



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr.ⁱⁿ Schimpfhuber, über die Revision des N B, vertreten durch die Advokaten Keckeis Fiel Scheidbach OG in Feldkirch, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 31. Jänner 2023, LVwG-458-10/2022-R9, betreffend Rückstufung nach § 28 Abs. 1 NAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Dornbirn), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der im Jahr 1985 geborene Revisionswerber, ein türkischer Staatsangehöriger, lebt seit 1989 durchgehend in Österreich und verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
- 2 Mit Bescheid vom 23. Mai 2022 stellte die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn (belangte Behörde) gemäß § 28 Abs. 1 NAG fest, dass das unbefristete Niederlassungsrecht des Revisionswerbers ende und ihm ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ auszustellen sei.
- 3 Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 4 Das Verwaltungsgericht stellte im Wesentlichen fest, der Revisionswerber sei im Alter von sechzehn Jahren fünf Monate im Gefängnis gewesen. Der



Revisionswerber lebe mit seiner Lebensgefährtin zusammen und es sei seine gesamte Familie in Österreich aufhältig. Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Feldkirch vom 6. Juni 2019 sei der Revisionswerber gemäß § 146 StGB zu einer Geldstrafe - bedingt auf drei Jahre - verurteilt worden. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 13. Juli 2021 sei der Revisionswerber wegen des Verbrechens nach § 156 Abs. 1 StGB iVm § 161 StGB, § 153d Abs. 1 und 3 StGB, § 153 Abs. 2 und 3 StGB, sowie wegen des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB zu einer auf drei Jahre bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von vierzehn Monaten und einer Geldstrafe verurteilt worden; zudem sei die Probezeit betreffend das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirch vom 6. Juni 2019 auf fünf Jahre verlängert worden. Weiters habe der Revisionswerber (viermal) gegen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 sowie gegen das Meldegesetz 1991 und gegen § 103 Abs. 2 Kraftfahrzeuggesetz 1967 verstoßen.

- 5 In rechtlicher Hinsicht ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass - aufgrund der Verurteilung des Revisionswerbers zu einer Freiheitsstrafe von vierzehn Monaten und im Hinblick darauf, dass der Revisionswerber mehr als einmal wegen auf gleicher schädlicher Neigung beruhender strafbarer Handlungen verurteilt worden sei - der Tatbestand des § 53 Abs. 3 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erfüllt sei. Es sei daher die Annahme gerechtfertigt, dass der weitere Aufenthalt des Revisionswerbers eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Dazu hielt das Verwaltungsgericht fest, der Revisionswerber sei innerhalb der Probezeit neuerlich straffällig geworden und es liege die letzte Tatbegehung (Ende November 2019) noch nicht lange zurück. In Anbetracht der noch andauernden Probezeit sei davon auszugehen, dass noch kein maßgeblicher, längerer Zeitraum des Wohlverhaltens vorliege. Zudem berücksichtigte das Verwaltungsgericht, dass der Revisionswerber als Jugendlicher fünf Monate inhaftiert gewesen sei und mehrere verwaltungsstrafrechtliche Übertretungen begangen habe. In der vor dem Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung habe der Revisionswerber in Bezug auf die Verurteilung durch das Bezirksgericht Feldkirch angegeben, dass er diese als zu „hart“ empfinde. Der Revisionswerber sei sich daher des Unrechts seiner damaligen



betrügerischen Handlung „nach wie vor nicht gänzlich bewusst“ und es sei somit „fraglich, ob ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein in Hinkunft vorhanden sein“ werde.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die in ihrer Zulässigkeitsbegründung - unter dem Gesichtspunkt einer Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die Gefährdungsprognose des Verwaltungsgerichts bekämpft und zusammengefasst vorbringt, das Verwaltungsgericht habe keine Feststellungen zum Inhalt der dem Revisionswerber vorgeworfenen Taten getroffen; Art und Schwere der Taten könnten aber nur beurteilt werden, wenn der Inhalt dieser Taten feststehe.

