OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-751491/3/BP/CK

Datum:
Linz, 29. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des B G, geb. x, StA K, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. B l, T x, x M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 11. Mai 2021, GZ: BHVBMig-2019-238521/19-MIC, betreffend Rückstufung gemäß § 28 NAG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Klammerausdruck im Spruch des angefochtenen Bescheides gestrichen wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 11. Mai 2021, GZ: BHVBMig-2019-238521/19-MIC, stellte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) gem § 28 Abs 1 NAG fest, dass das Recht des Bf, sich in Österreich unbefristet niederzulassen, mit Datum der Rechtskraft des Bescheids endet und stellte vom Amts wegen eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von drei Jahren aus, sofern die Gültigkeit des Reisepasses diese Dauer nicht unterschreite.

Begründend führt die belangte Behörde ua. Folgendes aus:
„[...]

Sie sind kosovarischer Staatsbürger und wurden am x in S geboren. Seither halten Sie sich durchgehend im Bundesgebiet auf.

Mit Schreiben vom 20.07.2020 teilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck mit, dass die Möglichkeit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme überprüft wurde, da in Ihrem Strafregister mehrere Verurteilungen aufscheinen. Das BFA kam in weiterer Folge zu dem Ergebnis, dass gegen Sie rein rechtlich gesehen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot vorliegen würden, diese Maßnahmen allerdings im Hinblick auf § 9 BFA-VG nach Durchführung einer umfassenden Interessensabwägung nicht verhängt werden können. Allerdings legte das BFA die Einleitung eines Rückstufungsverfahrens gemäß § 28 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) nahe.

Aufgrund dieser Mitteilung wurde von der Behörde erstmals geprüft, ob eine Rückstufung gemäß § 28 NAG in Ihrem Fall möglich bzw. zweckmäßig ist. Zu diesem Zeitpunkt lagen die Voraussetzungen für die Durchführung einer Rückstufung allerdings nicht vor, da die gesetzten Delikte nach Prüfung keine ausreichende Grundlage für die Verhängung einer Rückstufung darstellten. Es wurde allerdings angemerkt, dass - sollte erneut ein Straftatbestand bzw. eine Verurteilung ergehen - eine neuerliche Prüfung hinsichtlich § 28 NAG durchgeführt werden wird.

Aufgrund einer neuerlichen Verurteilung im Jahr 2020 legte das BFA mit Schreiben vom 24.09.2020 nahe, neuerlich eine Prüfung gemäß § 28 NAG einzuleiten. In Ihrem Strafregister waren zu diesem Zeitpunkt (und sind dies immer noch) folgende Verurteilungen eingetragen:

1) BG Vöcklabruck, 039 U 96/2016v vom 23.01.2017, rechtskräftig 27.01.2017
Vergehen nach § 125 StGB
Datum der (letzten) Tat 25.09.2016
Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe, Probezeit 2 Jahre
Jugendstraftat

Vollzugsdatum 27.01.2017
(von der Verhängung einer Strafe wurde endgültig abgesehen)

2) BG Vöcklabruck, 039 U 7/2018h vom 16.03.2018, rechtskräftig 20.03.2018
§ 83 (1)StGB
Datum der (letzten) Tat 24.11.2017
Geldstrafe von 60 Tags zu je 4,00 EUR (240,00 EUR) im NEF 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe Junge(r) Erwachsene(r)
Vollzugsdatum 17.04.2018

3) BG Vöcklabruck, 039 U 31/2019i vom 07.06.2019, rechtskräftig 07.06.2019
§ 50 (1)Z2 WaffG
Datum der (letzten) Tat 26.03.2019
Geldstrafe von 80 Tags zu je 4,00 EUR (320,00 EUR) im NEF 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe Junge(r) Erwachsene(r)
Vollzugsdatum 29.10.2020

4) BG Vöcklabruck, 039 U 17/202Qg vom 30.07.2020, rechtskräftig 04.08.2020
§83(1) StGB
Datum der (letzten) Tat 15.09.2019
Geldstrafe von 100 Tags zu je 4,00 EUR (400,00 EUR) im NEF 40 T. Ersatzfreiheitsstrafe Junge(r) Erwachsene(r)
Vollzugsdatum 05.01.2021

Aufgrund des nunmehr vorliegenden Urteils aus dem Jahr 2020 kam die Behörde zu dem Schluss, dass eine Rückstufung gemäß § 28 NAG zweckmäßig erscheinen würde. Mit Schreiben vom 09.10.2020 wurde Ihnen daher mitgeteilt, dass die Durchführung einer Rückstufung geplant ist; weiters wurde Ihnen die Möglichkeit gegeben, hierzu binnen 14 Tagen eine schriftliche Stellungnahme bei der Behörde einzureichen.

