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-752681/4/BP/CK

Datum:
Linz, 9. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A K, geb. X, StA Libanon, vertreten durch Rechtsanwältin X, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7. März 2022, GZ: BA-4-00037578-01, betreffend Rückstufung gemäß § 28 NAG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. August 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 7. März 2022, GZ: BA-4-00037578-01, stellte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) gemäß § 28 Abs 1 NAG fest, dass das unbefristete Aufenthaltsrecht „Daueraufenthalt EU“ des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) endet und erteilte ihm von Amts wegen eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von 36 Monaten.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass ihr am 29. September 2021 aufgrund der Straffälligkeit des Bf eine Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) übermittelt worden sei. Darin sei ausgeführt worden, dass gegen den Bf als Inhaber des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen würden, diese Maßnahme jedoch im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden könne. Im Strafregister scheine eine Verurteilung des Bf durch das Landesgericht Linz vom 8. Februar 2021, GZ: 24 Hv 31/2020v, rechtskräftig seit 12. Februar 2021, auf. Der Bf sei hierbei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter der Festsetzung einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 107b Abs 1 StGB verurteilt worden. Diesbezüglich sei das Datum der letzten Tat der 15. Juli 2019 gewesen. Dem Bf sei daher sein unbefristetes Aufenthaltsrecht „Daueraufenthalt EU“ auf den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zurückzustufen gewesen. Aufgrund der Vorlage von Nachweisen der Deutschkenntnisse werde eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von 36 Monaten erteilt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, worin dieser im Wesentlichen vorbrachte, dass in rechtsschutztechnischer Hinsicht zu beachten sei, dass die Mitteilung des BFA für diesen weitgehende rechtliche Konsequenzen habe und ihm in dieser Hinsicht überhaupt kein Parteiengehör oder die Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzubringen, zugestanden worden sei. Es bestehe ein massives Rechtsschutzdefizit, wenn der Bf einerseits vom BFA darüber keine Kenntnis erlange und er keine Möglichkeit habe, hierzu eine Stellungnahme zu seinen persönlichen Verhältnissen abzugeben und sich die belangte Behörde andererseits darauf berufe, dass sie zur Zurückstufung des „Daueraufenthalts EU“ verpflichtet sei, wenn eine derartige Mitteilung des BFA vorliege.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 27. Juni 2022 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt und in die Beschwerde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 8. August 2022.

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

Der Bf ist Staatsangehöriger des Libanon und verfügt aktuell über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“, der eine Kartengültigkeit bis 27. September 2023 aufweist.

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 8. Februar 2021, GZ: 24 Hv 31/20v, gemäß § 107b Abs 1 StGB rechtskräftig wegen fortgesetzter Gewaltausübung zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten verurteilt. Die gesamte Strafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Der Bf hat im Zeitraum von Ende 2016 bis Mitte Juli 2019 (ausgenommen der Vorfall vom 15.-16. Oktober 2017 in Thailand) regelmäßig, zumindest einmal wöchentlich seiner Ex-Freundin Schläge mit der Faust und/oder mit der flachen Hand gegen den Oberkörper versetzt, sie zu Boden gestoßen und mit den Füßen getreten, wodurch sie jeweils Hämatome an der betroffenen Stelle („blaue Flecken“) erlitt. Insbesondere versetzte der Bf seiner Ex-Freundin im Rahmen eines Angriffes in der Zeit von 15.-16. Juli 2018 einen Schlag mit der Faust auf das Auge und zahlreiche Schläge auf die Arme, wodurch diese ein Hämatom am Auge („blaues Auge“) sowie Hämatome („blaue Flecken“) an den Armen davontrug. Zuletzt versetzte der Bf seiner Ex-Freundin Mitte Juli 2019 Schläge auf den Hals, das Gesicht und die Oberarme, wodurch sie Rötungen an diesen Stellen erlitt.

Der Bf bestreitet in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, diese rechtskräftig festgestellten Taten begangen zu haben und sieht den Grund für die diesbezügliche Anzeige seiner Ex-Freundin in deren Eifersucht auf das Familienleben des Bf in seiner neuen Beziehung.

Der Bf und seine Ex-Freundin trennten sich im Jahr 2019. Seit 2021 ist der Bf mit einer anderen Frau verheiratet und lebt mit dieser, dem gemeinsamen Kind und dem Kind der Frau aus einer vorangegangenen Beziehung in Österreich. In beruflicher Hinsicht ist der Bf seit 2017 bei der Firma X KG beschäftigt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem bezughabenden Verwaltungsakt, der Beschwerde, den vom Bf nach der Beschwerdevorlage vorgelegten Unterlagen und der Aussage des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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 106/2022, 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 206/2021, 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 83/2022, 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 verfügt als Staatsangehöriger des Libanon aktuell über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“, der eine Kartengültigkeit bis 27. September 2023 aufweist. Er ist sohin als Drittstaatsangehöriger (nach § 2 Abs 4 Z 10 FPG) und als Inhaber des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ anzusehen.

