



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38710
Telefax: (+43 1) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/019/13843/2020-31

Wien, am 23. Februar 2021

A. B.

Geb. am: ...1979, STA: Türkei

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 25.6.2020, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2021,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 100/2005, idF BGBl. I 146/2020, aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass das unbefristete Niederlassungsrecht des Beschwerdeführers beendet sei. Begründet wurde von Seiten der belangten Behörde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 4. November 2007 an einer Schlägerei beteiligt gewesen sei und hiefür wegen der Beteiligung an einem Raufhandel zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt worden sei. Ferner sei der Beschwerdeführer wegen einer schweren Körperverletzung und einer Sachbeschädigung (beide Taten begangen am 23. Juli 2013) zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt worden, weil er gemeinsam mit einem Mittäter sein Opfer mit Messern angegriffen und dieses hierbei schwer verletzt habe (Öffnung der Bauchhöhle, Verletzung des großen Netzes). Zudem habe der Beschwerdeführer die Wohnungstür seines Opfers beschädigt, indem er das Fenster der Wohnungstür eingeschlagen habe.

Zwar sei dem Beschwerdeführer im Jahr 2015 einen weiteren Aufenthaltstitel „erteilt“ worden, allerdings sei die belangte Behörde gehalten bei jeder „Ausstellung“ eines Aufenthaltstitels die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels neuerlich zu prüfen. Angesichts der schweren vom Beschwerdeführer im Jahr 2013 begangene Straftat lägen somit alle Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückstufung gemäß § 28 Abs. 1 NAG vor.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führt darin aus, die beiden Verurteilungen lägen bereits lange zurück. Bei der letzten „Verlängerung“ des Aufenthaltsrechtes und der Ausstellung der entsprechenden Karte könne dies fünf Jahre später nicht zur Aberkennung/Rückstufung herangezogen werden. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels durch die Behörde in Kenntnis eines Versagungsgrundes stehe einem ausschließlich auf diese Umstände gestützten Aufenthaltsverbot entgegen. Dies habe auch für die Rückstufung zu gelten.

Ferner sei der Beschwerdeführer der Ansicht, dass in seinem Fall eine Rückstufung nicht zulässig sei, weil eine solche der Stillhalteklausele des Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 (im Folgenden: ARB 1/80) widerspreche. Zwar sei dem Beschwerdeführer die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bekannt, allerdings gehe er davon aus, dass er dennoch schlechter gestellt werden,

weil ihm sozial-/versicherungsrechtliche- Leitungen, die an die Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ geknüpft seien, nicht mehr zustünden.

3. Das Verwaltungsgericht Wien hat den Akt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl betreffend den Beschwerdeführer und die Vorakten über die bisherige Erteilung von Aufenthaltstitel an den Beschwerdeführer beigebracht und in diese Akten Einsicht genommen. Überdies hat das Verwaltungsgericht vom Landesgericht für Strafsachen Wien und vom Bezirksgericht C. die Akten hinsichtlich der beiden strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers angefordert und in diese Akten ebenso Einsicht genommen.

4. Schließlich führte das Verwaltungsgericht Wien am 19. Februar 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen der Beschwerdeführer einvernommen wurde. Am Ende der mündlichen Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt.

II. Sachverhalt:

Das Verwaltungsgericht Wien geht von folgendem entscheidungswesentlichem Sachverhalt aus:

1. Der Beschwerdeführer ist ein am ... 1979 in D., Türkei, geborener türkischer Staatsangehöriger. Der Beschwerdeführer kam im Jahr 1982 erstmalig nach Österreich und wurden dem Beschwerdeführer von der Bundespolizeidirektion Wien wiederholt (25. Oktober 1982, 20. Jänner 1983, 8. März 1985, 9. Jänner 1986, 14. November 1986, 9. Februar 1988, 15. Februar 1989, 7. Februar 1990, 24. Oktober 1991) Sichtvermerke erteilt. Der Beschwerdeführer wurde straffällig, weshalb über den Beschwerdeführer mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 24. Oktober 1994 ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot verhängt wurde. Mit Bescheid vom 24. Februar 1995 wies die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien die gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien erhobene Berufung als unbegründet ab. Ein am 21. September 1994 gestellter Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Sichtvermerks wurde infolge des rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes mit Bescheid des Landeshauptmannes

