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-752766/7/BP/CK

Datum:
Linz, 10. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des D. C., geb. x, StA B und H., vertreten durch K. K. Rechtsanwält:innen OG, x, W. , gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 25. August 2022, GZ: 00170987 2022-679221, betreffend die Rückstufung gemäß § 28 NAG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wortfolge „Sie werden auf einen befristeten Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot Karte plus' zurückgestuft." durch die Wortfolge „Ihnen wird von Amts wegen ein befristeter Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' für die Dauer von drei Jahren ausgestellt." ersetzt 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 der Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) vom 25. August 2022, GZ: 00170987 2022-679221, wurde das Ende des dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) am 1. November 2010 gewährten Niederlassungsrechts (Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“) festgestellt und dieser auf einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 28 NAG zurückgestuft.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das Landesgericht Ried im Innkreis den Bf am 28. Dezember 2021 wegen § 125 StGB, §§ 142 Abs 1, 143 Abs 1 2. Fall StGB und § 83 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten, davon 10 Monate bedingt, Probezeit drei Jahre, verurteilt habe. Dieses Urteil sei seit 28. Dezember 2021 rechtskräftig. Zu den persönlichen Verhältnissen des Bf sei anzuführen, dass er in Deutschland geboren, in Österreich aufgewachsen sei und seit 1. November 2010 ein unbefristetes Niederlassungsrecht besitze. Er sei der Aktenlage nach ledig und wohne mit seinen Eltern und seinem Bruder zusammen. Aufgrund der Verurteilungen würden die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen, da der weitere Aufenthalt des Bf eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen würde. Die Voraussetzungen zur Erreichung der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele, nämlich zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, seien ebenfalls gegeben. Im Hinblick auf § 9 BFA-VG könne diese Maßnahme jedoch nicht verhängt werden, da der Bf in Deutschland geboren worden, im Inland aufgewachsen und bisher rechtmäßig niedergelassen gewesen sei. Außerdem würden die Eltern sowie Geschwister des Bf ebenfalls im Bundesgebiet leben. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer des Bf in Österreich werde zwar bei der gegebenen Sachlage seitens des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl derzeit von der Verhängung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abgesehen, jedoch seien die Voraussetzungen für eine Rückstufung nach § 28 Abs 1 NAG gegeben, weshalb das Ende des seit 1. November 2010 bestehenden unbefristeten Niederlassungsrechts bescheidmäßig festzustellen und dem Bf gleichzeitig ein auf drei Jahre befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ auszustellen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die – durch die rechtsfreundliche Vertretung des Bf – rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 26. September 2022. Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid an einem schwerwiegenden Verfahrensmangel leide, weil darin keine konkreten Feststellungen zur Beurteilung der Gefährdungsprognose getroffen worden seien. Weiters habe die belangte Behörde die Manuduktionspflicht verletzt, indem sie es unterlassen habe den Bf aufzuklären, welche rechtlichen Konsequenzen eine mangelnde Stellungnahme nach sich ziehe.

Zudem sei das der Behörde in §§ 52 Abs 5 und 53 Abs 3 FPG sowie § 28 eingeräumte Ermessen iSd Art 130 Abs 2 B-VG stets vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung auszuüben, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, die sich nicht schon aus dem Gesetz selbst, sondern erst durch dessen Anwendung allenfalls ergeben würden. Auch das habe die belangte Behörde unterlassen. Strafrechtliche Verurteilungen würden noch nicht ohne weiteres aufenthaltsbeendigende Maßnahmen begründen. Vielmehr müsse zur Tatsache der Verurteilung einzelfallbezogen auch noch eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, als Voraussetzung hinzutreten. Der Aufenthalt des Bf in Österreich gefährde weder die öffentliche Ruhe oder Ordnung noch die nationale Sicherheit oder das wirtschaftliche Wohl. Der Eingriff in das schützenswerte Privatleben des Bf sei unverhältnismäßig und daher auf Dauer unzulässig.

I.3. Mit Schreiben vom 26. September 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 übermittelte der Rechtsvertreter des Bf das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 28. Dezember 2021, GZ: 20 Hv 33/21t.

I.5. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2022 gab der Bf seinen Vater als Zeuge zur Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung bekannt.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den bezughabenden Verwaltungsakt, die Beschwerde, das nach Beschwerde übermittelte Strafurteil sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2022.

