



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 S B, vertreten durch die Advokaten Keckeis Fiel Scheidbach OG in Feldkirch, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 6. Februar 2023, LVwG-458-9/2022-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.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der im Jahr 1982 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 mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet und habe vier Kinder. Seine gesamte Familie sei in Österreich aufhältig. 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, § 153d Abs. 2 und 3 StGB, sowie wegen des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB zu einer auf drei Jahre bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwölf Monaten und einer Geldstrafe verurteilt worden. Weiters habe der Revisionswerber (viermal) gegen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 sowie gegen das Führerscheingesetz und das Meldegesetz 1991 verstoßen.

- 5 In rechtlicher Hinsicht ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass - aufgrund der Verwaltungsübertretungen des Revisionswerbers - der Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erfüllt sei. Der Revisionswerber habe viermal ein Fahrzeug ohne Lenkberechtigung gelenkt. Schon eine (rechtskräftige) Verwaltungsübertretung gemäß § 37 Abs. 3 Führerscheingesetz genüge für die Annahme, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde. Gerade im Hinblick auf das viermalige Lenken eines Fahrzeuges ohne Lenkberechtigung dürfte fraglich sein - so das Verwaltungsgericht weiter -, ob ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein beim Revisionswerber überhaupt vorhanden sei bzw. vorhanden sein werde. Das Verwaltungsgericht hielt zudem fest, die Probezeit, die das Landesgericht Feldkirch festgesetzt habe, sei - bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts - noch nicht abgelaufen und die letzte Tathandlung (Ende November 2019) liege noch nicht lange zurück. In Anbetracht der noch andauernden Probezeit sei davon auszugehen, dass noch kein maßgeblicher, längerer Zeitraum des Wohlverhaltens vorliege. Das Verwaltungsgericht führte abschließend aus, es könne nicht von einem Wegfall der vom Revisionswerber ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgegangen und die weitere Begehung (verwaltungs)strafrechtlicher Delikte nicht ausgeschlossen werden.
- 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.



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 im Hinblick auf ihre Zulässigkeitsbegründung als
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 Im gegenständlichen Fall hat das Verwaltungsgericht jedoch den Abs. 2 des
§ 53 FPG herangezogen, wonach ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 für die
Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen ist, sofern (insbesondere bei
Vorliegen der in Z 1 bis 9 angeführten Tatbestände) der Aufenthalt des
Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Das
Verwaltungsgericht kam dabei zu dem Schluss, dass der (weitere) Aufenthalt
des Revisionswerbers die „öffentliche Ordnung und Sicherheit“ gefährde. Eine



gemäß § 52 Abs. 5 FPG erforderliche Beurteilung der Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 FPG nahm das Verwaltungsgericht jedoch nicht vor. Das Verwaltungsgericht hätte allerdings im vorliegenden Fall bei seiner Gefährdungsprognose vom Maßstab des § 52 Abs. 5 FPG iVm § 53 Abs. 3 FPG ausgehen und prüfen müssen, ob der Aufenthalt des Revisionswerbers eine „gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit“ darstelle (vgl. zum „Stufenbau“ der jeweils erforderlichen Gefährdungsprognose VwGH 30.3.2023, Ra 2021/21/0264, unter Verweis auf VwGH 7.10.2021, Ra 2020/21/0363).

- 14 Indem das Verwaltungsgericht nicht auf diesen höheren Gefährdungsmaßstab abstellte, hat es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.
- 15 Das angefochtene Erkenntnis war somit bereits aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 16 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 17. März 2026