

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/8 2002/18/0212

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2005

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
MRK Art8 Abs2;  
StGB §164 Abs4;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des Z, geboren 1969, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 29. Juli 2002, Zl. St 37/02, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 29. Juli 2002 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 iVm den §§ 37 und 39 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein für die Dauer von zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (die Erstbehörde) habe folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer sei jugoslawischer Staatsangehöriger und halte sich seit 17. Dezember 1991 in Österreich auf. An diesem Tag habe er erstmals einen Sichtvermerk ausgestellt bekommen. Er habe in Hörsching und anderen Orten zu den nachgenannten Zeiten fremde bewegliche Sachen, die andere durch Diebstähle erlangt hätten, an sich gebracht oder gekauft, wobei der Wert S 500.000,-- überstiegen habe, und zwar:

1. um den 9. Dezember 1999 zwei Ferngläser im Wert von

S 16.000,--,

2. um den 21. April 2000 18 Ferngläser und 2 Spektive im Wert von ca. S 160.000,-- angekauft,

3. im Mai/Juni 2000 mindestens 18 Handys im Wert von ca. S 69.300,-- angekauft,

4. im Frühjahr/Sommer 2000 35 Radios verschiedener Marken im Wert von S 100.000,-- angekauft,

5. im Frühjahr 2000 87 Haartrimmer im Wert von ca. S 61.000,--

angekauft,

6. im April 2000 180 Brillen im Wert von ca. S 54.000,-- angekauft,

7. im September 2000 15 CD-Brenner im Wert von S 28.500,-- angekauft,

8. am 1. September 2000 98 Sonnenbrillen im Wert von ca. S 40.000,-- angekauft,

9.

im März 2000 4 CD-Brenner im Wert von S 7.600,-- angekauft,

10.

im Frühjahr 2000 1 Computer im Wert von S 6.000,-- angekauft,

11. im Frühjahr 2000 zwei Fotokameras im Wert von ca. S 2.000,-- geschenkt erhalten,

12. im Mai/Juni 2000 ein Schreibset im Wert von ca. S 500,-- geschenkt erhalten,

13. im Frühjahr 2000 2 Videocameras im Wert von S 11.000,-- angekauft,

14. zu einem bislang unbekanntem Zeitpunkt zwei Digitalkameras im Wert von S 8.300,-- angekauft,

15. im August 2000 einen Druckluftkompressor, zwei Druckluftspiralschläuche, 6 Reifenfüllmessgeräte, einen Druckluftminderer, eine Farbspritzpistole, ein Airbrush-Hobbyset, einen Druckluftschlagschrauber, einen Druckluftkombinagler, einen Stauchkopfnagler, 5 Aufblaspistolen, 10 Druckluftschläuche, 5 Wandschlauchhalter, 15 Packungen Heftklammern, eine Packung Schlauchklemmen, eine Packung Stecknippel, eine Packung Leitungsfäden, eine Packung Schnellkupplungen, ein Sackerl Dichtbandrollen und einen Airbrush-Druckluftschlauch im Wert von S 18.120,-- von einer bislang unbekanntem Person erhalten,

16. im August 2000 150 Brillen im Wert von ca. S 50.000,-- von einer bislang unbekanntem Person übernommen,

17. im Februar/März 2000 eine Küchenmaschine und Zubehör im Wert von S 1.500,-- angekauft,

18. zu einem bislang unbekanntem Zeitpunkt zwei Videokameras im Wert von mindestens S 10.000,-- angekauft,

19. zu einem bislang unbekanntem Zeitpunkt zwei Fotoapparate, 24 Autoradios im Wert von S 38.500,-- übernommen,

20. im Frühjahr 2000 einen Laptop im Wert von S 33.850,-- übernommen,

21. im Herbst 1998 4 Laptops im Wert von S 124.780,-- übernommen,

22. im Frühjahr 2000 120 Stück Brillenfassungen im Wert von ca. S 36.000,-- angekauft und

23. im Frühjahr 2000 7 Fotokameras im Wert von S 2.500,-- angekauft.

Der Beschwerdeführer habe dadurch das Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs. 4 erster und zweiter Fall StGB

begangen und sei vom Landesgericht Linz am 27. April 2001 zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wovon 12 Monate bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren nachgesehen worden seien, rechtskräftig verurteilt worden. Ferner sei er gemäß § 20 Abs. 1 Z. 3 iVm § 20a StGB zur Zahlung eines Geldbetrages im Gegenwert von DM 14.170,-- zur Abschöpfung der eingetretenen unrechtmäßigen Bereicherung verurteilt worden.