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.

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 8. Februar 2021, GZ: 24 Hv 31/20v, gemäß § 107b Abs 1 StGB rechtskräftig wegen fortgesetzter Gewaltausübung zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten verurteilt. Die gesamte Strafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Der Bf hat im Zeitraum von Ende 2016 bis Mitte Juli 2019 (ausgenommen der Vorfall vom 15.-16. Oktober 2017 in Thailand) regelmäßig, zumindest einmal wöchentlich seiner Ex-Freundin Schläge mit der Faust und/oder mit der flachen Hand gegen den Oberkörper versetzt, sie zu Boden gestoßen und mit den Füßen getreten, wodurch sie jeweils Hämatome an der betroffenen Stelle („blaue Flecken“) erlitt. Insbesondere versetzte der Bf seiner Ex-Freundin im Rahmen eines Angriffes in der Zeit von 15.-16. Juli 2018 einen Schlag mit der Faust auf das Auge und zahlreiche Schläge auf die Arme, wodurch diese ein Hämatom am Auge („blaues Auge“) sowie Hämatome („blaue Flecken“) an den Armen davontrug. Zuletzt versetzte der Bf seiner Ex-Freundin Mitte Juli 2019 Schläge auf den Hals, das Gesicht und die Oberarme, wodurch sie Rötungen an diesen Stellen erlitt.

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 Verurteilungen und das von ihm gesetzte Verhalten im Fokus. Außer Acht zu bleiben haben in diesem Zusammenhang die vom Bf begangenen, mittlerweile getilgten Straftaten der Körperverletzung und des Betrugs im Jahr

2012 und des Betrugs im Jahr 2013. Aus den zuvor dargestellten Vorgangsweisen des Bf im Zusammenhang mit der Verurteilung im Jahr 2021 resultiert eine schwerwiegende Gefährdung des öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, da der Bf keine Scheu gezeigt hat, einer ihm nahe stehenden Person über einen langen Zeitraum hinweg Schläge zu versetzen. Die laufenden Körperverletzungen, die der Bf seiner Ex-Freundin durch Schläge mit der Faust und/oder mit der flachen Hand und durch das Zu-Boden-Stoßen und Treten mit den Füßen zusetzte, zeugen nicht nur von einem massiven und vor allem konstanten Aggressionspotential, sondern lassen auch auf eine außerordentliche Herabsetzung der inneren Hemmschwelle des Bf, die körperliche Unversehrtheit anderer Personen zu beeinträchtigen, schließen. Insgesamt ist im Sinne einer Prognoseentscheidung daher von einer nachhaltigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Bf auszugehen.

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 (rechtskräftige) Verurteilung auf 8. Februar 2021. Da seit dieser Verurteilung – zum Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich – jedoch lediglich eineinhalb Jahre vergangen sind, fällt das seitdem gezeigte Wohlverhalten (etwa ein aufrechtes Dienstverhältnis und keine weiteren Verurteilungen) nicht entscheidend ins Gewicht. Der Zeitraum ist mit Blick auf den langen Zeitraum der Taten und der Schwere der Beeinträchtigung zu kurz, um von einem nachhaltigen Gesinnungswandel ausgehen zu können. Zudem zeugt das vom Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gezeigte Verhalten der Leugnung der fortgesetzten Gewaltausübung zwischen 2016 und 2019 nicht von einer entsprechenden Aufarbeitung und einem reumütigen Eingeständnis der von ihm zu verantwortenden Straftaten, weshalb ein Gesinnungswandel des Bf nicht erkennbar ist. Wenn der Bf versucht, seine Ex-Freundin der ungerechtfertigten Anzeige zu bezichtigen und ihre Motivation hierfür in der Eifersucht auf das Familienleben des Bf in seiner neuen Beziehung sieht, so verdeutlicht dies umso mehr eine gänzlich fehlende Selbstreflexion sowie die mangelnde Bereitschaft des Bf zur Verantwortungsübernahme hinsichtlich seiner rechtskräftig festgestellten Straftat.

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 ist nunmehr seit 2021 mit seiner Ehefrau (welche nicht die von der fortgesetzten Gewaltausübung betroffene Ex-Freundin ist) verheiratet und lebt mit dieser, dem gemeinsamen Kind und dem Kind der Frau aus einer vorangegangenen Beziehung in Österreich. Zudem ist der Bf in beruflicher Hinsicht seit 2017 bei der Firma X KG beschäftigt.

Aufgrund dieser Tatsachen zeigt sich, dass durch eine Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG in das Privat- und Familienleben des Bf eingegriffen würde. 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 kam das BFA völlig zurecht zur Annahme, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung derzeit nicht als zulässig angesehen werden kann, 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 Eingabengebühr 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