von Wien vom 8. November 1995 abgewiesen. Der Beschwerdeführer verließ daraufhin das Bundesgebiet.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 20. Juni 1998 wurde das über den Beschwerdeführer verhängte Aufenthaltsverbot aufgehoben. Der Beschwerdeführer absolvierte in der Türkei seinen Militärdienst und heiratete sodann die österreichische Staatsangehörige E. F.. Dem Beschwerdeführer wurde – gestützt auf die Ehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen – aufgrund eines Antrages des Beschwerdeführers vom 26. Mai 2003 eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs. 1 FrG (begünstigter Drittstaatsangehöriger, Ehegatte von Österreicher) mit einer Gültigkeit bis 23. Juni 2004 erteilt. Aufgrund eines am 13. Mai 2004 gestellten Verlängerungsantrages erhielt der Beschwerdeführer eine weitere Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs. 1 FrG mit einer Gültigkeit bis 1. Mai 2005. Schließlich wurde dem Beschwerdeführer ein unbefristeter Niederlassungsnachweis mit einer Gültigkeit ab 25. April 2005 ausgestellt. Die Gültigkeit der dem Beschwerdeführer ausgestellten, das unbefristete Aufenthaltsrecht dokumentierenden Karte war bis 24. April 2015 befristet. Der Beschwerdeführer beantragte bei der belangten Behörde am 9. Februar 2015 die Ausstellung einer weiteren, sein unbefristetes Aufenthaltsrecht dokumentierenden Karte. Dieses weitere an den Beschwerdeführer ausgestellte Dokument hatte eine Gültigkeit bis 11. März 2020. Die zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers, auf welche die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid stützt, waren aufgrund eines Schreibfehlers des Vornamens des Beschwerdeführers bei der Abfrage aus dem Strafregister („G.“ statt „A.“) zum damaligen Zeitpunkt nicht aktenkundig.

2.1. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes C. vom 9. Februar 2009, ..., rechtskräftig wegen des Vergehens des Raufhandels gemäß § 91 Abs. 1 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Das Bezirksgericht C. wertete den bisherigen „ordentlichen Lebenswandel“ des Beschwerdeführers als mildernd. Einer gegen dieses Urteil vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde vom Landesgericht

für Strafsachen Wien mit Urteil vom 18. Dezember 2009, ..., nicht Folge gegeben und die Berufung wegen Nichtigkeit zurückgewiesen.

Dieser Verurteilung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Beschwerdeführer hat am 4. November 2007 in Wien, H.-straße („Lokal I.“), an einer Schlägerei teilgenommen hat, wobei diese Schlägerei zur Folge hatte, dass J. K. eine Gehirnerschütterung mit fraglicher Bewusstlosigkeit, eine Stichwunde im Bereich des linken Unterbauches, oberflächliche Rissquetschwunden an der linken Stirnseite hinter dem rechten Ohr sowie Schnittwunden am rechten Ellbogen und am rechten Ringfinger erlitt. Der Beschwerdeführer erlitt eine Stichwunde im Brustkorb rechts mit Stichwunde in den rechten Lungenflügel, Verletzungen des Zwerchfells und massive Einblutungen in den Brustkorb. L. M. erlitt einen Bauchstich. Auslöser der tätlichen Auseinandersetzung am 4. November 2007 war eine weitere Auseinandersetzung an derselben Örtlichkeit am 3. November 2007 zwischen N. O., P. Q. und R. S.. R. S. hatte P. Q. zwei Schläge ins Gesicht verletzt, woraufhin sich N. O. einmischte und R. S. N. O. als „Pec“, was im Deutschen etwa die Bedeutung „Hurensohn“ hat, beschimpfte. N. O. versetzte R. S. daraufhin einen Faustschlag ins Gesicht, danach brach er gemeinsam mit P. Q. auf. R. S. wollte noch am selben Abend „Rache nehmen“ und wartete am selben Abend (3. November 2007) mit einigen Freunden und seinen beiden Brüdern auf die Rückkehr von N. O. und P. Q., die allerdings gewarnt wurden und daher nicht zurückkehrten.