I.7. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am 22. Juni 2004 in Deutschland geboren und ist ein in Österreich wohnhafter Staatsangehöriger von B. und H. Er verfügt seit 1. November 2010 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“. Die unmittelbaren Familienangehörigen des Bf leben in Österreich. Der Bf hat die Pflichtschule absolviert, arbeitete von Oktober 2021 bis Oktober 2022 in der S. & J. GmbH, einem Unternehmen des Vaters des Bf, als Bauhelfer und ist ab 7. November 2022 in diesem Unternehmen in der Projektabteilung mit der Aussicht auf eine Lehrstelle als technischer Zeichner beschäftigt. In seiner Freizeit spielt der Bf zwei bis drei Mal pro Woche Fußball. Der Bf wird seit Oktober 2021 – mit Ausnahme der Verbüßung des unbedingten Teils seiner Freiheitsstrafe – durch eine Bewährungshelferin des Vereins Neustart betreut, wobei die Betreuungskontakte

monatlich stattfinden. Seither kam es teils zu Terminabsagen durch den Bf, in den letzten Monaten nahm der Bf die Betreuungskontakte allerdings verlässlich wahr.

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 28. Dezember 2021, GZ: 20 Hv 33/21t, gemäß §§ 142 Abs 1, 143 Abs 1 2. Fall wegen des Verbrechens des schweren Raubs, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der Körperverletzung und gemäß § 125 StGB wegen des Vergehens der Sachbeschädigung unter Anwendung des § 5 Z 4 JGG und des § 28 StGB nach dem § 143 StGB zu einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Monaten verurteilt, wovon zehn Monate unter der Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.
Diese Verurteilung basiert auf einem Vorfall am 30. September 2021 in Schärding am Inn. Der Bf versuchte gemeinsam mit einer weiteren Person einer Mitarbeiterin des Unimarktes Bargeld durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe und durch Gewalt gegen eine Person mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, abzunötigen bzw wegzunehmen. Der Bf war mit einer über den Kopf gezogenen Kapuze seiner Weste und einer FFP2-Maske und die weitere Person mit einer Sturmhaube und einem geschlossenen Vollvisierhelm maskiert, wobei zweitere eine Gaspistole der Marke Walther gegen den Oberkörper der Unimarkt-Mitarbeiterin richtete, „Geld her, mach die Kasse auf! Sofort Geld her oder ich schieße!“ sagte, die Mitarbeiterin zur Seite drängte, nachdem diese die Kasse nicht öffnen hatte können, und gewaltsam an der Kassenlade anriss. Der Bf hob in diesem Zusammenhang vier heruntergefallene Packungen Zigaretten auf und steckte diese in seiner Weste vorne ein. Die Wegnahme des Bargeldes konnte durch das Eingreifen von einer im Geschäft befindlichen Person verhindert werden. Dieser wurde durch den Bf durch Versetzen eines Faustschlages ins Gesicht und dadurch, dass er diesen zur Seite gestoßen hat, wodurch diese Person eine Abschürfung samt Prellung im Bereich des linken Jochbeines erlitten hat, am Körper verletzt. Weiters beschädigte der Bf gemeinsam mit seinem Mittäter die verschlossene Eingangstüre des Unimarktes dadurch, dass der Bf gegen die Türe getreten und gewaltsam dagegen gedrückt und der Mittäter gewaltsam mit seinem Körper gegen die Türe gedrückt hat.

Der Bf verbüßte von 24. Juni 2022 bis 16. September 2022 den unbedingten Teil seiner Freiheitsstrafe mittels elektronisch überwachten Hausarrestes, wobei auch die von 30. September 2021 bis 18. Oktober 2021 erlittene Vorhaft auf die verhängte Strafe angerechnet wurde.

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 bzw dessen Vater 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 153/2022, 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 106/2022, 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 wurde am x in Deutschland geboren und verfügt als Staatsangehöriger von B. und H. seit 1. November 2010 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“. 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.

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 28. Dezember 2021, GZ: 20 Hv 33/21t, gemäß §§ 142 Abs 1, 143 Abs 1 2. Fall wegen des Verbrechens des schweren Raubs, gemäß § 83 Abs 1 StGB wegen des Vergehens der Körperverletzung und gemäß § 125 StGB wegen des Vergehens der Sachbeschädigung unter Anwendung des § 5 Z 4 JGG und des § 28 StGB nach dem § 143 StGB rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Monaten verurteilt, wovon zehn Monate unter der Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

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).

Unstrittig steht fest, dass der Bf die dem genannten Strafurteil zugrundeliegenden Tathandlungen zu verantworten hat. Die Verurteilung basiert auf einem Vorfall am 30. September 2021 in Schärding am Inn. Der Bf versuchte gemeinsam mit einer weiteren Person einer Mitarbeiterin des Unimarktes Bargeld durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe und durch Gewalt gegen eine Person mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, abzunötigen bzw wegzunehmen. Der Bf war mit einer über den Kopf gezogenen Kapuze seiner Weste und einer FFP2-Maske und die weitere Person mit einer Sturmhaube und einem geschlossenen Vollvisierhelm maskiert, wobei zweitere eine Gaspistole der Marke Walther gegen den Oberkörper der U-Mitarbeiterin richtete, „Geld her, mach die

Kasse auf! Sofort Geld her oder ich schieße!“ sagte, die Mitarbeiterin zur Seite drängte, nachdem diese die Kasse nicht öffnen hatte können, und gewaltsam an der Kassenlade anriss. Der Bf hob in diesem Zusammenhang vier heruntergefallene Packungen Zigaretten auf und steckte diese in seiner Weste vorne ein. Die Wegnahme des Bargeldes konnte durch das Eingreifen von einer im Geschäft befindlichen Person verhindert werden. Dieser wurde durch den Bf durch Versetzen eines Faustschlages ins Gesicht und dadurch, dass er diesen zur Seite gestoßen hat, wodurch diese Person eine Abschürfung samt Prellung im Bereich des linken Jochbeines erlitten hat, am Körper verletzt. Weiters beschädigte der Bf gemeinsam mit seinem Mittäter die verschlossene Eingangstüre des U dadurch, dass der Bf gegen die Türe getreten und gewaltsam dagegen gedrückt und der Mittäter gewaltsam mit seinem Körper gegen die Türe gedrückt hat.

Bei der hinsichtlich des Bf zu erstellenden Gefährdungsprognose stehen mithin dessen strafgerichtliche Verurteilung und das von ihm gesetzte Verhalten im Fokus. Das sich aus seiner Verurteilung ergebende Persönlichkeitsbild des Bf zeigt, dass dieser keine Scheu hatte, bei der Bedrohung einer Supermarktmitarbeiterin mit dem Leben unter Verwendung einer Waffe zur Erlangung von Bargeld bzw Zigaretten aktiv mitzuwirken, woraus die im Bf innewohnende besonders hohe kriminelle Energie abgeleitet werden kann. Aufgrund des nicht plangemäßen Verlaufs der Tat schrak der Bf auch nicht davor zurück, der einschreitenden Person einen Faustschlag ins Gesicht zu versetzen und diese zur Seite zu stoßen, was auf die deutliche Herabsetzung der inneren Hemmschwelle des Bf, die körperliche Unversehrtheit anderer Personen zu beeinträchtigen, schließen lässt. 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).

Der Bf verbüßte von 24. Juni 2022 bis 16. September 2022 den unbedingten Teil seiner Freiheitsstrafe mittels elektronisch überwachten Hausarrestes, wobei auch die vom Tattag am 30. September 2021 bis 18. Oktober 2021 erlittene Vorhaft auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wurde. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der Wohlverhaltenszeitraum des Bf in Freiheit nicht zuletzt aufgrund der Schwere seiner rund ein Jahr zurückliegenden Tat mit knapp zwei Monaten als deutlich zu kurz anzusehen ist, um von einem potentiellen Gesinnungswandel des Bf ausgehen zu können, weshalb das gezeigte Wohlverhalten (etwa ein nunmehr wieder aufrechtes Dienstverhältnis bei einem

Unternehmen des Vaters des Bf, verlässliche Wahrnehmung der Bewährungshilfetermine in letzter Zeit und keine weiteren Verurteilungen) nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Zudem zeugt das vom Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gezeigte Verhalten, wonach er sich als Opfer seines manipulierenden Mittäters darzustellen versuchte, nicht von einer entsprechend nachhaltigen Aufarbeitung und einem gänzlichen Eingeständnis seines eigenen Entschlusses zur Tatbegehung, weshalb ein adäquater Gesinnungswandel des Bf nicht erkennbar ist. Weiters stellte der Bf sein Verhalten insofern verharmlosend dar, als er zwar angab, die einschreitende Person „weggeschubst“ zu haben, den im Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis genannten, von ihm versetzten Faustschlag ins Gesicht dieser Person allerdings unerwähnt ließ. An der Annahme des mangelnden Wegfalls der aus dem bisherigen Fehlverhalten ableitbaren Gefährlichkeit vermag auch die Beteuerung des Bf in der mündlichen Verhandlung, wonach ihn dieser Vorfall als Person verändert habe und es ein unglaublicher Fehler gewesen sei, nichts zu ändern.

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 Deutschland geboren und ist in Österreich aufgewachsen, weshalb der Grad der Integration als hoch einzustufen ist. Er verfügt seit 1. November 2010 über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ und auch seine unmittelbaren Familienangehörigen leben in Österreich. Weiters hat der Bf die Pflichtschule absolviert, arbeitete von Oktober 2021 bis Oktober 2022 in der S & J GmbH als Bauhelfer und ist ab 7. November 2022 in diesem Unternehmen in der Projektabteilung mit der Aussicht auf eine Lehrstelle als technischer Zeichner 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 – unter Ergänzung der von der Behörde in der Bescheidbegründung zu Recht angeführten Dauer des nunmehr erteilten Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ von drei Jahren – die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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