Mit Schreiben vom 10.11.2020 gaben Sie — vertreten durch Frau Mag. B P - folgende Stellungnahme bei der Behörde ab:

[...]

Am 15,12.2020 wurde der Verwaltungsakt digital an die Rechtsvertretung mit dem Ersuchen um Abgabe einer Stellungnahme bis zum 05.01.2021 übermittelt. Die Frist wurde in weiterer Folge auf Antrag der Rechtsvertretung bis zum 15.01.2021 verlängert.

Am 15.01.2021 langte die Stellungnahme zur beabsichtigten Rückstufung bei der Behörde ein:

[...]

Im Anschluss an Ihre Stellungnahme wurden die betreffenden Gerichtsurteile von Bezirksgericht Vöcklabruck angefordert und der Entscheidung zugrunde gelegt. Die Urteile langten am 05.05.2021 bei der Behörde ein.

[...]

Rechtliche Beurteilung:

Aus den vorgelegten Gerichtsurteilen geht im Detail folgendes hervor:

Mit Urteil vom 23.01.2017 wurden Sie vom Bezirksgericht schuldig des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB gesprochen. Da es sich hierbei um eine Jugendstraftat handelte wurde der Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe ausgesprochen; die Probezeit betrug 2 Jahre. Ihr jugendliches Tatalter wurde u.a. mildernd gewertet, sodass diese Verurteilung nur wenig zu der von der Behörde treffenden Abwägung beiträgt.

Etwas mehr als ein Jahr später, am 16.03.2018, wurden Sie der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Es wurde eine Geldstrafe (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Aus dem Urteil geht hervor, dass es sich hierbei um eine vorsätzliche Körperverletzung gehandelt hat, welche einen Nasenbeinbruch des Opfers zur Folge hatte.

Neuerlich etwas mehr als ein Jahr später, am 07.06.2019, wurden Sie des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 2 Waffengesetz schuldig gesprochen, da Sie eine verbotene Halbwaffe (Totschläger) unbefugt erworben und bis zum Aufgriff durch Beamte der PI Unterach besessen haben. Auch in diesem Fall wurde eine Geldstrafe, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe, gegen Sie verhängt und die verbotene Waffe wurde eingezogen.

In Folge dessen wurde gegen Sie ein vorläufiges Waffenverbot durch die Polizei (26.03.2019) und in weiterer Folge ein schriftliches Waffenverbot mittels Bescheid der BH Vöcklabruck (28.04.2019) verhängt.

Kurz nach erstmaligem Ersuchen des Bundesamts, ein Rückstufungsverfahren zu prüfen, wurden Sie neuerlich des Vergehens nach § 83 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Auch hierbei handelte es sich um eine Körperverletzung, welche eine Kopfprellung und eine Rissquetschwunde des Opfers zur Folge hatte. Im Urteil wurden die einschlägigen Vorstrafen erschwerend gewertet; es wurde neuerliche eine Geldstrafe, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe, über Sie verhängt.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts ist es unstrittig, dass Sie bereits mehrfach wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen verurteilt wurden. Auf dergleichen schädlichen Neigung beruhen mit Strafe bedrohte Handlungen, wenn sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet oder auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf den gleichen Charaktermangel zurückzuführen sind (§ 71 StGB).

Wie beschrieben, handelt es sich bei zwei Verurteilungen um Handlungen gegen Leib und Leben (Körperverletzung). Auch der Besitz eines Totschlägers, welcher als verbotene Halbwaffe eingestuft wird und somit einen Gegenstand darstellt, der zur Gefährdung von Leib und Leben beitragen kann, unterstreicht die Beweggründe.

Weiters geht aus dem Strafregister hervor, dass Sie seit 2017 jährlich polizeilich in Erscheinung getreten sind bzw. verurteilt wurden, sodass zwischen den Vergehen keine Zeitabstände liegen, die vermuten lassen, dass sich der Gemütszustand, die schädliche Neigung bzw. die Beweggründe massiv geändert hätten. Die Verhängung eines Waffenverbotes mittels Bescheid der BH Vöcklabruck unterstreicht diese Annahme.