Am Abend des 4. November 2007 fand ein Fußballspiel zwischen zwei türkischen Bundesligavereine statt. Es war klar, dass sowohl R. S. als auch N. O. sich an diesem Abend ins „I.“ begeben würden. Beide waren in der Erwartung, dass es zu einer tätlichen Auseinandersetzung kommen würde, weshalb sie „Freunde zur Unterstützung“ ins „I.“ geladen hatten. Einige der anwesenden Personen waren mit Messern und werkzeugähnlichen Waffen bewaffnet. Der Beschwerdeführer traf gemeinsam mit R. S. und zwei weiteren Personen (T. S. und L. M.) beim Lokal ein und begab sich kurz in dieses, um, nachdem er bemerkt hatte, dass einige Personen bewaffnet waren, wieder nach draußen zu gehen, um R. S. zu warnen. Zeitgleich hatte N. O. erfahren, dass N. O. eingetroffen war und begab sich mit mehreren Personen ins Freie, woraufhin R. S. gemeinsam mit fünf weiteren

Personen auf N. O. losstürmte. Es entwickelte sich innerhalb kürzester Zeit eine Schlägerei, wobei auf beiden Seiten eine Vielzahl von Personen – unter anderem der Beschwerdeführer – teilnahm. Der Beschwerdeführer hielt es hierbei nicht nur ernsthaft für möglich und fand sich damit ab, sondern es kam ihm geradezu darauf an, an einer Auseinandersetzung teilzunehmen, bei welcher von beiden Seiten ernst gemeinte, feindselige Tötlichkeiten begangen werden.

2.2. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. Februar 2014, ..., wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung gemäß §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und 2 Z 1 StGB sowie wegen des Vergehens der Sachbeschädigung gemäß § 125 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Als mildernd nahm das Landesgericht für Strafsachen Wien keinen Umstand, als erschwerend die einschlägige Vorstrafe des Beschwerdeführers sowie das Zusammentreffen zweier Vergehen an.

Dieser Verurteilung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Beschwerdeführer hat am 23. Juli 2013 in Zusammenwirken mit seinem Bruder U. B. V. M. im bewussten und gewollten Zusammenwirken vorsätzlich am Körper verletzt, indem sie ihn gemeinsam mit Messern angriffen. Die Tat hat eine länger als 24 Tage dauernde Berufsunfähigkeit des V. M. zur Folge und war die Körperverletzung an sich schwer: es kam zu einer Öffnung der Bauchhöhle und einer Verletzung des großen Netzes wobei die Tat mit den solchen Mitteln auf solche Weise begangen worden ist, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist, nämlich durch einstechen mit einem Messer in den Bauchbereich. Das Opfer musste notfallmedizinisch versorgt und operativ behandelt werden. Ferner hat der Beschwerdeführer die Wohnungstür des V. M. beschädigt, indem er das Fenster der Wohnungstür eingeschlagen hat. Das Landesgericht für Strafsachen Wien betonte in seinem Urteil, dass die Tatbegehung aus einem völlig nichtigem Anlass heraus erfolgte, in einer Form unnötiger, vermeidbarer, brutaler und sinnloser Gewalt, welche gesellschaftlich nicht tragbar ist, zumal vom Beschwerdeführer und seinem Bruder eine Art „Selbstjustiz“ vorgenommen worden war. Grund für die Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer, seinem Bruder und V. M. war offenbar ein Streit über den Umgang/Kontakt des Beschwerdeführers mit dem

Schwager des V. M. (L. M.). Der Beschwerdeführer wurde am 1. Mai 2014 unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt aus der Strafhaft entlassen.

