

# TE Vwgh Erkenntnis 2020/10/14 Ra 2020/22/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2020

## Index

E000 EU- Recht allgemein  
E3L E19104000  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
24/01 Strafgesetzbuch  
41/02 Asylrecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

BFA-VG 2014 §9  
EURallg  
FrPolG 2005 §52 Abs5 idF 2018/I/056  
FrPolG 2005 §53 Abs6  
NAG 2005 §28 Abs1 idF 2017/I/145  
NAG 2005 §28 idF 2017/I/145  
StGB §15 Abs1  
StGB §75  
VwRallg  
32003L0109 Drittstaatsangehörigen-RL Art12  
32003L0109 Drittstaatsangehörigen-RL Art12 Abs3  
32003L0109 Drittstaatsangehörigen-RL Art6 Abs1  
32003L0109 Drittstaatsangehörigen-RL Art9 Abs3

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrätin Maga Merl und die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Gnilsen, über die Revision des D A, vertreten durch Braunsberger-Lechner & Loos Rechtsanwälte, Leopold-Werndl-Straße 9, 4400 Steyr, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 1. Oktober 2019, 405-11/155/1/7-2019, betreffend Rückstufung gemäß § 28 NAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ gemäß § 45 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) mit einer Gültigkeit des Dokuments bis 11. Juli 2015.

2 Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 8. August 2014 wurde die Unterbringung des Revisionswerbers in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet, weil er unter Einfluss eines seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruhe, eine andere Person durch einen gezielten Stich mit einem Messer in den Hals zu töten versucht habe (versuchter Mord gemäß §§ 15 Abs. 1, 75 StGB).

3 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) leitete 2014 ein Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein.

4 Am 3. Juli 2015 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Ausstellung eines Dokumentes zum Nachweis seines Aufenthaltsrechtes gemäß § 45 Abs. 1 NAG.

5 Das BFA stellte 2017 unter Verweis auf § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) fest, dass aufgrund der Aufenthaltsverfestigung des Revisionswerbers keine aufenthaltsbeendende Maßnahme möglich sei.

6 Mit Bescheid vom 24. Juni 2019 stellte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg gemäß § 28 Abs. 1 NAG das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechtes fest und erteilte dem Revisionswerber einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ für die Dauer von drei Jahren.

7 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht (LVwG) - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - ab und erklärte eine ordentliche Revision für unzulässig.

Das LVwG führte begründend aus, gemäß § 28 Abs. 1 NAG sei in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorlägen, diese jedoch im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden könne, eine Rückstufung und Entziehung des unbefristeten Niederlassungsrechtes vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sei unstrittig, dass im Hinblick auf die Aufenthaltsverfestigung des Revisionswerbers keine aufenthaltsbeendende Maßnahme verhängt werden könne. Das VwG kam somit zum Ergebnis, dass die Rückstufung gemäß § 28 Abs. 1 NAG zulässig sei und diese Vorgehensweise nicht gegen Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristigen aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (im Folgenden: RL) verstoße; § 28 Abs. 1 NAG sei nicht diskriminierend, weil in der Frage des Gefährdungspotentials keine Differenzierung zwischen behinderten und nichtbehinderten Menschen erfolge.

8 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Behandlung dieser Beschwerde wurde mit Beschluss vom 27. November 2019, E 4015/2019-5, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. In der Folge erhob der Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Die Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

10 Der Revisionswerber bringt in der Zulässigkeitsbegründung zunächst vor, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, ob es aufgrund einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 28 Abs. 1 NAG im Hinblick auf die Richtlinie 2003/109/EG erforderlich sei, zusätzlich zur Abwägung nach § 9 BFA-VG eine Abwägung der öffentlichen Interessen an der Beendigung des unbefristeten Aufenthaltsstatus mit den privaten Interessen an einer Aufrechterhaltung des unbefristeten Aufenthaltsstatus vorzunehmen.

11 Die Revision ist im Hinblick darauf zulässig, sie ist jedoch - aus den nachfolgenden Erwägungen - nicht begründet.

12 § 28 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017, lautet:

„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).“

§ 52 Abs. 5 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 56/2018, lautet:

„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.“

§ 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. I Nr. 56/2018, 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.

...“

Art. 6, Art. 9 und Art.12 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, idF 2011/51/EU, lauten (auszugsweise):

„Artikel 6

Öffentliche Ordnung und öffentliche Sicherheit

(1) Die Mitgliedstaaten können die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit versagen. Trifft ein Mitgliedstaat eine entsprechende Entscheidung, so berücksichtigt er die Schwere oder die Art des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit oder die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr, wobei er auch der Dauer des Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Aufenthaltsstaat angemessen Rechnung trägt.

(2) ...

Artikel 9

Entzug oder Verlust der Rechtsstellung

(1) ...

(3) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass ein Drittstaatsangehöriger die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliert, wenn er in Anbetracht der Schwere der von ihm begangenen Straftaten eine Bedrohung für die öffentliche Ordnung darstellt, ohne dass diese Bedrohung eine Ausweisung im Sinne von Artikel 12 rechtfertigt.

(3a) ...

Artikel 12

Ausweisungsschutz

(1) Die Mitgliedstaaten können nur dann gegen einen langfristig Aufenthaltsberechtigten eine Ausweisung verfügen, wenn er eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt.

(2) Die Verfügung nach Absatz 1 darf nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruhen.

(3) Bevor sie gegen einen langfristig Aufenthaltsberechtigten eine Ausweisung verfügen, berücksichtigen die Mitgliedstaaten Folgendes:

- a) Dauer des Aufenthalts in ihrem Hoheitsgebiet,
- b) Alter der betreffenden Person,
- c) Folgen für die betreffende Person und ihre Familienangehörigen,
- d) Bindungen zum Aufenthaltsstaat oder fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat.

(3a) ...“

13 Zunächst wird angemerkt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auch vorsieht, wenn wegen der dem Revisionswerber angelasteten Tathandlung (versuchter Mord gemäß §§ 15 Abs. 1, 75 StGB) eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ausgesprochen wird, weil die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht (§ 53 Abs. 6 FPG). Ein Verschulden an der von ihm ausgehenden Gefährdung muss ihm - in Einklang mit Art. 9 Abs. 3 der RL - nicht angelastet werden (vgl. VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0081).

14 Der Revisionswerber argumentiert, das Tatbestandsmerkmal „Bedrohung für die öffentliche Ordnung“ gemäß Art. 9 Abs. 3 der RL als Voraussetzung für den Entzug der Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter stehe in einem systematischen Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 der RL. Daher sei auch bei der Entziehung des Daueraufenthaltsrechts nach Art. 9 Abs. 3 der RL eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 der RL, die nicht mit einer solchen nach Art. 8 EMRK ident sei, vorzunehmen. Zusätzlich zur Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG - sofern diese eine Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ergebe - habe somit eine Abwägung der öffentlichen Interessen an einer Umwandlung des unbefristeten in ein befristetes Aufenthaltsrecht mit den privaten Interessen an einer Aufrechterhaltung des unbefristeten Aufenthaltsrechtes zu erfolgen.

15 Gemäß Art. 6 Abs. 1 der RL sind im Fall einer Versagung der langfristigen Aufenthaltsberechtigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung die Dauer des Aufenthaltes und das Bestehen von Bindungen des Drittstaatsangehörigen im Aufenthaltsstaat zu berücksichtigen. Vor dem Verlust der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten hat

gemäß Art. 9 Abs. 3 der RL eine Prüfung gemäß Art. 12 Abs. 3 der RL zu erfolgen; bei dieser haben die Dauer des Aufenthaltes, das Alter und die Folgen für die Person bzw. ihre Familienangehörigen sowie die Bindungen zum Herkunftsstaat Berücksichtigung zu finden.

Dafür, dass im Rahmen des Verlustes der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nochmals die persönlichen Interessen im Sinn des Art. 6 Abs. 1 zweiter Satz der RL zu berücksichtigen seien, finden sich in der Richtlinie keine Hinweise. Art. 9 Abs. 3 der RL stellt darauf ab, dass der Drittstaatsangehörige „in Anbetracht der Schwere der von ihm begangenen Straftat eine Bedrohung für die öffentliche Ordnung“ darstellt, jedoch - aufgrund des Ergebnisses einer Prüfung gemäß Art. 12 der RL - nicht ausgewiesen werden kann. Der Drittstaatsangehörige verliert durch die Rückstufung seine EU-Mobilität und hat somit nicht mehr die Möglichkeit, unter erleichterten Bedingungen in einem anderen Mitgliedstaat einen Aufenthaltstitel erteilt zu bekommen; da ihm von Amts wegen eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ auszustellen ist, kommt ihm jedoch weiterhin ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu. Im Unterschied dazu setzt Art. 6 Abs. 1 der RL weder das Vorliegen einer Straftat voraus, noch stellt diese Bestimmung auf eine „Bedrohung“ ab; die erstmalige Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten kann bereits aus weniger schwerwiegenden Gründen - nämlich aufgrund von Verstößen gegen die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit oder einer von der betreffenden Person ausgehenden Gefahr - versagt werden. Angesichts der unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale beider Bestimmungen gelingt es dem Revisionswerber nicht, aufzuzeigen, dass im Fall des Entzuges der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in analoger Anwendung des Art. 6 Abs. 1 der RL neuerlich - nämlich nach einer solchen gemäß Art. 12 der RL - eine Interessenabwägung durchzuführen wäre. Auch in den Erwägungsgründen der Richtlinie finden sich diesbezüglich keine Hinweise.

16 Art. 9 der RL wurde mit § 28 Abs. 1 NAG umgesetzt (vgl. RV 952 BlgNR 22. GP, 131). Auch eine Rückstufung gemäß § 28 NAG erfolgt nur dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - zuvor festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zwar vorliegen, die Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden kann, weil die persönlichen Interessen des Drittstaatsangehörigen die öffentlichen Interessen überwiegen. Auch aus der nationalen Rechtslage ergeben sich keine Hinweise dafür, dass zusätzlich zur Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG eine Abwägung der öffentlichen Interessen an einer Umwandlung des unbefristeten in ein befristetes Aufenthaltsrecht mit den privaten Interessen an einer Aufrechterhaltung des unbefristeten Aufenthaltsrechtes zu erfolgen habe. Eine Rechtsgrundlage dafür im NAG zeigt die Revision auch nicht auf.

17 Soweit in der Revision weiter verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das in der UN-Behindertenkonvention verankerte Diskriminierungsverbot vorgebracht werden, kann auf den Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 2019, E 4015/2019-5, verwiesen werden. Darin wurde die Behandlung der Beschwerde mangels Erforderlichkeit spezifischer verfassungsrechtlicher Überlegungen abgelehnt. Der Revisionswerber vermag auch nicht darzulegen, dass aus dem von ihm genannten Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008, etwas für die Auslegung des § 28 Abs. 1 NAG zu gewinnen wäre, zumal sich dieses Übereinkommen primär an die Vertragsstaaten wendet und erst einer konkreten Umsetzung in die jeweilige staatliche Rechtsordnung bedarf (vgl. VwGH 7.9.2015, 2013/02/0022).

18 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 14. Oktober 2020

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020220009.L01

### **Im RIS seit**

08.01.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2021

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)