



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer als Richterin sowie die Hofräte Mag. Nedwed und Dr. Sutter als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Amesberger, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2023, L507 2267232-1/10E, betreffend eine Asylangelegenheit (Mitbeteiligter: A T), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird insoweit, als damit das gegen den Mitbeteiligten erlassene Einreiseverbot ersatzlos behoben wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte, ein türkischer Staatsangehöriger der kurdischen Volksgruppe, beantragte am 15. November 2022 internationalen Schutz in Österreich.
- 2 Mit Bescheid vom 16. Jänner 2023 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den Antrag zur Gänze ab, erteilte dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel gemäß § 57 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), erließ eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass seine Abschiebung in die Türkei zulässig sei, legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest, und erließ gegen den Mitbeteiligten gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 3 Z 6 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein auf fünf Jahre befristetes Einreiseverbot.
- 3 Der dagegen erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis nur hinsichtlich des erlassenen Einreiseverbots statt und behob den diesbezüglichen Spruchpunkt ersatzlos; im Übrigen wies es die Beschwerde ab und erklärte die Revision für nicht zulässig.
- 4 Gegen die Aufhebung des Einreiseverbots wendet sich die vorliegende Amtsrevision, die zur Zulässigkeit und in der Sache zusammengefasst geltend macht, das BVwG sei von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen, wonach eine nachvollziehbare Gefährdungsprognose iSd § 53



Abs. 1 iVm § 53 Abs. 3 Z 6 FPG konkrete Feststellungen zum Gesamtverhalten des Fremden voraussetze, um auf dieser Grundlage eine Beurteilung vornehmen zu können, ob dieser eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Republik Österreich darstelle. Gegen den Mitbeteiligten liefen in der Türkei und in Österreich Ermittlungsverfahren wegen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung. Das BVwG beschränke sich insoweit auf die Feststellung, dass bis dato noch keine Anklage gegen den Mitbeteiligten erhoben worden sei. Das reiche für eine nachvollziehbare Gefährdungsprognose nicht aus.

5 Der Mitbeteiligte hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

6 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

7 Die Revision ist zulässig und begründet.

8 Gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 3 Z 6 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot erlassen werden, 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 Einreiseverbots neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn 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).

9 Um die erforderliche Beurteilung vornehmen zu können, bedarf es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer einzelfallbezogenen Einschätzung der vom Fremden aufgrund seiner Straffälligkeit ausgehenden



Gefährdung. Bei dieser 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 anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist (vgl. etwa VwGH 16.11.2022, Ra 2022/20/0002, mwN).

- 10 In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein Fehlverhalten auch dann zur Beurteilung der Gefährdungsprognose herangezogen werden kann, wenn dieses nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Bestrafung führt. Ebenso steht einer solchen Beurteilung der Umstand nicht entgegen, dass strafgerichtliche Ermittlungen gegen den Fremden bisher zu keiner Anklage geführt haben (vgl. etwa VwGH 22.2.2023, Ra 2022/14/0313, mwN).
- 11 Im gegenständlichen Verfahren begründete das BFA die Erlassung des Einreiseverbots gegen den Mitbeteiligten zusammengefasst damit, dass er auf seiner Facebookseite Propaganda für (u.a.) die PKK und Abdullah Öcalan verbreite. Er erachte den Kampf der PKK, die als terroristische Vereinigung zu qualifizieren sei, und deren Methoden für legitim, distanzieren sich davon nicht und sei als radikalisierte Person einzustufen. Wegen seiner Verhaltensweisen werde sowohl in der Türkei als auch in Österreich strafrechtlich gegen ihn ermittelt. Sein Aufenthalt in Österreich gefährde die öffentliche Ordnung und Sicherheit erheblich, weil nicht hinnehmbar sei, dass Österreich als sicherer Rückzugsort für terroristische Vereinigungen genutzt werden könne.
- 12 Das BVwG teilte diese Einschätzung nicht und führte dazu lediglich aus, der Mitbeteiligte sei kein Mitglied der PKK. Gegen ihn werde aufgrund der Inhalte seiner Internetpräsenz in der Türkei wegen Propaganda für eine Terrororganisation (PKK) und in Österreich wegen des Verdachtes, sich nach § 278b StGB (Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung) strafbar gemacht zu haben, ermittelt. Mit Ausnahme der gerichtlichen Unterlagen aus der Türkei betreffend die Veröffentlichung von Beiträgen mit Inhalten der PKK seien für das Gericht keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für ein darüberhinausgehendes Naheverhältnis des Mitbeteiligten zur PKK sprächen. Die Einleitung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachtes der Begehung



des Verbrechens der Propaganda für eine terroristische Organisation in der Türkei sei zwar eindeutig feststellbar, allerdings sei zu bedenken, dass eine Anklageerhebung oder Verurteilung durch die türkischen Behörden bis dato nicht erfolgt sei. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass seitens der österreichischen Strafverfolgungsbehörden bis dato Anklage gegen den Mitbeteiligten wegen Unterstützung der PKK erhoben worden sei. Er sei lediglich einvernommen worden und habe immer bestritten, Mitglied der PKK zu sein oder für diese gekämpft zu haben. Folglich fänden sich keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme der Erfüllung des Tatbestands des § 53 Abs. 3 Z 6 FPG, weshalb das BFA zu Unrecht von dessen Anwendbarkeit ausgegangen sei. Aus diesem Grund sei das Einreiseverbot ersatzlos zu beheben gewesen.

13 Mit dieser Begründung legte das BVwG nicht hinreichend dar, weshalb es die gegenteilige Gefährdungsprognose des BFA für unrichtig erachtete. Nach der wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wäre ein Fehlverhalten des Mitbeteiligten auch dann der Gefährdungsprognose zugrunde zu legen, wenn es bisher zu keiner strafrechtlichen Anklage geführt hat. Das setzt jedoch entsprechende, in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren getroffene Feststellungen des BVwG zum Fehlverhalten selbst und nicht bloß zu einer allenfalls bestehenden, nicht weiter verifizierten Verdachtslage voraus (vgl. VwGH 18.11.2020, Ra 2020/14/0113, mwN).

14 Ausreichende Feststellungen in diesem Sinne lässt das angefochtene Erkenntnis vermissen. Das BVwG stellte zwar fest, dass der Mitbeteiligte kein Mitglied der PKK sei. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Tatbestand des § 278b Abs. 2 StGB zwar eine Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung als Mitglied erfordert, in Bezug auf die Frage, wer als Mitglied anzusehen ist, aber explizit auf § 278 Abs. 3 StGB verweist, wonach auch Aktivitäten durch Bereitstellung von Informationen oder Vermögenswerten oder auf andere Weise in dem Wissen, dass dadurch die Vereinigung oder deren strafbare Handlungen gefördert werden, tatbestandlich wären. Dementsprechend lässt sich allein aus der Feststellung des BVwG, der Mitbeteiligte sei formell kein Mitglied der PKK und habe - außer den nicht in Zweifel gezogenen Aktivitäten



in den sozialen Netzwerken - kein „darüberhinausgehendes Naheverhältnis“ zur PKK, noch nicht ausschließen, dass er diesen strafrechtlichen Tatbestand erfüllen könnte.

- 15 Das BVwG beschreibt die Aktivitäten des Mitbeteiligten in den sozialen Medien nur mit der Wendung, er habe „Beiträge mit Inhalten der PKK“ veröffentlicht bzw. „als Sympathisant der PKK deren Belange in Form von Beiträgen in den sozialen Netzwerken verbreitet bzw. gutgeheißen“. Konkrete Feststellungen, welche diesbezügliche Aktivitäten der Mitbeteiligte gesetzt hat, enthält das angefochtene Erkenntnis nicht.
- 16 Es lässt sich auf dieser Grundlage nicht beurteilen, ob die Verhaltensweisen des Mitbeteiligten die Annahme rechtfertigen, dass sein Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit (insbesondere iSd § 53 Abs. 3 Z 6 FPG) darstellt.
- 1 7 Das angefochtene Erkenntnis weist daher relevante Begründungsmängel auf und war deshalb - im Anfechtungsumfang - wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

W i e n , am 14. November 2023