In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2000 habe der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgebracht, dass er im Oktober 1991 nach Österreich gekommen wäre und als Tischler zu arbeiten begonnen hätte. Seit seiner Entlassung (aus dem Gefängnis) hätte er Nachbarn und Arbeitskollegen, die durch ihn geschädigt worden wären, entschädigt, es blieben jedoch ein Schuldenberg von S 800.000,-- und viele geschädigte Personen. Müsste er nach Jugoslawien ausreisen, würde seine Familie nicht mitgehen können und der österreichische Staat durch Sozialfälle belastet werden.

Den Feststellungen der Erstbehörde zufolge sei der Beschwerdeführer verheiratet und habe zwei Töchter. Seine Familie halte sich in Österreich auf.

In seiner Berufung vom 20. Februar 2002 habe der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er sich seit 1991 in Österreich befände. Er wäre verheiratet und hätte zwei Töchter im Alter von drei und acht Jahren. Seine ältere Tochter besuchte bereits in Österreich die Schule, und seine jüngere Tochter würde durch seine Ehegattin betreut. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer weiters auf das verspürte Haftübel hingewiesen und die Vernehmung sämtlicher Familienangehörigen beantragt. Die verbüßte Haft wäre Gewähr dafür, dass er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen würde, und durch die Erlassung des Aufenthaltsverbotes würde ein erheblicher Nachteil auch für seine Familie entstehen. Auf Grund des Kaufkraftgefälles wäre es ihm unmöglich, von Jugoslawien aus seine Familie zu erhalten. Es würde lediglich ein neuer "Sozialfall" geschaffen.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2002 habe der Beschwerdeführer eine Kopie eines Zahlscheines zum Beweis der Schadensgutmachung hinsichtlich des (geschädigten) S. übermittelt und ausgeführt, dass er auch hinsichtlich jener Arbeitskollegen, die keine Forderung gestellt hätten, den Schaden gutgemacht hätte.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2002 habe er vorgebracht, dass er seine bisherigen Anträge aufrecht erhalte und sich mittlerweile nichts mehr habe zuschulden kommen lassen.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde weiter begründend aus, dass in Anbetracht der gerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei. Dieser halte sich seit 1991 in Österreich auf. Da auch seine Familie in Österreich lebe, werde durch die Erlassung des Aufenthaltsverbotes in gravierender Form in sein Privat- und Familienleben eingegriffen. Dem sei jedoch gegenüberzustellen, dass er sich eine Vielzahl von Straftaten habe zuschulden kommen lassen, wobei besonders gewichtet werden müsse, dass er diese Straftaten über einen Zeitraum von ca. zwei Jahren (von Herbst 1998 bis September 2000) begangen habe. Wenn auch das Landesgericht Linz sein Geständnis bzw. seine bisherige Unbescholtenheit und seine Schadensgutmachung als mildernd gewertet habe, so sei ihm als erschwerend angelastet worden, dass er sich eine Vielzahl von strafbaren Handlungen habe zuschulden kommen lassen und die Qualifikationsgrenze von S 500.000,-- deutlich überstiegen habe, wobei auch eine mehrfache Qualifikation nach § 164 Abs. 4 StGB vorliege.

Es sei daher nicht nur die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme, sondern das Aufenthaltsverbot auch im Licht des § 37 Abs. 1 FrG gerechtfertigt. Zudem sei sein Gesamtfehlverhalten "doch schwerwiegenderer Art, weshalb nicht mehr nur mit einer bloßen niederschriftlichen Ermahnung das Auslangen gefunden werden konnte, sondern von der Ermessensbestimmung des § 36 Abs. 1 FrG Gebrauch gemacht werden musste".

Im Hinblick auf die für den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet zu stellende negative "Zukunftsprognose" wögen die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wesentlich schwerer als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf seine Lebenssituation, sodass das Aufenthaltsverbot auch im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG zulässig sei. Daran vermöge auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf seine familiäre Situation bzw. sein Hinweis auf die teilweise Schadensgutmachung nichts zu ändern.

Die von der Erstbehörde festgesetzte Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes sei nicht rechtswidrig, weil (erst) nach Ablauf dieser Zeit erwartet werden könne, dass er sich an die im Bundesgebiet geltenden Normen halten werde.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. In der Beschwerde bleibt die Auffassung der belangten Behörde, dass vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei, unbekämpft. Im Hinblick auf die unbestrittene rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers vom 27. April 2001 begegnet diese Beurteilung keinen Bedenken.

Auf dem Boden der insoweit nicht bestrittenen Feststellungen zu dem der Verurteilung des Beschwerdeführers zu Grunde liegenden Fehlverhalten begegnet auch die weitere Beurteilung der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

2. Die Beschwerde bringt (u.a.) vor, dass die Interessenabwägung nach § 37 Abs. 1 und 2 FrG und die Ermessensübung gemäß § 36 Abs. 1 leg. cit. durch die belangte Behörde nicht nachvollziehbar begründet seien und diese lediglich anführe, dass ein Gesamtfehlverhalten "schwerwiegenderer Art" vorliegen würde und die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wesentlich schwerer zu wiegen schienen als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers. Mit den Auswirkungen auf seine Lebenssituation habe sich jedoch die Behörde in keiner Weise befasst. Er sei verheiratet und habe zwei Töchter im Alter von drei bzw. acht Jahren, wobei die ältere Tochter hier die Schule besuche. Wie er bereits dargelegt habe, würde bei Erlassung eines Aufenthaltsverbotes seine Familie in Österreich bleiben und hätte er in Jugoslawien keine Möglichkeit, den Lebensunterhalt seiner Familie sicherzustellen, während er in Österreich einer Arbeit nachgehen und seine Familie erhalten würde. Er sei nunmehr seit mehr als zehn Jahren in Österreich bestens integriert und habe keine Kontakte mehr in Jugoslawien. Auch würde sein Bestreben zur Schadensgutmachung vereitelt werden, müsste er doch seine Arbeit in Österreich aufgeben und in Jugoslawien, sofern er dort überhaupt Arbeit finden würde, bedeutend weniger verdienen als in Österreich. Mit all diesen Argumenten habe sich die Behörde nicht auseinander gesetzt, und sie hätte bei gehöriger Auseinandersetzung damit zu einem anderen Ergebnis kommen können.

3. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

3.1. Gemäß § 37 Abs. 1 FrG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, das mit einem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Fremden verbunden ist, nur zulässig, wenn es zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Nach § 37 Abs. 2 erster Satz FrG darf ein Aufenthaltsverbot jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung.

3.2. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren (Schreiben vom 17. Oktober 2001) vorgebracht, dass er seit 1993 verheiratet sei und zwei minderjährige Töchter (im Alter von drei und acht Jahren) habe, er seine Familie auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse in Jugoslawien dorthin nicht mitnehmen könnte und seine Ehegattin allein die beiden Kinder in Österreich nicht großziehen könnte. In seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid wiederholte der Beschwerdeführer dieses Vorbringen und brachte weiters vor, dass seine älteste Tochter in Österreich zur Schule gehe, seine gesamte Familie in Österreich bestens integriert sei, sich der ausschließliche Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie in Österreich befinde und die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes nicht nur für ihn, sondern auch für seine Ehegattin und seine Kinder einen unverhältnismäßigen Nachteil darstellen würden. Ferner brachte der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vor, dass er seit zehn Jahren in Österreich arbeite und im selben Ort wohne. So sei er seit dem Jahr 1991 beim Unternehmen E. beschäftigt gewesen - in dem gemeinsam mit der Beschwerde vorgelegten Schreiben des Unternehmers E. vom 17. September 2002 wird angegeben, dass der Beschwerdeführer in dessen Unternehmen von Oktober 1991 bis Oktober 2001 als Tischler tätig gewesen sei -, sei dann aus finanziellen Gründen zu einem anderen Unternehmen gewechselt und arbeite nunmehr bereits (offensichtlich gemeint: nach seiner Entlassung aus der Strafhaft) wieder.

Die belangte Behörde hat in ihrer Bescheidbegründung in Bezug auf die privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen ausgeführt, dass auch sein Hinweis auf seine familiäre Situation an dem Ergebnis der Interessenabwägung nichts zu ändern vermöge, und damit die vom Beschwerdeführer vorgebrachte persönliche und familiäre Situation als gegeben angenommen. Auf dem Boden dieser Sachverhaltsannahme der

belangten Behörde wird vom Gerichtshof die daraus von ihr gezogene Schlussfolgerung, dass die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie nicht schwerer wögen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung dieser Maßnahme, sodass das Aufenthaltsverbot auch im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG zulässig sei, nicht geteilt.

3.3. Da der angefochtene Bescheid somit auf einer Verkennung der Rechtslage beruht, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

4. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 8. März 2005

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002180212.X00

#### **Im RIS seit**

13.04.2005

**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)