Zu den Angaben in der Stellungnahme wird folgendes angeführt:

In der Stellungnahme vom 14.01.2021 wurde vermehrt darauf hingewiesen, dass sich Familie und Freunde in M befinden würden und keine oder nur sehr geringe Anknüpfungspunkte an das Heimatland (Kosovo) bestehen würden. Es wurde angeführt, dass der Lebensmittelpunkt in Österreich und vor allem in M liegt und dies - unter Beachtung des Art. 8 EMRK - jedenfalls in die Entscheidung einzufließen hat.

Dazu wird angeführt, dass eine Abwägung der Bestimmungen in Art. 8 EMRK seitens der Behörde nicht mehr zu erfolgen hat. Dies wurde bereits detailliert vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Sinne des § 9 BFA-VG) vorgenommen; es wurde entschieden, dass ein Verlassen Österreichs einen zu großen Eingriff in das Privat- und Familienleben darstellen würde. Bei der nunmehr ergehenden Entscheidung wird daher nicht die Frage beurteilt, ob Sie das Bundesgebiet verlassen müssen, sondern inwiefern Ihre gesetzten Straftaten die Beendigung des unbefristeten Aufenthaltsrechts rechtfertigen. Die nunmehr ergehende Entscheidung hat daher jedenfalls nicht den Verlust eines gültigen Aufenthaltsrechts in Österreich zur Folge.

Weiters wurde in der Stellungnahme angeführt, dass die Verurteilungen im untersten Strafrahmen verhängt wurden und im Strafregister nicht aufscheinen. Dies ist allerdings nicht richtig, da die Verurteilungen sehr wohl im Strafregister der Republik Österreich gelistet und angeführt wurden (siehe eingangs erfolgte Aufzählung). Auch wenn es sich bei den Verurteilungen „lediglich“ um Geldstrafen handelt, so deuten diese - vor allem die Häufigkeit dieser - auf eine geringe Akzeptanz der österreichischen Rechtsordnung und auf ein hohes Wiederholungsrisiko hin.

Der übermittelten Stellungnahme wurden folgende Beilagen angeschlossen:

- Gehaltsauszahlungsnachweis betreffend November 2020
- Einzahlungsbeleg betreffend Geldstrafe zu 39 U 31/19i
- Überweisungsbelege betreffend Geldstrafe zu 39U7/18h
- Einzahlungsbeleg betreffend Geldstrafe zu 39U 17/20g
- Überweisungsbeleg betreffend 39U 17/20g 2x

Die übermittelten Beilagen belegen zwar, dass die Geldstrafen bezahlt wurden und auch einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wird (die laufende Erwerbstätigkeit war aus dem Versicherungsdatenauszug ersichtlich), lassen allerdings keine Rückschlüsse auf das oben beschriebene Verhalten bzw. die von der Behörde getroffene Zukunfts- bzw. Gefährderprognose zu.

Aufgrund des oben beschriebenen Sachverhalts kam die Behörde daher zu dem Schluss, dass ein Vorgehen im Sinne des 28 NAG zweckmäßig erscheint. Es ist daher die Rückstufung zu verfügen und eine befristete Aufenthaltsberechtigung für die Republik Österreich zu erteilten. Bei dieser befristeten Aufenthaltsberechtigung handelt es sich um eine „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ gemäß § 41a Abs. 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).

Gemäß § 20 Abs. 1a NAG ist ein derartiger Aufenthaltstitel für die Dauer von drei Jahren zu erteilen, wenn Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 9 IntG) erfüllt wurde und der Fremde in den letzten zwei Jahren durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war (sofern das Reisedokument eine derartige Gültigkeitsdauer aufweist).

Da Sie in Österreich geboren wurden und auch hier zur Schule gegangen sind, liegen die Voraussetzungen gemäß § 20 Abs. 1a NAG vor. Der Aufenthaltstitel ist daher für die Dauer von drei Jahren zu erteilen, sofern die Gültigkeit des Reisepasses diesen Zeitraum nicht unterschreitet.