2.3. Der Beschwerdeführer ist in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht nicht unbescholten, sondern weist im Entscheidungszeitpunkt folgende ungetilgte Verwaltungsübertretungen auf:

2.3.1. Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 67, Zl. ..., vom 22. September 2016 wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 24 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 99 Abs. 3 lit. a leg.cit. eine Geldstrafe in Höhe von € 78,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) verhängt. Dieser Bestrafung lag zu Grunde, dass der Beschwerdeführer am 29. März 2016 in Wien, X.-Platz, das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-... im Bereich des Vorschriftszeichens „Halten und Parken verboten“ abstellte.

2.3.2. Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 67, Zl. ..., vom 20. August 2018 wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 99 Abs. 3 lit. a leg.cit. iVm § 2 Abs. 1 Z 1 der Wiener Kurzparkzonenüberwachungsverordnung eine Geldstrafe in Höhe von € 68,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Stunden) verhängt. Dieser Bestrafung lag zu Grunde, dass der Beschwerdeführer am 12. Juni 2018 in Wien, Y.-straße, das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-... abgestellt hat, ohne das Fahrzeug für die Dauer des Abstellens mit dem für die Kurzparkzone entsprechenden Kurzparknachweis zu kennzeichnen.

2.3.3. Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion Wien vom 28. Juli 2016, Zl. VStV/..., wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 82 Abs. 1 SPG 1991 eine Geldstrafe in Höhe von € 120,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage 12 Stunden) verhängt. Dieser Bestrafung lag zu Grunde, dass sich der Beschwerdeführer am 21. Juni 2016, um 16:22 Uhr, in Wien, Z.-gasse, im Wohnhaus vor dem Wohnungseingang gegenüber Exekutivbeamten, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrgenommen haben, (weiterhin) aggressiv verhalten hat, obwohl er zuvor abgemahnt worden war. Der Beschwerdeführer hat gegenüber den einschreitenden Beamten wild gestikuliert und Drohgebärden mit der Faust getätigt und hat dadurch eine Amtshandlung behindert.

2.3.3. Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion Wien vom 28. Juli 2016, ZI. VStV/..., wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des 1 Abs. 1 WLSG eine Geldstrafe in Höhe von € 100,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tage 0 Stunden) verhängt. Dieser Bestrafung lag zu Grunde, dass der Beschwerdeführer – gleichfalls am 21. Juni 2016, um 16:22 Uhr, in Wien, Z.-gasse, im Wohnhaus vor dem Wohnungseingang, die einschreitenden Exekutivbeamten mit den Worten „Schleichts euch alle ich fahr mit Taxi Krankenhaus, ich hol jetzt Cousins und dann werdet ihr schon sehen.“ sowie „Schleichts euch, euch braucht keiner“ beschimpft hat. Ferner hat der Beschwerdeführer die einschreitenden Beamten geduzt.

2.3.4. Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion Wien vom 10. Februar 2017, VStV/..., wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 38 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von € 70,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag) verhängt. Dieser Bestrafung lag zu Grunde, dass der Beschwerdeführer am 10. Februar 2017, um 19:40 Uhr in Wien, AA.-straße, als Lenker eine KFZ dieses bei gelbem, nicht blinkendem Licht nicht vor der dort befindlichen Haltelinie angehalten hat, obwohl ihm dies gefahrlos möglich gewesen wäre.

3. Der Beschwerdeführer ist an der Adresse AB.-gasse, Wien, aufrecht gemeldet und ist der Beschwerdeführer Hauptmieter dieser Wohnung (Größe ca. 94 m², bestehend aus einem Vorraum, einer Wohnküche, ein Bad, drei Schlafzimmern, einem WC und einer Loggia). Gemeinsam mit dem Beschwerdeführer leben seine zweite Ehegattin (AC. B., geboren am ... 1987) sowie die vier gemeinsamen Kinder (AD. B., geboren am ... 2008, AE. B., geboren am ... 2009, L. B., geboren am ... 2011 und AF. B., geboren am ... 2015). Die Kinder des Beschwerdeführers besuchen in der Nähe der Wohnung die Volks- und Hauptschule, seine Ehegattin belegt derzeit einen Kurs beim Arbeitsmarktservice. Der Beschwerdeführer ist derzeit bei AG. AH. teilzeitbeschäftigt und bringt einen monatlichen Nettolohn von € 490,19 ins Verdienen. Ferner bezieht der Beschwerdeführer für sich und die in Bedarfsgemeinschaft lebenden Familienangehörigen bedarfsorientierte Mindestsicherung, welche gemäß dem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 40 im Jänner 2021 eine Höhe von € 1.812,07, im Februar 2021 eine Höhe von € 1.811,14, im März 2021 eine Höhe von € 1.851,23 und ab April 2021 eine Höhe von € 1.876,55 hat.

