

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/20 2008/21/0178

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §56

FPG 2005 §2 Abs4 Z12

FPG 2005 §86 Abs1

FPG 2005 §87

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des N, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 22. Jänner 2008, Zl. Fr-421/1/07, betreffend Aufenthaltsverbot und Feststellung nach § 51 Fremdenpolizeigesetz 2005, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des N, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 22. Jänner 2008, Zl. Fr-421/1/07, betreffend Aufenthaltsverbot und Feststellung nach Paragraph 51, Fremdenpolizeigesetz 2005, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Feststellung nach § 51 Fremdenpolizeigesetz 2005 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen (Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Feststellung nach Paragraph 51, Fremdenpolizeigesetz 2005 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen (Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Mai 1981 geborene Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Demokratischen Republik Kongo, zog nach der Aktenlage 1987 zu seiner Mutter - die mittlerweile österreichische Staatsbürgerin ist - nach Österreich. Er befindet sich seither durchgehend im Bundesgebiet und verfügte zuletzt über eine bis 22. Oktober 2005 gültige Niederlassungsbewilligung „Familiengemeinschaft mit Österreicher“. Am 28. Oktober 2005 stellte er einen Verlängerungsantrag.

Der Beschwerdeführer wurde bereits als Jugendlicher straffällig. Eine erste Verurteilung (wegen §§ 127 ff. StGB) datiert vom 5. November 1996, zwischenzeitig enthält das Strafregister 13 Eintragungen. Vornehmlich handelt es sich um Vermögensdelikte, der Beschwerdeführer wurde aber auch wegen eines Verbrechens nach dem SMG bestraft. Der Beschwerdeführer wurde bereits als Jugendlicher straffällig. Eine erste Verurteilung (wegen Paragraphen 127, ff. StGB) datiert vom 5. November 1996, zwischenzeitig enthält das Strafregister 13 Eintragungen. Vornehmlich handelt es sich um Vermögensdelikte, der Beschwerdeführer wurde aber auch wegen eines Verbrechens nach dem SMG bestraft.

Die beiden letzten Verurteilungen, die zueinander im Verhältnis der §§ 31 und 40 StGB stehen, stammen vom 8. April 2005 und vom 15. Juli 2005. Zunächst verhängte das Landesgericht Salzburg wegen §§ 127 und 129 Z 1 StGB eine neunmonatige Freiheitsstrafe, dann erging wegen §§ 146, 147 Abs. 1 erster Fall und Abs. 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB sowie wegen §§ 223 Abs. 2, 241e Abs. 3 und 229 Abs. 1 StGB eine Zusatzstrafe in der Dauer von 27 Monaten. Die beiden letzten Verurteilungen, die zueinander im Verhältnis der Paragraphen 31 und 40 StGB stehen, stammen vom 8. April 2005 und vom 15. Juli 2005. Zunächst verhängte das Landesgericht Salzburg wegen Paragraphen 127 und 129 Ziffer eins, StGB eine neunmonatige Freiheitsstrafe, dann erging wegen Paragraphen 146, 147, Absatz eins, erster Fall und Absatz 2, 148, zweiter Fall und 15 StGB sowie wegen Paragraphen 223, Absatz 2, 241 e, Absatz 3 und 229 Absatz eins, StGB eine Zusatzstrafe in der Dauer von 27 Monaten.