Es handelt sich dabei um ein gleichwertiges Niederlassungsrecht, welches auch weiterhin einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt inkludiert, jedoch nicht mehr unbefristet, sondern für die Dauer von drei Jahren erteilt wird und daher rechtzeitig zu verlängern ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

[…]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, worin ua. Folgendes ausgeführt wird:

„[…]
Der Rechtsmittelwerber, geboren am x in S, ist kosovarischer Staatsbürger, hält sich jedoch seit seiner Geburt durchgehend in Österreich auf. Er absolvierte die Schullaufbahn in M bis einschließlich den Polytechnischen Lehrgang. Eine anschließende Lehre konnte er aus gesundheitsgründen nicht beenden. Er arbeitet jedoch seitdem als Hilfsarbeiter bei diversen österreicheichen Unternehmen und derzeit beim Unternehmen G R GmbH in x M, W x, wobei beabsichtigt ist, in der Folge bei diesem Unternehmen wieder eine Lehre als Dachdecker zu beginnen. B G ist im M aufgewachsen und spricht fließend Deutsch und vor allem M Dialekt. Der Rechtsmittelwerber ist sowohl persönlich als auch beruflich in Österreich integriert und anerkennt selbstverständlich die österreichischen Werte. Sein

gesamtes Lebensumfeld, wie die Familie und Freunde, befinden sich in M in Österreich, wogegen sich im Kosovo nur mehr weit entfernte Verwandte befinden, mit welchen der Rechtsmittelwerber über keinerlei Kontakte verfügt. In den letzten Jahren war der Rechtsmittelwerber nicht einmal mehr als Begleitung seiner Eltern im Kosovo zu Besuch, weshalb er in dieser Umgebung ein völlig fremder Mensch ist. Es gibt keine Kontakte zu einem Lebensumfeld im Kosovo. Es gibt keine Freunde dort, weshalb es für den Beschwerdeführer keine Beziehung zum Kosovo gibt.

Gegen dem Rechtsmittelwerber liegen vier strafgerichtliche Verurteilung vor, und zwar

- Verurteilung der BG Vöcklabruck vom 23.01.2017 (Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe mit Probezeit von 2 Jahren, von welcher endgültig abgesehen wurde)
- Verurteilung BG Vöcklabruck vom 16.03.20218, Geldstrafe von EUR 240,00
- Verurteilung BG Vöcklabruck vom 07.06.2019, Geldstrafe EUR 320,00
- Verurteilung BG Vöcklabruck vom 30.07.2020, Geldstrafe EUR 400,00

Die Verurteilungen waren wegen der Straftatbestände nach §§ 125, 83/1 StGB, 50/1 WaffG und wurden alle vor dem 21. Lebensjahr begangen, weshalb der Rechtsmittelwerber strafrechtlich als junger Erwachsener zu werten ist. Die Verurteilungen liegen alle im Bereich unter 6 Monaten, weshalb sie nicht im Strafregister aufscheinen.

Der Lebensmittelpunkt des B G liegt eindeutig und unumstritten im Österreichischen M, weshalb Art 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, eine Maßnahme nach § 28 NAG nicht rechtfertigt.

Nichtsdestotrotz wurde von der BH Vöcklabruck der hier angefochtenen Bescheid erlassen.

Dagegen richtet sich die nun verfasste Beschwerde.

3. ZULÄSSIGKEIT DER BESCHWERDE

Gegen den Bescheid der BH Vöcklabruck ist eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zulässig.
Der angefochtene Bescheid wurde zugestellt am 17.05.2021. Die vorliegende Beschwerde ist daher rechtzeitig.

4. BESCHWERDEERKLÄRUNG

Der Rechtsmittelwerber erachtet sich durch den gegenständlichen Bescheid in seinem subjektiven Recht auf unbefristetes Niederlassungsrecht in Österreich verletzt und wird daher der Bescheid in seinem gesamten Umfange nach angefochten.

5. BESCHWERDEGRÜNDE

Der angefochtene Bescheid ist aus nachfolgenden Gründen rechtswidrig:

Der Beschwerdeführer wurde insgesamt vier Mal strafgerichtlich verurteilt, allerdings nicht wegen Verbrechen, sondern wegen Vergehen, was sich naturgemäß in der Strafhöhe auswirkt. Die Straftaten wurde alle vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen und wurde von den Gerichten jeweils Geldstrafen im unteren Rahmen und einmal eine Verurteilung ohne Strafe ausgesprochen. Die Strafen, die verhängt wurden, sind gering, was darauf hindeutet, dass der Gesinnungsunwert der Straftaten niedrig war und sich so auswirkt, dass die Straftaten der beschränkten Auskunft unterliegen und daher selbstverständlich nicht im allgemeinen Strafregisterauszug aufscheinen, außer bei den gesonderten Strafregistern, die den Gerichten und sonstigen Behörden vorliegen. Diese beschränkte Strafregisterbescheinigung hat den Sinn, dass dem jungen Erwachsenen nicht das künftige Vorankommen erschwert wird. Diese dargelegten Umstände, die vom Bezirksgericht berücksichtigt wurden, hätten selbstverständlich auch von der von der Verwaltungsbehörde I. Instanz berücksichtigt werden müssen. Tatsächlich hat die BH Vöcklabruck gerade diese Umstände nicht berücksichtigt, obwohl diese essenziell für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts gewesen wären. Zumal die Erstbehörde hiezu keine Feststellungen inhaltlicher Natur vorgenommen hat bzw. keine inhaltliche Ausführung dazu vorgenommen hat, liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor, da bei rechtsrichtiger Beurteilung die Behörde zu einem anderen für den Rechtsmittelwerber günstigeren Entscheidung kommen wäre. Damit ist Rechtswidrigkeit des Bescheides begründet.

Ferner ist die Erstbehörde nicht der ihr auferlegten Offizialmaxime nachgekommen. Die Erstbehörde hätte alle erforderlichen Beweismittel und rechtserheblichen Sachverhaltselemente amtswegig ermitteln müssen. Im konkreten Fall hätte daher die Behörde entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz ermitteln müssen, und die Akten des Bezirksgerichtes Vöcklabruck beischaffen müssen und herausarbeiten müssen, aufgrund welcher Umstände es zur Verurteilung des Rechtsmittelwerbers gekommen ist, welche Milderungsgründe bzw. welche Erschwerungsgründe Vorgelegen haben und, ob sich daraus eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ergibt bzw. ob die aufgrund des als gering zu wertenden Gesinnungsunwertes keine schwerwiegende Gefahr vom Rechtsmittelwerber ausgeht, weshalb die Aberkennung der unbefristeten Niederlassungsfreiheit ungerechtfertigt erscheint. Da die Erstbehörde dies unterlassen hat, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre und dies wesentlich gewesen wäre, hat sie Rechtwidrigkeit des Bescheides verursacht. Bei einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren wäre die Erstbehörde zu einem anderslautenden- für B Ggünstigeren- Ergebnis gekommen.

Überdies hätte die Erstbehörde betreffend der künftigen Zukunfts- und Gefährderprognose jedenfalls ein Expertengutachte einholen müssen, auch welchem herausgearbeitet wird, ob tatsächlich eine schwerwiegende Gefahr vom Rechtsmittelwerber ausgeht, die ein derartigen Vorgehen durch die Erstbehörde genehmigt. Da die BH Vöcklabruck keine Expertise eingeholt hat, liegt aufgrund dieses weiteren Verstoßes gegen den Untersuchungsgrundsatz Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Bescheides vor. Prognosebeurteilung wurde von der Erstbehörde nicht oder nicht ausreichend vorgenommen. Es wurde in keiner Art und Weise ausreichend und nachvollziehbar dargelegt, welche Gründe für und wider die Zurücknahme der unbefristeten

Niederlassungserlaubnis vorliegen. Lediglich auf die Abstellungen der Anzahl der Verurteilung, ohne diese ordnungsgemäß zu differenzieren und die Gründe abzuwägen, genügt nicht, um die negative Entscheidung zu rechtfertigen, weshalb ein an Willkür grenzender Verfahrensfehler vorliegt, der die Rechtswidrigkeit der bekämpften Bescheides verursacht. Bei sachgemäßer Beurteilung wäre die Erstbehörde zu einem anderen - für den Rechtsmittelwerber günstigeren- Ergebnis gekommen.

Beweis:
beizuschaffende Gerichtsakten des Bezirksgerichtes Vöcklabruck zu 39U 96/2016v, 39U 7/2018h,
39U31/2019i, 39U17/2020g, Bestätigung G R GmbH vom 10.6.2021
Einzuholende Gutachten aus dem Bereich der Psychiatrie bzw. Psychologie betreffend die Gefährlichkeit

6. BESCHWERDEANTRÄGE

Aus all den angeführten Gründen werden an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gestellt nachfolgende

ANTRÄGE:

Das Verwaltungsgericht möge

- gemäß § 24 VwGVG eine öffentliche mündlichen Verhandlung durchführen und alle beantragten Beweise einholen
  und
- gemäß § 28 VwGVG in der Sache selbst entscheiden, den angefochtene Bescheid ersatzlos beheben bzw. in der Folge das Verfahren einstellen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 5. Juli 2021 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen. Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, sofern durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt bereits nach der Aktenlage hinreichend

geklärt war, konnte – entgegen dem Beschwerdeantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am x in Österreich geboren und ist ein kosovarischer Staatsangehöriger. Er ist seit seiner Geburt rechtmäßig in Österreich aufhältig und verfügt seit 12. Juli 2016 über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“, der eine Kartengültigkeit bis zum 11. Juli 2021 aufweist. Der Reisepass der Bf weist eine Gültigkeitsdauer bis 30. Mai 2031 auf.

Die unmittelbaren Familienangehörigen des Bf leben in Österreich. Weiters ist der Bf in beruflicher Hinsicht seit 27. April 2021 bei der G R GmbH beschäftigt.

Der Bf wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 23. Jänner 2017, GZ: 39 U 96/16v, gemäß § 125 StGB rechtskräftig wegen Sachbeschädigung zu einem Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe gemäß § 13 Abs 1 JGG mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt. Er verunstaltete gemeinsam mit einer weiteren Person diverse fremde Mauern mit Senf. Als mildernd wertete das Strafgericht das Geständnis, die Mittäterschaft, das jugendliche Tatalter sowie die Tatsache, dass der Schaden bereits behoben worden war.

Weiters wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 16. März 2018, GZ: 39 U 7/18h, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der Körperverletzung zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 240,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Tage) verurteilt. Der Bf hat am 24. November 2017 in M eine dritte Person durch Versetzen eines Kopfstoßes auf die Nase sowie einen Faustschlag ins Gesicht vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Tat einen Nasenbeinbruch zur Folge hatte. Als mildernd wertete das Strafgericht das Geständnis sowie das Alter unter 21 Jahren.

Darüber hinaus wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 7. Juni 2019, GZ: 39 U 31/19i, wegen des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 320,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 40 Tage) verurteilt. Er hat in einem unbekannten Zeitraum bis zum Aufgriff am 26. März 2019 in M einen Totschläger, sohin eine verbotene Hiebwaffe iSd § 17 Abs 1 Z 6 WaffG unbefugt erworben und bis zum Aufgriff durch Beamte der Polizeiinspektion Unterach besessen. Als mildernd wertete das Strafgericht das Geständnis, als erschwerend die zwei einschlägigen Vorstrafen.

Zudem wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 30. Juli 2020, GZ: 39 U 17/20g, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der

Körperverletzung zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 50 Tage) verurteilt. Er hat am 15. September 2019 in M seine Schwester durch Versetzen von Faustschlägen auf den Hinterkopf in Form einer Kopfprellung und einer Rissquetschwunde am Körper verletzt. Als mildernd wertete das Strafgericht das Geständnis, als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem bezughabenden Verwaltungsakt, der Beschwerde und den vom Bf nach der Beschwerdevorlage vorgelegten Unterlagen.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 110/2021, lautet auszugsweise:

„Rückstufung und Entziehung eines Aufenthaltstitels

§ 28. (1) Liegen gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels ‚Daueraufenthalt – EU' (§ 45) die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vor, kann diese Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden, hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' auszustellen (Rückstufung).

[...]"

III.2. Das Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 54/2021, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) [...]

(4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

[...]

10. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;

[...]

Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) [...]

(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.
[...]

Einreiseverbot

§ 53. (1) [...]
(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;
[...]"

III.3. Das Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG), BGBl I 87/2012 idF BGBl I 110/2021, lautet auszugsweise:

„Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.
(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:
1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 28 Abs 1 NAG hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" auszustellen (Rückstufung), wenn gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU" (§ 45) die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen, diese Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden kann.

