



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel sowie die Hofräte Mag. Eder und Dr. Eisner als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Herrmann-Preschnofsky, über die Revision des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17. November 2021, W147 2221971-1/30E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (Mitbeteiligter: S B in K), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A) II. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Für den im Dezember 1993 geborenen Mitbeteiligten, einen Staatsangehörigen der Russischen Föderation, wurde (von seiner Mutter) am 6. September 2003 ein Asylantrag nach dem damals geltenden Asylgesetz 1997 (AsylG) gestellt.
- 2 Im zweiten Rechtsgang gab das (damals zuständige) Bundesasylamt dem Antrag mit Bescheid vom 22. Juli 2005 gemäß § 7 AsylG statt, gewährte dem Mitbeteiligten Asyl und stellte gemäß § 12 AsylG fest, dass dem Mitbeteiligten kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.
- 3 Aufgrund des § 75 Abs. 5 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) galt mit dieser Gewährung von Asyl dem Mitbeteiligten der Status des Asylberechtigten als zuerkannt.
- 4 Später wurde der Mitbeteiligte straffällig und mehrfach - nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes die ersten beiden Male am 19. Mai 2009 und 9. Februar 2010 - rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt.
- 5 Mit Bescheid vom 18. Juli 2019 erkannte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dem Mitbeteiligten den Status des Asylberechtigten gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 ab und stellte gemäß § 7 Abs. 4 AsylG 2005 fest, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme



(Spruchpunkt I.). Überdies wurde ausgesprochen, dass dem Mitbeteiligten gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt (Spruchpunkt II.), ihm ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 57 AsylG 2005 nicht erteilt (Spruchpunkt III.), gegen ihn gestützt auf § 10 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt werde, dass seine Abschiebung in die Russische Föderation zulässig sei (Spruchpunkt V.). Die Frist für die freiwillige Ausreise legte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach § 55 Abs. 1 bis Abs. 3 FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest (Spruchpunkt VI.). Des Weiteren erließ es gemäß § 53 Abs. 1 iVm 3 Z 1 und 4 FPG ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VII.).

- 6 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht - nach Durchführung einer Verhandlung - hinsichtlich der Spruchpunkte I.-III. des Bescheides als unbegründet ab (Spruchpunkt A) I.). Hinsichtlich der Spruchpunkte IV.-VII. gab es der Beschwerde statt, erklärte die Erlassung einer Rückkehrentscheidung für auf Dauer unzulässig und erteilte dem Mitbeteiligten den Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten (Spruchpunkt A) II.). Die Erhebung einer Revision wurde nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig (Spruchpunkt B) erklärt.
- 7 Soweit hier maßgeblich führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass im vorliegenden Fall schon bedingt durch den langen Aufenthalt des Mitbeteiligten von einem Privat- und Familienleben in Österreich auszugehen sei. Er befinde sich seit September 2003 in Österreich und sein Aufenthalt sei seit dem im Jahr 2005 erteilten Status des Asylberechtigten rechtmäßig. Im Bundesgebiet lebten seine Eltern, sein Bruder und sein Sohn, zu denen der Mitbeteiligte Kontakt habe. Der Mitbeteiligte weise neun strafgerichtliche Verurteilungen auf. Der Verwaltungsgerichtshof habe jedoch ausgesprochen, dass ungeachtet des Außerkrafttretens des § 9 Abs. 4 BFA-VG die Wertungen