III. Beweiswürdigung:

Zu diesen Feststellungen gelangt das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der folgenden Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen, Beischaffung und Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl betreffend den Beschwerdeführer, des Aktes des Landesgerichtes für Strafsachen Wien und des Bezirksgerichtes C. betreffend die beiden rechtskräftig Verurteilungen des Beschwerdeführers, Anfragen an die Landespolizeidirektion Wien und das Magistrat der Stadt Wien betreffend etwaige verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkung des Beschwerdeführers sowie Beischaffung der Straferkenntnisse und Strafverfügungen den Beschwerdeführer betreffend. Schließlich hat das Verwaltungsgericht Wien am 19. Februar 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen der Beschwerdeführer als Partei einvernommen wurde.

2. Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus der Aktenlage, dies gilt auch für die Feststellungen zu den persönlichen Daten des Beschwerdeführers. Die Feststellungen zu den bisherigen Aufenthaltszeiten des Beschwerdeführers im Bundesgebiet und zu den bisherigen Aufenthaltstiteln des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und des Aktes der belangten Behörde. Aus Letzterem sind auch die Feststellungen hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zuletzt ausgestellten, sein unbefristetes Aufenthaltsrecht dokumentierenden Karte entnommen.

3. Die Feststellungen zur Wohnsituation des Beschwerdeführers und den Einkünften des Beschwerdeführers beruhen auf den vorgelegten unbedenklichen Urkunden (Mietvertrag, Kontoauszüge der Ehegattin, Bescheid des Magistrates der Stadt Wien – MA 40) und der Einvernahme des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen hinsichtlich des Privat- und

Familienlebens des Beschwerdeführers ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung.

4. Die Feststellungen betreffend die beiden strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers sind den Akten bzw. den Urteilen des Bezirksgerichtes C. zu ... und des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zu ... entnommen. Der Beschwerdeführer wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung vom erkennenden Richter mit den von ihm begangenen Straftaten und den Begleitumständen befragt. Hierbei hat der erkennende Richter den Eindruck gewonnen, dass sich der Beschwerdeführer mit den von ihm begangenen Straftaten kritisch auseinandergesetzt und das Unrecht der von ihm begangenen Delikte erkannt hat. Der Beschwerdeführer hat für den erkennenden Richter glaubwürdig ausgeführt, dass er die von ihm begangenen Straftaten bereue und – auch vor dem Hintergrund seinen vier Kindern eine gute Ausbildung und Zukunftsperspektive bieten zu wollen – in Hinkunft keine Straftaten mehr begehen werde.

Die Feststellungen hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus den beige-schafften Straferkenntnissen Strafverfügungen.

5. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

IV. Rechtslage:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 146/2020 lauten:

„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).

[...].“

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, BGBl. I 27/2020, lauten auszugsweise:

„8. Hauptstück

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Fremde

1. Abschnitt

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige

Rückkehrentscheidung

§ 52. [...]

(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. [...]

(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;

[...].“

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetzes BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. I Nr. 29/2020 lauten:

„3. Hauptstück

Allgemeine Verfahrensbestimmungen

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.

(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."

V. Erwägungen:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 NAG hat die Behörde, 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, das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen (Rückstufung).

2. Der Beschwerdeführer meint § 28 Abs. 1 NAG wäre in seinem Fall nicht anzuwenden, da diese Bestimmung der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 widerspreche und daher § 28 Abs. 1 NAG auf ihn als türkischen Staatsangehörigen nicht zur Anwendung kommen könne. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach § 28 Abs. 1 NAG nicht als neue Beschränkung im Sinn des Art. 13 ARB 1/80 anzusehen ist (VwGH 18.1.2017, Ra 2016/22/0021, 21.6.2018, Ra 2016/22/0101; 13.12.2018, Ra 2018/22/0263, 4.11.2020, Ro 2017/22/0010).

Auch das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die belangte Behörde wegen der „Verlängerung des Aufenthaltstitels“ und der „Ausstellung der Karte“ (im März 2015) bei der nunmehr zu prüfenden Rückstufung nicht auf (ausschließlich) vor diesem Zeitpunkt (März 2015) liegende Verurteilungen zurückgreifen könne, trifft nicht zu:

Personen, die über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ nach § 20 Abs. 3 NAG in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesem Aufenthaltstitel entsprechenden Dokumentes - ein unbefristetes Niederlassungsrecht zukommt (vgl. VwGH 30.11.2020, Ra 2020/21/0355). Die Ausstellung des entsprechenden Dokuments im März 2015 dokumentiert folglich ausschließlich das dem Beschwerdeführer zukommende unbefristete Aufenthaltsrecht und stellt weder eine erstmalige „Erteilung“ noch eine „Verlängerung“ eines Aufenthaltstitels dar, weil der Beschwerdeführer im März 2015 bereits seit knapp zehn Jahren über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügt hat. Die vom Beschwerdeführer zur Stützung seines Standpunktes ins Treffen geführte Rechtsprechung betrifft hingegen völlig andere Fallkonstellationen, nämlich die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes bzw. die Verlängerung einer (befristeten) Aufenthaltsberechtigung für subsidiär Schutzberechtigte. Hingegen ergibt sich aus § 28 Abs. 1 NAG, dass eine

Rückstufung zu erfolgen hat, 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 – dass eine solche Rückstufung nach einer erfolgten Ausstellung eines das unbefristete Aufenthaltsrecht dokumentierenden Urkunde hinsichtlich davor begangener Straftaten nicht mehr zulässig sein sollte, kann § 28 Abs. 1 NAG hingegen nicht entnommen werden.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen einer Rückstufung im Hinblick auf den Beschwerdeführer vorliegen.

3. § 28 Abs. 1 NAG kommt zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen. In einem ersten Schritt war daher zunächst zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer eine Gefährdung im Sinne des § 52 Abs. 5 iVm § 53 Abs. 3 FPG ausgeht:

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. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof überdies bereits klargestellt, dass das Fremdenpolizeigesetz 2005 ein abgestuftes System von Gefährdungsmaßstäben enthält (VwGH 30.8.2018, Ra 2018/21/0049), wobei hinsichtlich der im konkreten Fall anzuwendende Gefährdungsmaßstab höher ist als jener des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289). 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). Auch hat der Verwaltungsgerichtshof betont, dass im Rahmen

der Prognosebeurteilung dem persönlichen Eindruck, den der zuständige Richter im Rahmen der mündlichen Verhandlung von der betroffenen Person gewinnt, wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. auch im Zusammenhang mit einer Rückstufung VwGH 2.11.2020, Ra 2017/22/0093). Dabei ist auch auf ein Wohlverhalten seit Begehung der zugrundeliegenden Straftat Bedacht zu nehmen (VwGH 17.12.2009, 2008/22/0491; VwGH 31.3.2008, 2007/21/0533), wobei dieses umso länger zu sein hat, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit manifestiert hat (VwGH 22.1.2015, Ra 2014/21/0009).

