG nicht ausreichend Rechnung getragen. Zwar hat es die zuletzt erwähnten privaten und familiären Interessen des Revisionswerbers bei seiner Beurteilung, dass er nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, angesprochen, es hat aus diesen Interessen aber keine ersichtlichen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Dauer des über ihn verhängten Einreiseverbotes gezogen. Es ließ also insbesondere, erkennbar in Verkennung der Rechtslage, offen, warum ungeachtet der Bindungen des Revisionswerbers zu Österreich ein - grundsätzlich - auf Lebenszeit angelegtes (§ 60 FPG lässt die Aufhebung eines unbefristeten Einreiseverbotes nicht zu) Fernbleiben vom Bundesgebiet auch bei allfälliger langjähriger Abkehr von terroristischer Ideologie und daraus zu erschießender Abnahme des von ihm ausgehenden Gefährdungspotentials gerechtfertigt ist. In Bezug auf die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbotes ist das angefochtene Erkenntnis somit schon deshalb mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet, weshalb es insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

38 4. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG, iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil der nach der genannten Verordnung zustehende Schriftsatzaufwand auch die Umsatzsteuer inkludiert (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0132, Rn. 15) und weil eine Abgeltung des Aufwands für die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung von diesem abgelehnt wurde, nicht in Betracht kommt (VwGH 27.5.1999, 99/06/0001).

Wien, am 4. April 2019

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62006CJ0228 Soysal und Savatli VORAB

EuGH 62008CJ0371 Ziebell VORAB

EuGH 62009CJ0034 Zambrano VORAB

EuGH 62011CJ0256 Dereci VORAB

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Besondere RechtsgebieteGemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019210009.L00

**Im RIS seit**

16.07.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.07.2019

**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)