dieser ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG weiter beachtlich wären, ohne dass es aber einer ins Detail gehenden Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des ehemaligen § 9 Abs. 4 BFA-VG bedürfte (Verweis auf VwGH 25.9.2018, Ra 2018/21/0152 und VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0238). „Der“ Aufenthaltsverfestigungstatbestand sei gegeben. Es liege ein verfestigtes Interesse des Mitbeteiligten am Verbleib im Bundesgebiet vor. Es bedürfe einer besonders gravierenden Straffälligkeit bzw. schwerer Straffälligkeit im Sinne des „§ 53 Abs. 3 Z 6, 7, 9 FPG“ oder Straftatbestände wie Vergewaltigung und grenzüberschreitender Kokainschmuggel, um von einem Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Beendigung des Aufenthaltes auszugehen. Der Mitbeteiligte sei zwar neunmal bestraft worden, die Freiheitsstrafen seien aber im unteren Bereich des jeweiligen Strafrahmens geblieben und stellten keine entsprechenden „schweren Straffälligkeiten“ dar. Überdies lebe der im Jahr 2014 geborene Sohn des Mitbeteiligten in Österreich, zwar nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Mitbeteiligten, dieser bemühe sich aber intensiv um Kontakt zu seinem Sohn, besuche ihn täglich bei seinen Eltern, bei denen der Sohn lebe, und bezahle Unterhalt. Aufgrund dieser exzeptionellen Umstände, insbesondere des Kindeswohls, überwögen in einer Gesamtabwägung aller Umstände die familiären und privaten Interessen des Mitbeteiligten an einem Verbleib in Österreich das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung. Dem Mitbeteiligten sei spruchgemäß der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu erteilen gewesen.

- 8 Gegen den Spruchpunkt A) II. dieses Erkenntnisses richtet sich die vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erhobene Revision. Nach Vorlage der Revision samt der Verfahrensakten durch das Bundesverwaltungsgericht hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorverfahren eingeleitet. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.



- 9 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 10 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl macht in der Revision geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe es bei seiner Interessenabwägung unterlassen, eine einzelfallbezogene Einschätzung der vom Mitbeteiligten aufgrund seiner Straffälligkeit ausgehenden Gefährdung vorzunehmen. Denn nach näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könnten insbesondere schwerwiegende kriminelle Handlungen, aus denen sich eine vom Fremden ausgehende Gefährdung ergebe, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung auch dann tragen, wenn diese zu einer Trennung von Familienangehörigen führe. In diesem Zusammenhang verkenne das Bundesverwaltungsgericht bei seiner Annahme einer Aufenthaltsverfestigung, dass der Mitbeteiligte erst im Alter von acht Jahren in das österreichische Bundesgebiet eingereist sei und sohin nach der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht „von klein auf“ im Inland aufgewachsen sei. Neben mangelnden Feststellungen zur Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und dem sich daraus ergebenden Persönlichkeitsbild, habe sich das Bundesverwaltungsgericht nicht damit auseinandergesetzt, dass aufgrund der neun strafgerichtlichen Verurteilungen - unter anderem wegen Raubes - sowie in Bezug auf die dem Mitbeteiligten vom Oberlandesgericht Graz attestierte „verfestigte Sanktions- und Vollzugsresistenz“ von einer erheblichen Gefährlichkeit des Mitbeteiligten für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen sei.
- 11 Die Revision erweist sich aus diesen Gründen als zulässig und begründet.
- 12 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2021, Ra 2021/20/0372, des Näheren damit befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen jenen langjährig als Asylberechtigte rechtmäßig aufhältigen Fremden, bei denen in Art. 1 Abschnitt C GFK angeführte Endigungsgründe eingetreten sind, dieser Status infolge § 7 Abs. 3 AsylG 2005 aberkannt werden darf. Weiters hat sich der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis damit auseinandergesetzt, auf welche Kriterien bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen solche Fremde im Rahmen der





Interessenabwägung (auch) Bedacht zu nehmen ist. Es kann daher dazu gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen werden.

- 13 Der Mitbeteiligte wurde straffällig im Sinn des § 2 Abs. 3 Z 1 AsylG 2005. Somit war eine (unwiderlegbare) gesetzliche Vermutung einer „sozialen Verfestigung“ im Sinn des § 7 Abs. 3 AsylG 2005 im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht (mehr) gegeben. Zu Recht wurde daher nicht nach § 7 Abs. 3 zweiter Satz AsylG 2005 vorgegangen. Für die Aberkennung des Status des Asylberechtigten kam es nicht darauf an, ob dem Mitbeteiligten zuvor von der Niederlassungsbehörde ein Aufenthaltstitel erteilt wurde (oder früher hätte erteilt werden können).
- 14 Das Bundesverwaltungsgericht hat zu Recht die Erlassung der Rückkehrentscheidung dem Grunde nach auf § 52 Abs. 2 Z 3 FPG gestützt. Dem Mitbeteiligten wurde der Status des Asylberechtigten aberkannt und der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt. Es kam ihm weder ein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen (als dem AsylG 2005) zu noch ist er als begünstigter Drittstaatsangehöriger anzusehen.
- 15 Allerdings ist dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der nach § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung schon im Ansatz ein Rechtsirrtum unterlaufen, der dazu geführt hat, dass maßgebliche Umstände nicht geprüft und für eine solche Prüfung wesentliche Feststellungen nicht getroffen wurden.
- 16 Das Bundesverwaltungsgericht begründete seine rechtliche Beurteilung, wonach die familiären und privaten Interessen des Mitbeteiligten an einem Verbleib in Österreich das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung überwiegen, in wesentlicher Weise mit einem Verweis auf das Wohl des Sohnes des Mitbeteiligten. Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht näher begründet, warum es vor dem Hintergrund, dass das Kind des Mitbeteiligten nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt und der Mutter des Mitbeteiligten die Pflege und Erziehung des Sohnes zukommt, zu dieser Annahme gelangte. Jegliche konkrete



Auseinandersetzung fehlt in diesem Zusammenhang. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass dem Kindeswohl im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG kein absoluter Vorrang beizumessen ist (vgl. VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125; vgl. in diesem Sinn auch EGMR 18.1.2024, *Dabo gg. Schweden*, 12510/18, [= NLMR 2024, 31], Rn. 120, wo der EGMR - dort im Zusammenhang mit der Prüfung der Verletzung des Art. 8 EMRK im Fall der Ablehnung der Familienzusammenführung - festgehalten hat, dass das Wohl eines Kindes, gleich welchen Alters, kein unanfechtbarer Faktor sein kann).

17 Für die weitere rechtliche Beurteilung fehlen in maßgeblicher Weise Feststellungen zu den strafbaren Handlungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat das zur Last liegende Fehlverhalten nur mittels allgemeiner Anführung der begangenen Delikte und der Wiedergabe der im Strafregister vermerkten Urteilsdaten wiedergegeben. Eine derartige „Kurzdarstellung“ reicht für eine nachvollziehbare Gefährdungsprognose nicht aus. Vielmehr sind konkrete Feststellungen zu den einzelnen Straftaten und deren Begleitumständen erforderlich (vgl. erneut VwGH 16.11.2022, Ra 2022/20/0002, mwN). Auch im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Erwägungen wird vom Bundesverwaltungsgericht nur abstrakt auf die aus den Urteilsdaten ersichtlichen Deliktstypen Bezug genommen, ohne auf die konkret vom Mitbeteiligten begangenen Straftaten näher einzugehen. Es kann daher anhand des Inhaltes der angefochtenen Entscheidung weder hinreichend beurteilt werden, welche vom Mitbeteiligten gesetzten Verhaltensweisen das Bundesverwaltungsgericht als den für die Entscheidung (zulässigerweise heranzuziehenden) maßgeblichen Sachverhalt angesehen hat, noch welcher Wertungsmaßstab im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen wäre.

18 Soweit sich das Bundesverwaltungsgericht auf die Wertungen der ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des bereits außer Kraft getretenen § 9 Abs. 4 BFA-VG im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG stützt und ausführt „der“ Aufenthaltsverfestigungstatbestand sei gegeben, ist anhand der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu sehen, dass im



vorliegenden Fall eine Konstellation vorliegen könnte, die damit vergleichbar wäre. Anhand des festgestellten Sachverhalts, aus dem sich ergibt, dass der Mitbeteiligte nahezu zehn Jahre alt war, als er in das Bundesgebiet eingereist ist, kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, er wäre von klein auf im Bundesgebiet aufgewachsen (vgl. VwGH 9.3.2023, Ra 2022/19/0238, mwN).

- 19 Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang seines Spruchpunktes A) II. gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 24. April 2024