Die Bundespolizeidirektion Salzburg (im Folgenden BPD) brachte dem Beschwerdeführer in der Folge zur Kenntnis, dass sie die Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes beabsichtige. In einer dazu abgegebenen Stellungnahme verwies der Beschwerdeführer insbesondere darauf, dass seine Abschiebung in die Demokratische Republik Kongo Art. 3 EMRK verletzen und seinen „sicheren Tod bedeuten“ würde. Dieser Auffassung schloss sich der zuständige Referent der BPD an; unter dem Vermerk „AD ACTA 23/8/06“ hielt er auf der besagten Stellungnahme handschriftlich fest: Die Bundespolizeidirektion Salzburg (im Folgenden BPD) brachte dem Beschwerdeführer in der Folge zur Kenntnis, dass sie die Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes beabsichtige. In einer dazu abgegebenen Stellungnahme verwies der Beschwerdeführer insbesondere darauf, dass seine Abschiebung in die Demokratische Republik Kongo Artikel 3, EMRK verletzen und seinen „sicheren Tod bedeuten“ würde. Dieser Auffassung schloss sich der zuständige Referent der BPD an; unter dem Vermerk „AD ACTA 23/8/06“ hielt er auf der besagten Stellungnahme handschriftlich fest:

„Den Ausführungen des RA wird Folge geleistet ... Kongo ist derzeit eine Krisenregion (Stichwahlen)“

Ebenfalls mit 23. August 2006 erging an den Beschwerdeführer eine „Mitteilung über Einstellung“. „Das gegen Sie gerichtete Verfahren betreffend Aufenthaltsverbot zur Zahl 1-1004362/FP/06 wurde“ - so heißt es in dieser Mitteilung - „am 23.08.2006 eingestellt.“

Über Weisung der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg setzte die BPD das Aufenthaltsverbotsverfahren fort. Mit Stellungnahme vom 30. März 2007 brachte der Beschwerdeführer daraufhin u.a. vor, dass er die Demokratische Republik Kongo „seit seiner Ausreise im Jahr 1986 nicht mehr gesehen“ habe. Er spreche perfekt Deutsch, eine Verständigung in seinem Heimatland wäre ihm dagegen überhaupt nicht mehr möglich. Besonders zu berücksichtigen sei, dass sämtliche Verwandte väterlicherseits im Rahmen des Bürgerkrieges ermordet worden seien. Weil alle Verwandten mütterlicherseits die Demokratische Republik Kongo verlassen hätten, verfüge er sohin dort über keine Verwandten. „Bereits vor einem Jahr“ sei von zahlreichen namhaften internationalen Organisationen (Ärzte ohne Grenzen, amnesty international usw.) über die katastrophalen Zustände „im Kongo“ berichtet und von Abschiebungen in dieses Land dringend abgeraten worden. Seit der seinerzeitigen Einstellung des Aufenthaltsverbotsverfahrens habe sich die Situation weiter verschlechtert. Eine Abschiebung des Beschwerdeführers in die Demokratische Republik Kongo sei daher keinesfalls zulässig.

Die BPD holte daraufhin eine Stellungnahme des Bundesasylamtes zur Situation in der Demokratischen Republik Kongo ein, in der u.a. Folgendes festgehalten ist:

„Ohne familiäre Bindung oder sonstige Unterstützung kann die Sicherung einer Existenzgrundlage für Rückkehrer schwierig sein. Die Bevölkerung in Kinshasa ist in der Lage, mit städtischer Kleinstlandwirtschaft und Kleinviehhaltung die Grundversorgung mit Nahrungsmitteln zu sichern. Vor allem Frauen und Kinder tragen mit Kleinsthandel zum Familienunterhalt bei. Die Versorgung mit Lebensmitteln ist für die Bevölkerung in Kinshasa zwar schwierig, dank verschiedener Überlebensstrategien herrscht jedoch keine akute Unterversorgung. Im Human Development Index 2005 nimmt DR Kongo Platz 165 von 177 Ländern ein.

...

Die mit einer Rückkehr nach Kinshasa verbundenen Erschwernisse beruhen auf den allgemein schwierigen Lebensbedingungen. Die schwierige Versorgungslage rechtfertigt nicht die Annahme, dass jeder zurückkehrende Asylbewerber mangels Lebensgrundlage im Großraum Kinshasa in eine extreme Gefahrenlage geriete und dem baldigen sicheren Hungertod ausgeliefert wäre. Die Versorgungslage in Kinshasa ist zwar angespannt, dank verschiedener Überlebensstrategien herrscht jedoch keine Unterversorgung.“

In einer darüber hinaus vom Bundesasylamt übermittelten „Allgemeinen Länderfeststellung zur DR Kongo“ wird u.a. ausgeführt:

„Wegen der allgemeinen wirtschaftlich nach wie vor schlechten Lage leben viele Kongolesen am oder unter dem Existenzminimum. Auch innerhalb der Großfamilie gelingt es nicht immer, Härten durch wechselseitige Unterstützung aufzufangen. ...

Nach längeren Aufenthalten im Ausland können in einzelnen Fällen Verwandte ermittelt werden, die in der Lage sind, Betroffene nach ihrer Rückkehr bei sich aufzunehmen. Ohne familiäre Bindung oder sonstige Unterstützung dürfte allerdings die Sicherung einer Existenzgrundlage Schwierigkeiten aufwerfen.“

Schließlich hat das Bundesasylamt in einem weiteren Schreiben an die BPD vom 25. Juli 2007 Folgendes ausgeführt:

„Aufgrund der instabilen Sicherheitslage in der DR Kongo kann es jederzeit zu bewaffneten Zusammenstößen - wie zuletzt im März 2007 zwischen Regierungstruppen und der Leibwache des ehemaligen Vizepräsidenten Jean-Pierre Bemba mit mehreren hundert Toten in Kinshasa - kommen.

Jedoch kann für die Verhältnisse in dieser Region die derzeitige Lage als relativ stabil bezeichnet werden.“

In der Folge erließ die BPD am 24. August 2007 einen Bescheid, mit dem sie unter Spruchpunkt 1. gegen den Beschwerdeführer gemäß § 86 Abs. 1 sowie § 60 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 und § 63 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängte. Unter einem schloss sie gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen diesen Bescheid aus. Unter Spruchpunkt 2. stellte sie gemäß § 51 FPG fest, dass keine stichhaltigen Gründe für die Annahme bestünden, dass der Beschwerdeführer in der Demokratischen Republik Kongo gemäß § 50 Abs. 1 oder Abs. 2 FPG bedroht sei. In der Folge erließ die BPD am 24. August 2007 einen Bescheid, mit dem sie unter Spruchpunkt 1. gegen den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 86, Absatz eins, sowie Paragraph 60, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer eins und Paragraph 63, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängte. Unter einem schloss sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen diesen Bescheid aus. Unter Spruchpunkt 2. stellte sie gemäß Paragraph 51, FPG fest, dass keine stichhaltigen Gründe für die Annahme bestünden, dass der Beschwerdeführer in der Demokratischen Republik Kongo gemäß Paragraph 50, Absatz eins, oder Absatz 2, FPG bedroht sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. Jänner 2008 wies die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg (die belangte Behörde) die Berufung gegen den Bescheid der BPD ab. Über die gegen diesen Berufungsbescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen:

1. Gemäß § 60 Abs. 1 FPG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein (weiterer) Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Z 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z 2). Gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 FPG hat als die erwähnte Gefährdungsprognose

rechtfertigende Tatsache zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist. 1. Gemäß Paragraph 60, Absatz eins, FPG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein (weiterer) Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Ziffer eins,) oder anderen im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Ziffer 2.). Gemäß Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer eins, FPG hat als die erwähnte Gefährdungsprognose rechtfertigende Tatsache zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Der Beschwerdeführer weist unstrittig 13 strafgerichtliche Verurteilungen auf. Zuletzt wurde über ihn mit den zueinander im Verhältnis der §§ 31 und 40 StGB stehenden Urteilen vom 8. April 2005 und vom 15. Juli 2005 (insbesondere) wegen Vermögensdelikten eine unbedingte Freiheitsstrafe im Gesamtausmaß von drei Jahren verhängt. Der Aufenthaltsverbotstatbestand des § 60 Abs. 2 Z 1 FPG ist daher schon deswegen erfüllt. Der Beschwerdeführer weist unstrittig 13 strafgerichtliche Verurteilungen auf. Zuletzt wurde über ihn mit den zueinander im Verhältnis der Paragraphen 31 und 40 StGB stehenden Urteilen vom 8. April 2005 und vom 15. Juli 2005 (insbesondere) wegen Vermögensdelikten eine unbedingte Freiheitsstrafe im Gesamtausmaß von drei Jahren verhängt. Der Aufenthaltsverbotstatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer eins, FPG ist daher schon deswegen erfüllt.

Angesichts der Vielzahl sowie der Art und Schwere der den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten - eine ins Detail gehende Darstellung kann hier unterbleiben - bedarf es aber auch keiner näheren Erörterung, dass bezüglich der Person des Beschwerdeführers eine Gefährdungsprognose nach § 60 Abs. 1 FPG zu treffen ist. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang nur auf die durchgehende „kriminelle Karriere“ des Beschwerdeführers, die er bereits als 14-Jähriger begann und die neben Vermögensdelikten u.a. ein Verbrechen nach dem SMG umfasst. Hervorzuheben ist weiter der Umstand, dass auch zum Teil empfindliche Strafen den Beschwerdeführer nicht davon abhalten konnten, rasch rückfällig zu werden und (zuletzt) eine Vielzahl betrügerischer Angriffe zu setzen. Angesichts der Vielzahl sowie der Art und Schwere der den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten - eine ins Detail gehende Darstellung kann hier unterbleiben - bedarf es aber auch keiner näheren Erörterung, dass bezüglich der Person des Beschwerdeführers eine Gefährdungsprognose nach Paragraph 60, Absatz eins, FPG zu treffen ist. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang nur auf die durchgehende „kriminelle Karriere“ des Beschwerdeführers, die er bereits als 14-Jähriger begann und die neben Vermögensdelikten u.a. ein Verbrechen nach dem SMG umfasst. Hervorzuheben ist weiter der Umstand, dass auch zum Teil empfindliche Strafen den Beschwerdeführer nicht davon abhalten konnten, rasch rückfällig zu werden und (zuletzt) eine Vielzahl betrügerischer Angriffe zu setzen.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass beim Beschwerdeführer auch der erhöhte Gefährdungsmaßstab nach § 86 Abs. 1 FPG angelegt werden könne. Dem wäre nicht entgegenzutreten. Dieser Gefährdungsmaßstab kommt hier indes gar nicht zur Anwendung, weil der Beschwerdeführer unstrittig kein begünstigter Drittstaatsangehöriger ist und weil § 87 FPG die Privilegierung des § 86 Abs. 1 FPG - verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. September 2010, G 284/09 ua.) - auf Familienangehörige nach § 2 Abs. 4 Z 12 FPG beschränkt. Der volljährige Beschwerdeführer gehört aber nicht zu diesem Personenkreis. Dadurch, dass die belangte Behörde dessen ungeachtet sein Fehlverhalten am Maßstab des § 86 Abs. 1 FPG prüfte, wurde der Beschwerdeführer nicht in Rechten verletzt. Die belangte Behörde ging davon aus, dass beim Beschwerdeführer auch der erhöhte Gefährdungsmaßstab nach Paragraph 86, Absatz eins, FPG angelegt werden könne. Dem wäre nicht entgegenzutreten. Dieser Gefährdungsmaßstab kommt hier indes gar nicht zur Anwendung, weil der Beschwerdeführer unstrittig kein begünstigter Drittstaatsangehöriger ist und weil Paragraph 87, FPG die Privilegierung des Paragraph 86, Absatz eins, FPG - verfassungsrechtlich unbedenklich vergleiche , das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. September 2010, G 284/09 ua.) - auf Familienangehörige nach Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 12, FPG beschränkt. Der volljährige Beschwerdeführer gehört aber nicht zu diesem Personenkreis. Dadurch, dass die belangte Behörde dessen ungeachtet sein Fehlverhalten am Maßstab des Paragraph 86, Absatz eins, FPG prüfte, wurde der Beschwerdeführer nicht in Rechten verletzt.

Der Beschwerdeführer räumt im Ergebnis letztlich selbst ein, dass bezüglich seiner Person eine Gefährdungsprognose zu treffen sei. Unter dem Blickwinkel des § 66 FPG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor dem BGBl. I Nr. 29/2009) macht er allerdings geltend, seine privaten Interessen würden die „auch nicht bloß geringfügigen öffentlichen Interessen“ doch überwiegen. Dabei beruft er sich auf seine Integration, die er insbesondere aus seinem langjährigen Aufenthalt in Österreich und dem Umstand ableitet, dass sich seine gesamte Familie - zum Teil bereits österreichische Staatsbürger - im Bundesgebiet befinde. Der Beschwerdeführer räumt im Ergebnis letztlich selbst ein, dass bezüglich seiner Person eine Gefährdungsprognose zu treffen sei. Unter dem Blickwinkel des Paragraph 66, FPG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor dem Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009,) macht er allerdings geltend, seine privaten Interessen würden die „auch nicht bloß geringfügigen öffentlichen Interessen“ doch überwiegen. Dabei beruft er sich auf seine Integration, die er insbesondere aus seinem langjährigen Aufenthalt in Österreich und dem Umstand ableitet, dass sich seine gesamte Familie - zum Teil bereits österreichische Staatsbürger - im Bundesgebiet befinde.

Diese Umstände hat die belangte Behörde allerdings ohnehin berücksichtigt. Sie bezog in ihre Abwägung auch mit ein, dass der Beschwerdeführer in Österreich die Pflichtschule besucht habe. Demgegenüber stellte sie aber auch unbestritten fest, dass er in den letzten Jahren keiner geregelten Beschäftigung nachgegangen sei und dass Bindungen, die ein Familienleben begründen könnten (von der Beziehung zur Mutter abgesehen), nicht bestünden. Jedenfalls vor dem Hintergrund dieser Umstände und im Hinblick auf die aus dem bisherigen strafrechtlichen Fehlverhalten des Beschwerdeführers ableitbare, von ihm ausgehende große Gefahr (siehe oben) kann der belangten Behörde aber nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Verhängung des Aufenthaltsverbotes im Sinne des § 66 Abs. 1 FPG als dringend geboten erachtete und zu dem Ergebnis gelangte, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers hinter dem öffentlichen Interesse an seiner Aufenthaltsbeendigung zurückstehen müssten. Diese Umstände hat die belangte Behörde allerdings ohnehin berücksichtigt. Sie bezog in ihre Abwägung auch mit ein, dass der Beschwerdeführer in Österreich die Pflichtschule besucht habe. Demgegenüber stellte sie aber auch unbestritten fest, dass er in den letzten Jahren keiner geregelten Beschäftigung nachgegangen sei und dass Bindungen, die ein Familienleben begründen könnten (von der Beziehung zur Mutter abgesehen), nicht bestünden. Jedenfalls vor dem Hintergrund dieser Umstände und im Hinblick auf die aus dem bisherigen strafrechtlichen Fehlverhalten des Beschwerdeführers ableitbare, von ihm ausgehende große Gefahr (siehe oben) kann der belangten Behörde aber nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Verhängung des Aufenthaltsverbotes im Sinne des Paragraph 66, Absatz eins, FPG als dringend geboten erachtete und zu dem Ergebnis gelangte, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers hinter dem öffentlichen Interesse an seiner Aufenthaltsbeendigung zurückstehen müssten.

Der belangten Behörde ist weiter darin beizupflichten, dass sich der Beschwerdeführer nicht mit Erfolg auf § 61 Z 4 FPG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) berufen kann. Dieses Aufenthaltsverbot - Verbot kommt nämlich dann nicht zum Tragen, wenn der Fremde - wie hier der Beschwerdeführer - wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig zu mehr als einer unbedingten zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Auch unter Ermessensgesichtspunkten ist in diesem Zusammenhang für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Wenn er geltend macht, mit der zuletzt ergangenen Verurteilung sei „die Zweijahresgrenze“ nur geringfügig überschritten worden, übersieht er, dass es bei zueinander im Verhältnis der §§ 31 und 40 StGB stehenden Verurteilungen auf das Gesamtausmaß der in den beiden als Einheit zu wertenden Urteilen verhängten Strafen ankommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2002, Zl. 99/21/0054). Dieses Gesamtausmaß hat hier aber bezüglich der beiden letzten Verurteilungen drei Jahre betragen, weshalb der erwähnte Einwand des Beschwerdeführers schon von vornherein auf einer falschen Prämisse beruht. Der belangten Behörde ist weiter darin beizupflichten, dass sich der Beschwerdeführer nicht mit Erfolg auf Paragraph 61, Ziffer 4, FPG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) berufen kann. Dieses Aufenthaltsverbot - Verbot kommt nämlich dann nicht zum Tragen, wenn der Fremde - wie hier der Beschwerdeführer - wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig zu mehr als einer unbedingten zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Auch unter Ermessensgesichtspunkten ist in diesem Zusammenhang für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Wenn er geltend macht, mit der zuletzt ergangenen Verurteilung sei „die Zweijahresgrenze“ nur geringfügig überschritten worden, übersieht er, dass es bei zueinander im Verhältnis der Paragraphen 31, und 40 StGB stehenden Verurteilungen auf das Gesamtausmaß der in den beiden als Einheit zu wertenden Urteilen verhängten Strafen ankommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2002, Zl. 99/21/0054). Dieses Gesamtausmaß hat hier aber bezüglich der beiden letzten Verurteilungen drei Jahre betragen, weshalb der erwähnte Einwand des Beschwerdeführers schon von vornherein auf einer falschen Prämisse beruht.

Letzteres trifft auch auf den Haupteinwand des Beschwerdeführers zu, sein Aufenthaltsverbotsverfahren hätte nach der zunächst erfolgten Einstellung durch die BPD nur innerhalb der Grenzen des § 69 AVG wieder aufgenommen werden dürfen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann nämlich in der besagten Einstellung nicht die Erlassung eines rechtskraftfähigen Bescheides erblickt werden. Das ergibt sich bezüglich der oben dargestellten „Mitteilung über Einstellung“ vom 23. August 2006 schon daraus, dass sie vergangenheitsbezogen („wurde“) formuliert ist, was von vornherein gegen eine normative Anordnung spricht. Im Übrigen ist die Bescheidform für die Verfahrenseinstellung im AVG gar nicht vorgesehen, selbst wenn mit der Einstellung des Verfahrens gewisse Rechtswirkungen verbunden sind (vgl. nur Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 88). Auch im Hinblick darauf ist nicht davon auszugehen, dass der „Mitteilung über Einstellung“ Bescheidcharakter zukomme (vgl. zu einem insoweit ähnlich gelagerten Fall das hg. Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2007/21/0178). Was aber den von einem Referenten der BPD verfassten Aktenvermerk vom 23. August 2006 anlangt, so kann es sich dabei schon mangels Außenwirksamkeit nicht um einen Bescheid handeln (vgl. im Übrigen zur mangelnden Bescheidqualität von Aktenvermerken allgemein Hengstschläger/Leeb, aaO. § 16 Rz 1). Letzteres trifft auch auf den Haupteinwand des Beschwerdeführers zu, sein Aufenthaltsverbotsverfahren hätte nach der zunächst erfolgten Einstellung durch die BPD nur innerhalb der Grenzen des Paragraph 69, AVG wieder aufgenommen werden dürfen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann nämlich in der besagten Einstellung nicht die Erlassung eines rechtskraftfähigen Bescheides erblickt werden. Das ergibt sich bezüglich der oben dargestellten „Mitteilung über Einstellung“ vom 23. August 2006 schon daraus, dass sie vergangenheitsbezogen („wurde“) formuliert ist, was von vornherein gegen eine normative Anordnung spricht. Im Übrigen ist die Bescheidform für die Verfahrenseinstellung im AVG gar nicht vorgesehen, selbst wenn mit der Einstellung des Verfahrens gewisse Rechtswirkungen verbunden sind vergleiche , nur Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 56, Rz 88). Auch im Hinblick darauf ist nicht davon auszugehen, dass der „Mitteilung über Einstellung“ Bescheidcharakter zukomme vergleiche , zu einem insoweit ähnlich gelagerten Fall das hg. Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2007/21/0178). Was aber den von einem Referenten der BPD verfassten Aktenvermerk vom 23. August 2006 anlangt, so kann es sich dabei schon mangels Außenwirksamkeit nicht um einen Bescheid handeln vergleiche , im Übrigen zur mangelnden Bescheidqualität von Aktenvermerken allgemein Hengstschläger/Leeb, aaO. Paragraph 16, Rz 1).

Lag gegenständlich, wie eben ausgeführt, kein Bescheid vor, so stand der formlosen Wiederaufnahme des Aufenthaltsverbotsverfahrens kein Hindernis entgegen. Warum das, wie der Beschwerdeführer meint, aus rechtsstaatlicher Sicht nicht tragbar sei, vermag die Beschwerde nicht darzutun.

Was das verhängte Aufenthaltsverbot anlangt, so wendet sich der Beschwerdeführer schließlich noch dagegen, dass die belangte Behörde den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung nach § 64 Abs. 2 AVG durch die BPD ungeachtet des dagegen erhobenen Berufungsvorbringens kommentarlos bestätigt habe. Durch diese Bestätigung wurde der Beschwerdeführer allerdings deshalb nicht in Rechten verletzt, weil er sich - jedenfalls bezogen auf den Bescheiderlassungszeitpunkt - nach wie vor in Österreich aufhält und nicht behauptet, während des Berufungsverfahrens abgeschoben worden zu sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. September 2009, Zl. 2005/18/0193). Auch insofern kann der Beschwerde, soweit sie sich gegen den Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides bestätigenden Ausspruch der belangten Behörde wendet, kein Erfolg beschieden sein. Was das verhängte Aufenthaltsverbot anlangt, so wendet sich der Beschwerdeführer schließlich noch dagegen, dass die belangte Behörde den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung nach Paragraph 64, Absatz 2, AVG durch die BPD ungeachtet des dagegen erhobenen Berufungsvorbringens kommentarlos bestätigt habe. Durch diese Bestätigung wurde der Beschwerdeführer allerdings deshalb nicht in Rechten verletzt, weil er sich - jedenfalls bezogen auf den Bescheiderlassungszeitpunkt - nach wie vor in Österreich aufhält und nicht behauptet, während des Berufungsverfahrens abgeschoben worden zu sein vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 8. September 2009, Zl. 2005/18/0193). Auch insofern kann der Beschwerde, soweit sie sich gegen den Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides bestätigenden Ausspruch der belangten Behörde wendet, kein Erfolg beschieden sein.

2. Die Feststellung nach § 51 FPG, es bestünden keine stichhaltigen Gründe für die Annahme, dass der Beschwerdeführer in der Demokratischen Republik Kongo gemäß § 50 Abs. 1 und Abs. 2 FPG bedroht sei, begründete die belangte Behörde lediglich mit dem Hinweis auf das oben wiedergegebene Schreiben des Bundesasylamtes vom 25. Juli 2007. Demnach herrsche „derzeit“ in der Demokratischen Republik Kongo eine instabile Sicherheitslage und es könne jederzeit zu bewaffneten Konflikten mit Todesopfern kommen; für die Heimatregion des Beschwerdeführers sei

allerdings festgehalten worden, dass die derzeitige Lage als relativ stabil bezeichnet werden könne.² Die Feststellung nach Paragraph 51, FPG, es bestünden keine stichhaltigen Gründe für die Annahme, dass der Beschwerdeführer in der Demokratischen Republik Kongo gemäß Paragraph 50, Absatz eins und Absatz 2, FPG bedroht sei, begründete die belangte Behörde lediglich mit dem Hinweis auf das oben wiedergegebene Schreiben des Bundesasylamtes vom 25. Juli 2007. Demnach herrsche „derzeit“ in der Demokratischen Republik Kongo eine instabile Sicherheitslage und es könne jederzeit zu bewaffneten Konflikten mit Todesopfern kommen; für die Heimatregion des Beschwerdeführers sei allerdings festgehalten worden, dass die derzeitige Lage als relativ stabil bezeichnet werden könne.

Damit hat die belangte Behörde schon den Inhalt des Schreibens vom 25. Juli 2007 nicht exakt wiedergegeben. Darin wurde nämlich keine Aussage für die konkrete „Heimatregion“ des Beschwerdeführers (im Verhältnis zu anderen Regionen) getroffen, sondern es wurde erkennbar für die gesamte Demokratische Republik Kongo eine zeitliche Bewertung dahingehend vorgenommen, dass „für die Verhältnisse in dieser Region die derzeitige Lage als relativ stabil bezeichnet werden“ könne.

Vor allem aber wird das bloße Abstellen auf die allgemeine Sicherheitslage den individuellen Verhältnissen des Beschwerdeführers nicht gerecht. Dieser befindet sich unstrittig seit früher Kindheit (1986 oder 1987) in Österreich und hat auch nach den Feststellungen der belangten Behörde zu seiner Heimat keine Kontakte mehr. Nach seinen unwidersprochenen Behauptungen könnte er sich in der Demokratischen Republik Kongo mangels ausreichender Sprachkenntnisse auch nicht mehr verständigen. Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die weiter eingeholten, oben auszugsweise wiedergegebenen Berichte des Bundesasylamtes, die eine prekäre und lebensbedrohende Situation für Rückkehrer ohne familiären Anschluss andeuten, hätte sich die belangte Behörde intensiver mit diese Problematik beschäftigen müssen. Das macht die Beschwerde mit Recht geltend, wenn sie (erneut) die soeben erwähnten spezifischen Umstände des Beschwerdeführers anspricht und daraus folgert, eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Demokratische Republik Kongo würde für diesen den sicheren Tod bedeuten, weil dort kein soziales Netz existiere, welches ihn im Falle seiner Abschiebung „in den Kongo“ auffangen würde. Dass die BPD ursprünglich davon ausging, dass eine Abschiebung des Beschwerdeführers in die Demokratische Republik Kongo nicht in Betracht zu ziehen sei, sei nur mehr der Vollständigkeit halber erwähnt. Auch von daher hätte sich die belangte Behörde aber nicht mit einem kurzen Hinweis auf die - zudem ohnehin als instabil bezeichnete - Sicherheitslage beschränken dürfen.

Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Beschwerde, soweit sie sich gegen das Aufenthaltsverbot richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Bezüglich der Feststellung nach § 51 FPG war der bekämpfte Bescheid aber gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Beschwerde, soweit sie sich gegen das Aufenthaltsverbot richtet, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war. Bezüglich der Feststellung nach Paragraph 51, FPG war der bekämpfte Bescheid aber gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere auf Paragraph 50, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 20. Oktober 2011

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Belehrungen Mitteilungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008210178.X00

Im RIS seit

12.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at