7 Eine Revisionsbeantwortung wurde erstattet.

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

9 Die Revision erweist sich aus dem in der Zulässigkeitsbegründung angeführten Grund zulässig; sie ist auch begründet.

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

11 Eine Rückstufung setzt somit 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 2.11.2020, Ra 2017/22/0093).

12 Nach § 52 Abs. 5 FPG hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen





Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ verfügt, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

- 13 Gemäß § 53 Abs. 3 FPG ist ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in bestimmten Fällen 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 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 (Z 1).
- 14 Bei der Prüfung, ob die Annahme einer solchen Gefährdung gerechtfertigt ist, ist der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung vorzunehmen (vgl. VwGH 4.3.2024, Ra 2022/22/0007, mwN). Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache einer Verurteilung oder Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl. VwGH 6.9.2022, Ra 2022/21/0048, mwN).
- 15 Diesem Erfordernis hat das Verwaltungsgericht - worauf die Revision zutreffend hinweist - nicht ausreichend Rechnung getragen. Der Revisionswerber brachte in seiner Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2022 vor, dass die Verurteilungen aus den Jahren 2019 und 2021 im Zusammenhang mit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit (gemeinsam mit seinem Bruder) im Bausektor und einer wirtschaftlichen Fehlentscheidung stünden; und zwar sei sein Unternehmen



aufgrund verschiedener ungünstiger Entwicklungen insolvent geworden. Das Verwaltungsgericht setzte sich jedoch bei den angeführten Verurteilungen des Revisionswerbers weder mit den einzelnen Tathandlungen noch - im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen des Revisionswerbers - mit den Begleitumständen der Straftaten auseinander.

- 16 Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof zum in § 52 Abs. 5 FPG enthaltenen Gefährdungsmaßstab ausgeführt, dass aus der Notwendigkeit des Vorliegens einer „gegenwärtigen, hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“ zu folgern ist, dass bei einer Verurteilung zu einer zur Gänze bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe - wie sie im gegenständlichen Fall vorliegt - eine solche Gefahr im Sinn des § 52 Abs. 5 FPG in der Regel nicht vorliegen werde (vgl. VwGH 30.3.2023, Ra 2021/21/0264). Dass demnach die vom Revisionswerber begangenen Straftaten schon für sich genommen eine solche Schwere aufweisen, dass sie in seinem Fall grundsätzlich die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG erfüllen würden, ist mangels jeglicher Feststellungen zu den Tathandlungen nicht beurteilbar.
- 17 Das Verwaltungsgericht hat bei seiner Gefährdungsprognose aus der Aussage des Revisionswerbers in der mündlichen Verhandlung, wonach er seine Verurteilung aus dem Jahr 2019 als zu „hart“ empfinde, ein fehlendes Unrechtsbewusstsein abgeleitet. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Revisionswerber „im Hinblick auf die Verurteilung durch das Landesgericht Feldkirch [aus dem Jahr 2021] schuldeinsichtig“ sei und sich der Revisionswerber - bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts - (immerhin bereits) mehr als drei Jahre wohlverhalten habe, erweist sich die lediglich auf die genannten Argumente gestützte Einschätzung des Verwaltungsgerichts als nicht tragfähig.
- 18 Das Verwaltungsgericht hat - infolge Verkennung der Rechtslage - daher keine (hinreichenden) Feststellungen zu den im Sinn der vorangehenden Ausführungen für die Gefährdungsprognose relevanten Umständen getroffen, sodass die Prognoseentscheidung nicht nachvollziehbar ist.





- 19 Da angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 20 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren im Umfang eines ERV-Zuschlages war abzuweisen, weil diese im Pauschalbetrag der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 bereits enthalten sind (vgl. VwGH 21.3.2017, Ra 2016/22/0103, mwN).

W i e n , am 17. März 2026