§ 52 Abs. 5 FPG verweist auf § 53 Abs. 3 FPG. Nach dessen Z 1 stellt der Aufenthalt eines Fremden insbesondere eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dar, wenn er von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Die formalen Kriterien des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG liegen im Beschwerdefall schon angesichts der rechtskräftigen Verurteilung zu einer zwölfmonatigen unbedingten Freiheitsstrafe vor. Die Erfüllung einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ist somit indiziert (vgl. VwGH 27.1.2015, 2013/22/0298), allerdings ist aus folgenden Gründen – im Rahmen der von Seiten des Gerichtes zu treffenden Prognoseentscheidung – nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt:

Vorauszuschicken ist, dass der Beschwerdeführer Straftaten gesetzt hat, die die körperliche Unversehrtheit betreffen und der Verhinderung von Gewaltkriminalität ein hohes öffentliches Interesse zukommt (vgl. VwGH 21.7.2011, 2008/18/0776 mwN). Allerdings ist im vorliegenden Fall ebenso in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführer die erste der beiden Straftaten im November 2007 – also vor mehr als dreizehn Jahren – und die zweite Straftat im Juli 2013 – also vor mehr als siebeneinhalb Jahren – begangen hat und seit der zweiten Verurteilung strafgerichtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist. Auch beträgt der Zeitraum seit der Haftentlassung des Beschwerdeführers (1. Mai 2014) annähernd sieben

Jahre – sohin liegt sowohl berechnet ab dem Zeitpunkt der Tatbegehung als auch ab dem Zeitpunkt der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Strafhaft ein langjähriger Zeitraum des Wohlverhaltens vor. Schon dieser lange Zeitraum, während dem der Beschwerdeführer keine gerichtlich strafbaren Handlungen begangen hat, spricht nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien für einen Gesinnungswandel des Beschwerdeführers.

Hinzu tritt der persönliche Eindruck den der erkennende Richter im Zuge der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer gewonnen hat: Der Beschwerdeführer mit den von ihm begangenen Straftaten kritisch auseinandergesetzt und das Unrecht der von ihm begangenen Delikte erkannt hat. Der Beschwerdeführer hat für den erkennenden Richter glaubwürdig ausgeführt, dass er die von ihm begangenen Straftaten bereue und – auch vor dem Hintergrund seinen vier Kindern eine gute Ausbildung und Zukunftsperspektive bieten zu wollen – in Hinkunft keine Straftaten mehr begehen werde, was für das Verwaltungsgericht Wien auch angesichts des mittlerweile langjährigen Wohlverhaltens des Beschwerdeführers auch glaubwürdig ist.

Ausgehend davon ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer in Hinkunft nicht neuerlich Verhaltensweisen setzt, wegen der er in den Jahren 2009 und 2014 verurteilt wurde.

Zu den vom Beschwerdeführer begangenen Verwaltungsübertretungen ist anzumerken, dass es sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei diesen – gemessen am im vorliegenden Fall maßgeblichen Gefährdungsmaßstab des § 52 Abs. 5 iVm § 53 Abs. 3 FPG 2005 – um keine schwerwiegenden Verwaltungsübertretungen handelt, weshalb diese am Vorgesagten nichts zu ändern vermögen (vgl. zu Übertretungen der StVO und des KFG im Zusammenhang mit der Gefährdungsprognose gemäß § 53 Abs. 3 FPG 2005: VwGH 16.7.2020, Ra 2020/21/0091). Ergänzend ist dazu anzumerken, dass die Verwaltungsstrafen, die der Beschwerdeführer begangen hat – mit Ausnahme einer Übertretung des § 99 Abs. 3 lit. a StVO iVm § 2 Abs. 1 Z 1 der Wiener Kurzparkzonenüberwachungsverordnung – alle mehr als vier Jahre zurückliegen.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Rückstufung des Aufenthaltsrechtes des Beschwerdeführers gemäß § 28 Abs. 1

NAG nicht vorliegen, weil nicht anzunehmen ist, dass der Beschwerdeführer eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, weshalb die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG 2005, auf welche § 28 Abs. 1 NAG verweist, nicht gegeben sind. Der Beschwerde ist daher Folge zu geben und der amtswegig erlassene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

5. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor: Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei der Beurteilung der Voraussetzung des § 28 Abs. 1 NAG an der zitierten Rechtsprechung orientiert und hat die vorzunehmende Gefährdungsprognose innerhalb der Leitlinien der höchstgerichtlichen Judikatur getroffen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler