

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/2 2007/18/0295

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
FrPolG 2005 §60 Abs1;  
FrPolG 2005 §60 Abs2;  
FrPolG 2005 §60 Abs6;  
FrPolG 2005 §61;  
FrPolG 2005 §65 Abs1;  
FrPolG 2005 §66;  
FrPolG 2005 §86 Abs1;  
FrPolG 2005 §87;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger sowie die Hofräte Dr. Enzenhofer, Dr. Strohmayr, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des L E E in W, geboren am 11. September 1968, vertreten durch Dr. Martina Schweiger-Apfelthaler, Rechtsanwältin in 1040 Wien, Graf Starhemberg-Gasse 39/12, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 27. März 2007, Zl. SD 937/06, betreffend Aufhebung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten

Behörde) vom 27. März 2007 wurde der Antrag des Beschwerdeführers, eines nigerianischen Staatsangehörigen, vom 4. Jänner 2003 auf Aufhebung des gegen ihn mit Bescheid vom 10. September 2002 der Bundespolizeidirektion Wien erlassenen Aufenthaltsverbotes gemäß § 65 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100, abgewiesen.

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung die Feststellungen zugrunde, dass der Beschwerdeführer unter der Alias-Identität "I A, 11.9.1983 geboren, Staatsangehöriger von Sierra Leone" am 8. September 2000 unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Bundesgebiet eingereist sei. Sein unter dieser Alias-Identität gestellter Asylantrag sei im Instanzenzug mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 18. Jänner 2001 abgewiesen worden; der Verwaltungsgerichtshof habe mit Beschluss vom 12. Februar 2003 die Behandlung einer dagegen eingebrachten Beschwerde abgelehnt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 24. April 2001 sei über den Beschwerdeführer wegen des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach den §§ 15, 269 Abs. 1 erster Fall StGB eine bedingte Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verhängt worden; der Verurteilung sei zugrunde gelegen, dass der Beschwerdeführer am 9. November 2000 in Wien zwei Sicherheitswachebeamte an einer Amtshandlung, nämlich an der Festnahme des Beschwerdeführers wegen des Verdachtes des Suchtmittelhandels und an der Durchsuchung seiner Person nach Suchtmitteln, zu hindern versucht habe, indem er zunächst einen Sicherheitswachebeamten während einer Verfolgungsjagd dermaßen wuchtig zur Seite gestoßen habe, dass dieser gegen eine Hausmauer geprallt sei, und in der Folge auf beide Beamte eingeschlagen, sie gekratzt und ihnen die Finger verbogen habe.

Am 26. Juni 2002 sei der Beschwerdeführer durch das Landesgericht für Strafsachen Wien als Schöffengericht wegen des teils versuchten, teils vollendeten Verbrechens nach § 28 Abs. 2 und Abs. 3 erster Fall Suchtmittelgesetz (SMG) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten verurteilt worden. Dem Urteil sei zugrunde gelegen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von März 2001 bis 3. Jänner 2002 Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt habe. So habe der Beschwerdeführer insgesamt 210 Gramm Heroin und in mehrfachen Angriffen insgesamt ca. 18 Gramm Kokain sowie eine geringe Menge Heroin an zum Teil namentlich genannte Personen verkauft; weiters habe der Beschwerdeführer drei weitere mit Suchtgift (nämlich mit Heroin und Kokain) gefüllte Kugeln zum unmittelbaren Weiterverkauf bereitgehalten.

Auf Grund der beiden Verurteilungen des Beschwerdeführers habe die Bundespolizeidirektion Wien mit Bescheid vom 10. September 2002 gegen diesen ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen, das von der belangten Behörde als Berufungsbehörde bestätigt worden sei. (Der Berufungsbescheid bezog bei der nach § 37 Fremdenpolizeigesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, vorgenommenen Interessenabwägung das in der Berufung des Beschwerdeführers erstattete Vorbringen, dass er eine österreichische Lebensgefährtin habe und vorhabe, diese zu heiraten, mit ein.)

In seinem Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes vom 4. Jänner 2003 führe der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er nunmehr eine Österreicherin geheiratet, seine Fehler eingesehen und mit der Hilfe seiner Frau und nach Verbüßen seiner Haftstrafe zu einer positiven und konstruktiven Lebenseinstellung gefunden habe.

Ein vom Beschwerdeführer am 14. März 2003 nunmehr unter seinem wahren Namen gestellter Asylantrag sei mit 29. April 2003 eingestellt worden.

Nach seiner Entlassung aus der Schubhaft wegen eines Hungerstreiks am 24. April 2003 sei der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen und in Wien gemeldet gewesen. Er sei in den Jahren 2003 und 2004 bei verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt gewesen und sei zuletzt seit 23. Jänner 2006 als Arbeiter bei einem Baustoffunternehmen beschäftigt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde - unter Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 65 Abs. 1, 86 Abs. 1 sowie § 2 Abs. 4 Z. 11 FPG - im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer kein begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des § 2 Abs. 4 Z. 11 FPG sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs könne bei der Entscheidung über die Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Aufenthaltsverbot rechtskräftig erlassen worden sei, nicht mehr überprüft werden. Es sei daher nur zu untersuchen, inwieweit sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 2002 die dafür maßgebenden Umstände zugunsten des Beschwerdeführers geändert hätten, wobei auch auf die nach Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingetretenen, für und gegen deren Aufhebung sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen sei.

Als derartige Umstände kämen die bereits referierten strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers sowie

die mittlerweile geschlossene Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin in Betracht, weiters dass der Beschwerdeführer trotz des gegen ihn bestehenden rechtskräftigen und durchsetzbaren Aufenthaltsverbotes seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei und zudem seit mehreren Jahren im Bundesgebiet - ohne im Besitz eines erforderlichen Aufenthaltstitels zu sein - eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe.

Die Gefährlichkeitsprognose bei der Erlassung des gegen den Beschwerdeführer bestehenden Aufenthaltsverbotes habe sich auf das schon näher geschilderte Fehlverhalten des Beschwerdeführers und auf die der Suchtgiftkriminalität innewohnende Wiederholungsgefahr sowie die augenscheinliche Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers gegenüber staatlichen Exekutivorganen gestützt. Ein besonders gravierendes weiteres Fehlverhalten des Beschwerdeführers sei auch darin zu erblicken, dass dieser im Zug seines Asylverfahrens gegenüber einschreitenden Beamten bewusst eine falsche Identität und eine falsche Nationalität angegeben habe, um sich dadurch offenbar eine bessere Stellung in seinem Asylverfahren zu verschaffen. Dadurch habe der Beschwerdeführer ein massives Fehlverhalten gesetzt, welches zudem den Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 6 iVm § 119 Abs. 2 FPG erfülle.

In Hinblick auf den rechtswidrigen Verbleib im Bundesgebiet habe sich der Beschwerdeführer auch keinesfalls nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes wohlverhalten. Er sei nicht in der Lage oder nicht fähig, die auch für ihn maßgebenden fremdenpolizeilichen Vorschriften zu beachten.

Durch dieses Gesamtfehlverhalten habe der Beschwerdeführer deutlich unter Beweis gestellt, dass sein Aufenthalt nach wie vor eine beträchtliche Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen im Sinn des Art. 8 Abs. 2 EMRK darstelle, weshalb die in § 60 Abs. 1 FPG iVm § 86 Abs. 1 FPG umschriebene Annahme auch weiterhin gerechtfertigt sei.

Soweit der Beschwerdeführer in Hinblick auf § 66 Abs. 2 FPG seine Berufs- und Familiensituation darstelle und geltend mache, aufgrund des Aufenthaltsverbotes nicht mit seiner österreichischen Ehefrau und deren "großen Familie" im Bundesgebiet zusammenleben zu können, so sei ihm zu entgegnen, dass bezüglich dieser in Anbetracht der besagten maßgeblichen öffentlichen Interessen in Kauf zu nehmenden Einschränkung keine relevante Änderung seit Erlassung des Aufenthaltsverbotes eingetreten sei. Angesichts des dargestellten gravierenden Fehlverhaltens, das der Beschwerdeführer teils vor, teils nach Erlassung des in Rede stehenden Aufenthaltsverbotes gesetzt habe, mache er auch mit dem Umstand, dass er von seiner Ehefrau Unterhalt erhalte bzw. nunmehr sogar selbst erwerbstätig sei, keinen Umstand geltend, der seine persönlichen Interessen - zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - so gewichtig erscheinen ließe, dass diese schwerer wögen als die durch sein Fehlverhalten massiv beeinträchtigten öffentlichen Interessen.

Zudem erfahre die nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes erfolgte Eheschließung dadurch eine Relativierung, dass der Beschwerdeführer angesichts des gegen ihn bestehenden unbefristeten Aufenthaltsverbotes nicht darauf bauen habe dürfen, sich während dessen Gültigkeitsdauer mit seiner Ehefrau bzw. deren Familie in Österreich niederlassen zu können.

Der seit der Tatbegehung (gewerbsmäßiger Suchtgifthandel) verstrichene Zeitraum von etwas mehr als viereinhalb Jahren sei bei weitem zu kurz, um auf einen Wegfall oder auch nur auf eine erhebliche Minderung der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr schließen zu können.

Der Beschwerdeführer habe nicht darzulegen vermocht, dass sich die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Umstände zu seinen Gunsten geändert hätten. Die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes sei sohin nach wie vor zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten; die Auswirkungen dieser Maßnahme wögen auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie nicht schwerer als die nachteiligen Folgen der Aufhebung des Aufenthaltsverbotes (§ 66 Abs. 2 FPG).

Da der Beschwerdeführer auch keine besonderen, zu seinen Gunsten sprechenden Umstände dargelegt habe, könne das Aufenthaltsverbot auch nicht im Rahmen des der belangten Behörde auch bei der Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG zukommenden Ermessens aufgehoben werden.

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

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

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 65 Abs. 1 FPG ist das Aufenthaltsverbot (oder das Rückkehrverbot) auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Nach der hg. Judikatur kann ein Antrag auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert haben, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch auf die nach der Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Weiters kann bei der Entscheidung über die Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Aufenthaltsverbot erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2006/18/0205).

2.1. Die Beschwerde bringt zunächst vor, dass - "ungeachtet der Definition über den Begriff des 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' in § 2 Abs. 4 Z. 11 FPG, die einfachgesetzlich" sei - im vorliegenden Fall § 9 FPG als Verfassungsbestimmung zur Anwendung komme, weshalb im gegenständlichen Fall der unabhängige Verwaltungssenat und nicht die belangte Behörde - eine Sicherheitsdirektion - zuständig sei.

2.2. Dem ist allerdings mit der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu entgegnen, dass der Beschwerdeführer durch die Heirat mit einer österreichischen Staatsbürgerin allein nicht zum begünstigten Drittstaatsangehörigen im Sinn des § 2 Abs. 4 Z. 11 FPG geworden ist, weil seine österreichische Ehefrau - was die Beschwerde nicht bestreitet - ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen hat. Die belangte Behörde war daher gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 FPG für die Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2006, Zl. 2006/18/0327, sowie vom 22. Mai 2007, Zl. 2006/21/0115).

3.1. Bei der Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG kommt es darauf an, ob eine Gefährlichkeitsprognose aufgrund des - wegen der Heirat des Beschwerdeführers mit einer Österreicherin maßgebenden -

§ 87 iVm § 86 Abs. 1 FPG dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes erforderlich ist, weil aufgrund des persönlichen Verhaltens des Beschwerdeführers die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Bei dieser Beurteilung kann auf den Katalog des § 60 Abs. 2 FPG als "Orientierungsmaßstab" zurückgegriffen werden. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

Ferner ist für die Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG maßgeblich, ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes im Grund des § 60 Abs. 6 iVm § 66 sowie § 61 FPG zulässig ist. Darüber hinaus hat die Behörde auch bei einer Entscheidung über einen Aufhebungsantrag das ihr in § 60 Abs. 1 iVm § 86 Abs. 1 FPG eingeräumte Ermessen zu üben (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis vom 29. November 2006, mwN).

3.2. Die belangte Behörde hat ausgehend von den den strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers zugrunde liegenden Straftaten und dessen beharrlicher Missachtung des gegen ihn am 10. September 2002 verhängten Aufenthaltsverbotes völlig zutreffend die Gefährlichkeitsprognose gemäß § 86 Abs. 1 FPG bejaht. Das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers stellt eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit (insbesondere die Gesundheit Dritter) dar, die wegen der besonderen Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität ein Grundinteresse der Gesellschaft im Sinn des § 86 Abs. 1 zweiter Satz FPG berührt (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2007).

3.3. Bei der Interessenabwägung gemäß § 66 Abs. 1 und 2 FPG hat die belangte Behörde in Hinblick auf seine Beziehung zu seiner Ehefrau zutreffend einen mit der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes verbundenen relevanten Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers im Sinn des § 66 Abs. 1 FPG angenommen. Wenn sie dennoch angesichts des schweren Fehlverhaltens des Beschwerdeführers, der nach Verhängung des Aufenthaltsverbotes dieses beharrlich missachtete, die Beibehaltung dieser Maßnahme im Licht dieser Gesetzesbestimmung für zulässig, weil dringend geboten, erachtet hat, so ist dies in Ansehung der in Art. 8

Abs. 2 EMRK genannten maßgeblichen öffentlichen Interessen an der Verhinderung von strafbaren Handlungen, am Schutz der Gesundheit anderer und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (auch durch Einhaltung der fremdenrechtlichen Bestimmungen) nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Unter Zugrundelegung dieses großen öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der Maßnahme erweist sich auch das Ergebnis der von der belangten Behörde gemäß § 66 Abs. 2 FPG vorgenommenen Interessenabwägung als unbedenklich.

3.4. Die Beschwerde weist in diesem Zusammenhang unter anderem auf den "hohen Grad an Integration" des Beschwerdeführers hin, ohne dies näher zu konkretisieren. Jedenfalls konnte bei der Interessenabwägung gemäß § 66 Abs. 1 und 2 FPG auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer nunmehr in Österreich eine familiäre Bindung aufweist, nicht wesentlich zu seinen Gunsten ausschlagen, weil die Eheschließung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem der Beschwerdeführer wusste, dass er nicht mit einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich rechnen durfte (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis vom 29. November 2006 sowie das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2007/18/0120).

4. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

5. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 2. Dezember 2008

#### **Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2007180295.X00

#### **Im RIS seit**

25.12.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.06.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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