IV.2. Eine Rückstufung setzt in einem ersten Schritt voraus, dass § 28 Abs 1 NAG überhaupt zur Anwendung kommt, was nur dann der Fall ist, wenn die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG erfüllt sind (vgl VwGH 02.11.2020, Ra 2017/22/0093).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung iSd § 52 Abs 5 FPG Folgendes ausgeführt (vgl VwGH 02.11.2020, Ra 2017/22/0093; idS auch VwGH 21.06.2018, Ra 2016/22/0101):

„Nach § 52 Abs. 5 FPG ist die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen bestimmte Drittstaatsangehörige nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen nach § 53 Abs. 3 FPG die Annahme rechtfertigen, dass der weitere Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Bei der Prüfung, ob die Annahme einer solchen Gefährdung gerechtfertigt ist, muss eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung vorgenommen werden (vgl. VwGH 22.3.2018, Ra 2017/22/0194). Dabei ist auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Es ist daher nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl. VwGH 31.8.2017, Ra 2017/21/0120).“

Der Bf wurde am x in Österreich geboren und verfügt als kosovarischer Staatsangehöriger seit 12. Juli 2016 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“, der eine Kartengültigkeit bis zum 11. Juli 2021 aufweist.
Er ist sohin als Drittstaatsangehöriger (nach § 2 Abs 4 Z 10 FPG) und trotz der ausgewiesenen Gültigkeitsdauer des Dokuments als Inhaber des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ anzusehen (vgl § 8 Abs 1 Z 7 NAG).

Nach § 53 Abs 3 FPG ist ein Einreiseverbot 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 hat nach § 53 Abs 3 Z 1 FPG insbesondere zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist oder mindestens einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist. Gemäß § 71 StGB beruhen auf der gleichen schädlichen Neigung mit Strafe bedrohte Handlungen, wenn sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet oder auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf den gleichen Charaktermangel zurückzuführen sind.

Der Bf wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 23. Jänner 2017, GZ: 39 U 96/16v, gemäß § 125 StGB rechtskräftig wegen Sachbeschädigung zu einem Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe gemäß § 13 Abs 1 JGG mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt. Er verunstaltete gemeinsam mit einer weiteren Person diverse fremde Mauern mit Senf.

Weiters wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 16. März 2018, GZ: 39 U 7/18h, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der Körperverletzung zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 240,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Tage) verurteilt. Der Bf hat am 24. November 2017 in M eine dritte Person durch Versetzen eines Kopfstoßes auf die Nase sowie einen Faustschlag ins Gesicht vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Tat einen Nasenbeinbruch zur Folge hatte.

Darüber hinaus wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 7. Juni 2019, GZ: 39 U 31/19i, wegen des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 320,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 40 Tage) verurteilt. Er hat in einem unbekannten Zeitraum bis zum Aufgriff am 26. März 2019 in M einen Totschläger, sohin eine verbotene Hiebwaffe iSd § 17 Abs 1 Z 6 WaffG unbefugt erworben und bis zum Aufgriff durch Beamte der Polizeiinspektion Unterach besessen.

Zudem wurde der Bf mit Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 30. Juli 2020, GZ: 39 U 17/20g, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der Körperverletzung zu einer Geldstrafe von insgesamt EUR 400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 50 Tage) verurteilt. Er hat am 15. September 2019 in M seine Schwester durch Versetzen von Faustschlägen auf den Hinterkopf in Form einer Kopfprellung und einer Rissquetschwunde am Körper verletzt.

Der Bf wurde somit von einem Gericht mindestens (gemeint: mehr als – vgl VwGH 19.11.2020, Ra 2020/21/0371) einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt, indem er bei beiden Verurteilungen wegen Körperverletzung durch Schläge ins Gesicht bzw auf den Kopf das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigte. Demnach ist der Tatbestand des § 53 Abs 3 Z 1 FPG erfüllt. Ist der Tatbestand des § 53 Abs 3 Z 1 FPG erfüllt, so ist das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und/oder Sicherheit indiziert (vgl VwGH 24.05.2018, Ra 2017/19/0311; 27.01.2015, 2013/22/0298).

Bei der hinsichtlich des Bf zu erstellenden Gefährdungsprognose stehen dessen strafgerichtliche Verurteilung und das von ihm gesetzte Verhalten im Fokus. Aus den soeben dargestellten Vorgangsweisen des Bf resultiert eine schwerwiegende

Gefährdung des öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, da der Bf keine Scheu gezeigt hat, Personen wiederholt durch Schläge ins Gesicht bzw auf den Hinterkopf zu verletzen und diese Schläge offensichtlich eine derartige Intensität hatten, dass sie einen Nasenbeinbruch im einen und eine Kopfprellung samt Rissquetschwunde im anderen Fall zur Folge hatten. Auch fällt die zunehmende Intensität bzw Brutalität der strafbaren Handlungen des Bf ins Auge. Während sich seine kriminelle Energie zunächst in Sachbeschädigungen äußerte, steigerte sich diese hin zur mehrfachen Körperverletzung bzw zum Erwerb und Besitz einer verbotenen Hiebwaffe. Die Wiederholung der Körperverletzung lässt auf die Herabsetzung der inneren Hemmschwelle des Bf, die körperliche Unversehrtheit anderer Personen zu beeinträchtigen, schließen. Weiters ist zu beachten, dass der Bf nicht etwa durch eine einmalige Handlung auffiel, die allenfalls einer jugendlichen Beeinflussbarkeit bzw Leichtsinnigkeit zurechenbar wäre, sondern dieser zu verschiedenen Zeitpunkten immer wieder straffällig wurde, weshalb iSe Prognoseentscheidung von einer nachhaltigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Bf auszugehen ist. Daran vermag auch der Umstand, dass das Strafgericht die Umstände des Geständnisses bzw des Alters des Bf als mildernd wertete nichts zu ändern.

Ein potentieller Gesinnungswandel eines Straftäters ist grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich in Freiheit wohlverhalten hat; für die Annahme eines Wegfalls der aus dem bisherigen Fehlverhalten ableitbaren Gefährlichkeit eines Fremden ist somit in erster Linie das Verhalten in Freiheit maßgeblich. Dabei ist der Beobachtungszeitraum umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden in der Vergangenheit manifestiert hat (vgl etwa VwGH 04.03.2020, Ra 2020/21/0035; 26.06.2019, Ra 2019/21/0118, mwN).

Zwar hat sich der Bf stets in Freiheit und nicht in Haft befunden, jedoch datiert die letzte angeführte (rechtskräftige) Verurteilung auf 30. Juli 2020. Da seit dieser Verurteilung – zum Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich – nur knapp über ein Jahr vergangen ist, fällt das seitdem gezeigte Wohlverhalten (etwa ein aufrechtes Dienstverhältnis und keine weiteren Verurteilungen) nicht entscheidend ins Gewicht. Der Zeitraum ist mit Blick auf die Wiederholung der Tat und der Schwere der Beeinträchtigung zu kurz, um von einem nachhaltigen Gesinnungswandel ausgehen zu können.

Es liegen sohin jedenfalls Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Bf eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Das Gesamtfehlverhalten des Bf beeinträchtigt die öffentliche Ordnung und Sicherheit erheblich, sodass die in § 52 Abs 5 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Demnach rechtfertigen die Voraussetzungen gemäß

§ 53 Abs 3 FPG die Annahme, dass der weitere Aufenthalt des Bf eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

Demnach kommt § 28 Abs 1 NAG zur Anwendung, da die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG erfüllt sind.

IV.3. Eine Rückstufung nach § 28 Abs 1 NAG setzt voraus, dass eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (konkret eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs 5 FPG) nicht verhängt werden kann (vgl VwGH 14.02.2018, Ra 2017/22/0173; 18.01.2017; Ra 2016/22/0021). Diesbezüglich ist maßgebend, dass diese Maßnahme im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden kann.

Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist gemäß § 9 BFA-VG die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

Bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK ihre Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach dessen Abs 1 ist nämlich (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, wenn dadurch in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl VwGH 15.02.2021, Ra 2020/21/0301; 20.10.2016, Ra 2016/21/0198).

Der Bf wurde in Österreich geboren und hält sich seit seiner Geburt rechtmäßig in Österreich auf, weshalb der Grad der Integration als hoch einzustufen ist. Er verfügt seit 12. Juli 2016 über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ und auch seine unmittelbaren Familienangehörigen leben in Österreich. Weiters ist der Bf in beruflicher Hinsicht bei der G R GmbH beschäftigt.

Aufgrund dieser Tatsachen zeigt sich zweifelsfrei, dass durch eine Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG in das Privat- und Familienleben des Bf eingegriffen wird.

Nach Abwägung der familiären Bindung, wie auch der sprachlichen und beruflichen Integration des Bf in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme kann die Erlassung einer Rückkehrentscheidung derzeit nicht als zulässig angesehen werden, da dies nicht zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

IV.4. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung – gegen den Bf als Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ – vor, diese Maßnahme kann aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden. Sohin liegen die Voraussetzungen für eine Rückstufung nach § 28 Abs 1 NAG im gegenständlichen Fall vor.

IV.5. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich eine Gefährdungsprognose zu Lasten eines Fremden dann nicht als revisibel erweist, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree