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-752974/15/KHa/NIF

Datum:
Linz, 11. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Herdega-Haas über die Beschwerde des F D, geb. x, StA Bosnien und Herzegowina, vertreten durch B – L Rechtsanwälte, Adresse, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 10. März 2023, GZ: MIG-SR-2023-51616/11-KRMA, betreffend Rückstufung gemäß § 28 NAG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als dem Beschwerdeführer der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ mit Gültigkeit bis 24. August 2025 erteilt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. März 2023, GZ: MIG-SR-2023-51616/11-KRMA, wurde das Ende des aufgrund des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ bestehende unbefristete Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) festgestellt, der am 13. Februar 2023 gestellte Verlängerungsantrag mit dem Aufenthaltszweck „Daueraufenthalt – EU“ abgewiesen und dem Bf ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit Zustellung dieses Feststellungsbescheides mit einer einjährigen Gültigkeitsdauer erteilt (Rückstufung).
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Bf am 23. August 2017 von der belangten Behörde ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ ausgestellt worden sei. Am 13. Februar 2023 sei beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich der wiederkehrenden Straffälligkeit eine Rückstufung des Aufenthaltstitels angeregt worden. Im Jahr 2011 sei der Bf vom Bezirksgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 136 Abs 1 StGB, § 83 Abs 1 StGB sowie § 12 3. Fall StGB, § 229 Abs 1 StGB schuldig gesprochen worden. Im Juli 2012 sei der Bf vom Landesgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 83 Abs 1 StGB, § 107 Abs 1 StGB sowie § 105 Abs 1 StGB schuldig gesprochen worden. Im Dezember 2012 sei der Bf vom Bezirksgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 88 Abs 1 und Abs 4 1. Fall StGB schuldig gesprochen worden. Im Jahr 2015 sei der Bf vom Bezirksgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 146 StGB schuldig gesprochen worden. Im Jahr 2016 sei der Bf vom Landesgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 241e Abs 1 1. Fall StGB sowie § 127 StGB schuldig gesprochen worden. Im Jahr 2017 sei der Bf vom Bezirksgericht Steyr rechtskräftig gemäß § 298 Abs 1 StGB schuldig gesprochen worden. Im Jahr 2019 sei der Bf vom Landesgericht Steyr rechtskräftig gemäß §§ 15, 105 Abs 1 StGB sowie § 83 Abs 1 StGB schuldig gesprochen worden. Am 25. März 2019 sei von der Landespolizeidirektion ein Waffenverbot erlassen worden. Im Jahr 2021 sei der Bf vom Landesgericht Steyr rechtskräftig gemäß §§ 146, 147 Abs 2 StGB schuldig gesprochen worden. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens sei seitens der Behörde hinsichtlich der im Strafregisterauszug ersichtlichen, wiederkehrenden Straffälligkeit des Bf eine Mitteilung des BFA übermittelt worden. Aus diesem gehe hervor, dass zwar Gründe für eine Maßnahme nach § 52 Abs 5 FPG vorliegen, eine aufenthaltsbeendende Maßnahme im Hinblick auf § 9 BFA-VG allerdings nicht möglich sei. Da derzeit eine aufenthaltsbeendende Maßnahme im Hinblick auf § 52 Abs 5 FPG nicht möglich sei, komme § 28 Abs 1 NAG zur Anwendung und es sei von Amts wegen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Bf, in der im Wesentlichen ausgeführt wird, dass bei

der Prüfung, ob die Annahme einer Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt sei, aufgrund des Gesamtverhaltens des Fremden eine Prognosebeurteilung vorzunehmen sei, wobei auf die bloße Verurteilung bzw Bestrafung nicht abzustellen sei. Die Voraussetzungen seien nicht gegeben. Richtig sei zwar, dass der Bf verurteilt worden sei, er weise jedoch eine positive Prognose auf. Der Bf gehe auch einer geordneten Beschäftigung nach, sodass weitere Delinquenz nicht wahrscheinlich sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit am 23. Mai 2023 mündlich verkündeten und 25. Mai 2023 schriftlich ausgefertigtem Erkenntnis wies das erkennende Gericht die Beschwerde des Bf als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG für nicht zulässig.

I.5. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision.

I.6. Mit Erkenntnis vom 20. Februar 2024, Ra 2023/22/0145-8, wurde das Erkenntnis des erkennenden Gerichts vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend führte der VwGH im Wesentlichen aus, dass dem Bf unter Berücksichtigung der Gültigkeit seines Reisepasses und bei Prüfung der Voraussetzungen des § 20 Abs 1a NAG ein Aufenthaltstitel mit mehr als einjähriger Gültigkeitsdauer, nämlich mit Gültigkeit bis 24. August 2025, zu erteilen gewesen wäre.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den bezughabenden Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2023.

I.8. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am x in S geboren und ist ein seit seiner Geburt in Österreich wohnhafter Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina.

Der Bf verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ und auch seine unmittelbaren Familienangehörigen leben in Österreich. Der Bf absolvierte seine Schulausbildung in Österreich und ist aktuell bei der Firma F GmbH als Vorarbeiter beschäftigt. Der Bf ist seit dem Jahr 2011 in Betreuung der Bewährungshilfe des Vereins Neustart. Nach dem Schreiben des Vereins vom 31. März 2023 (für die Hauptverhandlung vor dem Landesgericht Steyr am 5. April 2023) habe sich die Umsetzung der Anordnung zur Bewährungshilfe in den ersten Jahren schwierig

gestaltet. Nunmehr sei der Bf verlässlich und könne den Zusammenhang zwischen seinen strafrechtlich relevanten Problematiken und jenen Zeiten, in denen er Alkohol konsumiere bzw konsumiert habe, teilweise erkennen. Die Bewährungshilfe spreche sich noch gegen einen etwaigen Widerruf einer bedingten Strafnachsicht aus und ersuche um Absehung von einer weiteren Anordnung von Bewährungshilfe, da die langjährige Betreuung sich zwar stetig verbessert habe, zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Betreuungsinhalte aber nach der derart langen Betreuungsdauer eher erschöpft seien. Die aktuelle Betreuung bestehe ohnedies noch bis zumindest Sommer 2024.

Am 7. Dezember 2011 wurde der Bf vom Bezirksgericht Steyr, GZ: 5 U 206/2011f, rechtskräftig gemäß § 136 Abs 1 StGB, § 83 Abs 1 StGB sowie § 12 3. Fall StGB, § 229 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Wochen bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt (Jugendstraftat). Am 3. Juli 2012 wurde der Bf vom Landesgericht Steyr, GZ: 15 Hv 18/2012z, rechtskräftig gemäß § 83 Abs 1 StGB, § 107 Abs 1 StGB sowie § 105 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt (Jugendstraftat). Am 5. Dezember 2012 wurde der Bf vom Bezirksgericht Steyr, GZ: 5 U 196/2012m, rechtskräftig gemäß § 88 Abs 1 und Abs 4 1. Fall StGB zu einer Geldstrafe von 80 Tagsätzen zu je 4,00 Euro (320,00 Euro), im NEF 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt (Jugendstraftat).

Am 31. März 2015 wurde der Bf vom Bezirksgericht Steyr, GZ: 7 U 5/2015t, rechtskräftig gemäß § 146 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Wochen verurteilt (Junger Erwachsener). Am 21. Jänner 2016 wurde der Bf vom Landesgericht Steyr, GZ: 15 Hv 46/2015x, rechtskräftig gemäß § 241e Abs 1 1. Fall StGB sowie § 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt (Junger Erwachsener). Am 5. April 2017 wurde der Bf vom Bezirksgericht Steyr, GZ: 7 U 8/2017m, rechtskräftig gemäß § 298 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt (Junger Erwachsener).

Am 10. Jänner 2019 wurde der Bf vom Landesgericht Steyr, GZ: 15 Hv 87/2018f, rechtskräftig gemäß §§ 15, 105 Abs 1 StGB sowie § 83 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt, unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt. Am 25. März 2019 wurde von der Landespolizeidirektion ein Waffenverbot erlassen. Am 20. September 2021 wurde der Bf vom Landesgericht Steyr, GZ: 17 Hv 47/2021t, rechtskräftig gemäß §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate bedingt, unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt. Am 5. April 2023 wurde der Bf vom Landesgericht Steyr, GZ: 13 Hv 21/23t, rechtskräftig gemäß §§ 223 Abs 2 und 224 StGB, Verwendung

eines gefälschten kroatischen Führerscheins, zu einer Geldstrafe von 90 Tagsätzen zu je 30,00 Euro (2.700,00 Euro), im NEF 45 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Der Vollzug eines Teils der verhängten Geldstrafe im Ausmaß von 45 Tagessätzen wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen, sodass der zu vollziehende Strafteil 45 Tagessätze zu je 30,00 Euro (1.350,00 Euro) beträgt. Das Vorgehen im Wege einer Diversion war nicht möglich, da der Bf unter anderem keine Unrechtseinsicht bzw keine Verantwortungsübernahme zeigte.

Aus seiner ersten verbüßten Freiheitsstrafe wurde der Bf am 2. Februar 2017 entlassen. In weiterer Folge beging er weitere Straftaten, wofür unter anderem der unbedingte Teil der mit Urteil des Landesgerichts Steyr vom 10. Jänner 2019 verhängten Freiheitsstrafe am 9. April 2021 vollzogen wurde. Auch der unbedingte Teil der mit Urteil des Landesgerichts Steyr vom 20. September 2021 verhängten Freiheitsstrafe wurde am 7. April 2022 vollzogen.

Der Reisepass des Bf verfügt über eine Gültigkeitsdauer bis 24. August 2025.

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 175/2023, lautet auszugsweise:

„Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. (1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

(1a) Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 sind für die Dauer von drei Jahren auszustellen, wenn der Fremde

1. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 9 IntG) erfüllt hat und

2. in den letzten zwei Jahren durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, es sei denn, es wurde eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

(2) Die Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels beginnt mit dem Ausstellungsdatum, die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels mit dem auf den letzten Tag des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag, wenn seither nicht mehr als sechs Monate

vergangen sind. Der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet im Zeitraum zwischen Ablauf des letzten Aufenthaltstitels und Beginn der Gültigkeitsdauer des verlängerten Aufenthaltstitels ist gleichzeitig mit dessen Erteilung von Amts wegen gebührenfrei mit Bescheid festzustellen.
[…]

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 202/2022, 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 221/2022, 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."

III.4. Das Bundesgesetz zur Integration rechtmäßig in Österreich aufhältiger Personen ohne österreichische Staatsbürgerschaft (Integrationsgesetz – IntG), BGBl I 68/2017 idF BGBl I 76/2022, lautet auszugsweise:

„Modul 1 der Integrationsvereinbarung

§ 9. (1) Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 6 NAG) sind mit erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 NAG zur Erfüllung des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet. Diese Pflicht ist dem Drittstaatsangehörigen nachweislich zur Kenntnis zu bringen.
[…]
(4) Das Modul 1 der Integrationsvereinbarung ist erfüllt, wenn der Drittstaatsangehörige
1. einen Nachweis des Österreichischen Integrationsfonds über die erfolgreiche Absolvierung der Integrationsprüfung gemäß § 11 vorlegt,
(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. III Z 15, BGBl. I Nr. 41/2019)
3. über einen Schulabschluss verfügt, der der allgemeinen Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, oder einem Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht,
4. einen Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte' gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 NAG besitzt oder
5. als Inhaber eines Aufenthaltstitels ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler' gemäß § 43a NAG eine künstlerische Tätigkeit in einer der unter § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 Kunstförderungsgesetz, BGBl. I Nr. 146/1988, genannten Kunstsparte ausübt; bei Zweifeln über das Vorliegen einer solchen Tätigkeit ist eine diesbezügliche Stellungnahme des zuständigen Bundesministers einzuholen.
Die Erfüllung des Moduls 2 (§ 10) beinhaltet das Modul 1.
[…]

Modul 2 der Integrationsvereinbarung

§ 10. (1) Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 6 NAG) müssen mit der Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 45 NAG das Modul 2 der Integrationsvereinbarung erfüllt haben.
(2) Das Modul 2 der Integrationsvereinbarung ist erfüllt, wenn der Drittstaatsangehörige
[…]
5. einen mindestens fünfjährigen Besuch einer Pflichtschule in Österreich nachweist und das Unterrichtsfach ‚Deutsch' positiv abgeschlossen hat oder das Unterrichtsfach ‚Deutsch'

auf dem Niveau der 9. Schulstufe positiv abgeschlossen hat oder eine positive Beurteilung im Prüfungsgebiet ‚Deutsch – Kommunikation und Gesellschaft' im Rahmen der Pflichtschulabschluss-Prüfung gemäß Pflichtschulabschluss-Prüfungs-Gesetz, BGBl. I Nr. 72/2012 nachweist,
[…]"

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 S geboren und ist ein in Österreich wohnhafter Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Er verfügt 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 zahlreich rechtskräftig verurteilt, unter anderem am 21. Jänner 2016 vom Landesgericht Steyr, GZ: 15 Hv 46/2015x, gemäß § 241e Abs 1 1. Fall StGB sowie § 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe. Weiters wurde der Bf am 10. Jänner 2019 vom Landesgericht Steyr, GZ: 15 Hv 87/2018f, rechtskräftig gemäß §§ 15, 105 Abs 1 StGB sowie § 83 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt, unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt. Darüber hinaus wurde der Bf am 20. September 2021 vom Landesgericht Steyr, GZ: 17 Hv 47/2021t, rechtskräftig gemäß §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate bedingt, unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt.

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. Das sich aus seinen zahlreichen Verurteilungen und im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergebende Persönlichkeitsbild des Bf zeigt, dass er sich mit dem hinter den Straftaten liegenden Unrecht nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt hat. Im Gegenteil spielte er bei der Befragung diese Straftaten hinunter und berichtete voll Heiterkeit davon. Dieser Eindruck deckt sich auch mit den Ausführungen des Landesgerichts Steyr im Urteil vom 5. April 2023, wonach der Bf keine Unrechtseinsicht bzw keine Verantwortungsübernahme gezeigt hat. Diesbezüglich kann keinesfalls die Prognose erstellt werden, dass der Bf hinkünftig in Einsehung seines Unrechts von Straftaten Abstand nehmen werde. Die zahlreichen und wahrhaft diversifizierten Straftaten erstrecken sich ua von Körperverletzung, Nötigung, gefährliche Drohung, Diebstahl, Urkundenfälschung, Vortäuschen einer strafbaren Handlung bis zum schweren Betrug.

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 wohl verhalten 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 mehrere Freiheitsstrafen, wobei dieser aus seiner ersten verbüßten Freiheitsstrafe am 2. Februar 2017 entlassen wurde. In weiterer Folge beging er weitere Straftaten, wofür unter anderem der unbedingte Teil der mit Urteil des Landesgerichts Steyr vom 10. Jänner 2019 verhängten Freiheitsstrafe am 9. April 2021 vollzogen wurde. Auch der unbedingte Teil der mit Urteil des Landesgerichts Steyr vom 20. September 2021 verhängten Freiheitsstrafe wurde am 7. April 2022 vollzogen.

Diesbezüglich ist also zunächst festzuhalten, dass sich der Bf bereits mehrfach keineswegs wohl verhalten hat, nachdem er nach einer verbüßten Haftstrafe wieder in Freiheit entlassen wurde. Zudem wurde der Bf kurz nach seiner letzten, im Jahr 2022 verbüßten Haftstrafe wieder straffällig, wofür er am 5. April 2023 zu einer Geldstrafe verurteilt wurde. Der Wohlverhaltenszeitraum des Bf in Freiheit ist somit als deutlich zu kurz anzusehen, um von einem potentiellen Gesinnungswandel des Bf ausgehen zu können. Zudem zeugen die vom Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gezeigten Verhaltensweisen, wonach die bis 2013/2014 vorgefallenen Straftaten zu vernachlässigen seien, weil diese in der Schulzeit stattgefunden hätten und die Streitigkeit mit dem Nachbarn aus dem Jahr 2019 auf Alkoholkonsum zurückzuführen seien, nicht von einer entsprechenden Aufarbeitung und einer Verantwortungsübernahme hinsichtlich der Straftaten. Im Gegenteil spielte der Bf die Straftaten hinunter und berichtete voll Heiterkeit davon, weshalb insgesamt ein adäquater Gesinnungswandel des Bf nicht erkennbar ist.

Lediglich ergänzend sei diesbezüglich festgehalten, dass sich auch die seit 2011 für den Bf bestehende Bewährungshilfe gegen einen etwaigen Widerruf einer bedingten Strafnachsicht aussprach und um Absehung von einer weiteren Anordnung von Bewährungshilfe ersuchte, da die langjährige Betreuung sich zwar stetig verbessert habe, zum gegenwärtigen Zeitpunkt (2023) die Betreuungsinhalte aber nach der derart langen Betreuungsdauer eher erschöpft seien. Damit wird offensichtlich, dass auch die langjährige Bewährungshilfe beim Bf keine signifikante Wirkung zeigt.

Durch die breitgefächerte Auflistung von Straftaten und das mangelnde Wohlverhalten des Bf ist jedenfalls die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Österreich anzunehmen. 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 am x in S geboren und ist ein seit seiner Geburt in Österreich wohnhafter Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Er verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ und auch seine unmittelbaren Familienangehörigen leben in Österreich. Der Bf absolvierte seine Schulausbildung in Österreich und ist aktuell bei der Firma F GmbH als Vorarbeiter beschäftigt. Damit ist der Bf sowohl sprachlich als auch betreffend seines Ausbildungsweges als auch hinsichtlich seiner Arbeit integriert.

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 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. Gemäß § 20 Abs 1a NAG sind Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 für die Dauer von drei Jahren auszustellen, wenn der Fremde das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 9 IntG) erfüllt hat und in den letzten zwei Jahren durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, es sei denn, es wurde eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

IV.5.1. Im konkreten Fall steht zweifelsfrei fest, dass der Bf in den letzten zwei Jahren durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, verfügte er in diesem Zeitraum doch offenkundig über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ gemäß § 45 NAG.

IV.5.2. Gemäß § 10 Abs 2 Z 5 IntG ist das Modul 2 der Integrationsvereinbarung unter anderem dann erfüllt, wenn der Drittstaatsangehörige einen mindestens fünfjährigen Besuch einer Pflichtschule in Österreich nachweist und das Unterrichtsfach „Deutsch“ positiv abgeschlossen hat. Gemäß § 9 Abs 4 letzter Satz NAG normiert überdies, dass die Erfüllung des Moduls 2 (§ 10 IntG) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung beinhaltet. Zumal der Bf seine Schulausbildung in Österreich positiv absolvierte, erfüllt er iSd genannten Bestimmungen sohin sowohl Modul 2 als auch Modul 1 der Integrationsvereinbarung.

IV.5.3. Da der Bf über einen rechtmäßigen zweijährigen Aufenthalt im Bundesgebiet und Modul 1 der Integrationsvereinbarung verfügt, ist der Aufenthaltstitel des Bf gemäß § 20 Abs 1a NAG grundsätzlich für drei Jahre auszustellen. Angesichts der verbleibenden (kürzeren) Gültigkeitsdauer des vom Bf vorgelegten Reisedokuments kommt eine vollständige Ausschöpfung des dreijährigen Gültigkeitszeitraumes im konkreten Fall jedoch nicht in Betracht. Der nach der Rückstufung nach § 28 Abs 1 NAG dem Bf verbleibende Aufenthaltstitel

war sohin entsprechend der Gültigkeit seines Reisepasses mit Gültigkeit bis 24. August 2025 zu erteilen.

IV.6. Im Ergebnis war 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. Insbesondere handelt es sich um eine konkrete Einzelfallentscheidung, die von keiner darüber hinausgehenden rechtlichen Bedeutung ist.

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

Mag. Herdega-Haas