

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/28 2005/18/0716

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.10.2008

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1997 §21 Abs1;  
AVG §68 Abs1;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
AVG §71 Abs6;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z2;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des M E T, geboren am 1. Jänner 1978, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schottenring 23, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 29. August 2005, Zl. SD 41/04, betreffend Erlassung eines befristeten 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 29. August 2005 wurde gegen den Beschwerdeführer, dessen Identität und Nationalität auf Grund fehlender Dokumente vorerst nicht nachgewiesen sei, der sich im späteren Asylverfahren aus Nigeria stammend erklärt habe, gemäß § 36 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Z. 2 und Z. 7 Fremdengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren erlassen.

Der Beschwerdeführer sei eigenen unbestätigten Angaben zufolge am 27. Oktober 2001 unter Umgehung der

Grenzkontrolle in das Bundesgebiet gelangt und noch am selben Tag von Grenzkontrollbeamten im Ortsgebiet von Jarndorf aufgegriffen und nach den Bestimmungen des Fremdengesetzes festgenommen worden. Am 29. Oktober 2001 habe der Beschwerdeführer beim Bundesasylamt - Außenstelle Eisenstadt einen Asylantrag gestellt, welcher mit Bescheid vom 22. März 2002 unter gleichzeitiger Feststellung, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria (zulässig sei), abgewiesen worden sei. Dieser Bescheid sei am 11. April 2002 in Rechtskraft erwachsen, ein zugleich mit einer Berufung eingebrachter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei von der Erstbehörde (des Bundesasylamtes) gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG abgewiesen worden. Eine dagegen eingebrachte Berufung befindet sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt beim unabhängigen Bundesasylsenat.

Der Beschwerdeführer, der lediglich im Zeitraum vom 14. Dezember 2001 bis zum Widerruf am 12. April 2002 im Besitz einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz gewesen sei, sei von der Erstbehörde (des Bundesasylamtes) zweimal, nämlich am 11. Oktober 2002 bzw. 1. Jänner 2004 wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes rechtskräftig bestraft worden, sodass der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 2 Fremdengesetz 1997 erfüllt sei.

Sowohl im erstinstanzlichen als auch im Berufungsverfahren sei lediglich vorgebracht worden, dass der Beschwerdeführer über "ein großes Netz an Freundschaften zu Österreicher/innen und zu in Österreich lebenden Menschen" verfüge, welche ihn auch finanziell und mit Sachleistungen unterstützten. Auch sei nicht behauptet worden, dass der Beschwerdeführer zuletzt eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, obwohl er nach der Aktenlage im Besitz einer vom 26. August 2002 bis 25. August 2003 gültigen Beschäftigungsbewilligung gewesen sei.

Weder aus dem erstinstanzlichen noch aus dem Berufungsverfahren ergebe sich, dass der Beschwerdeführer initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachgewiesen habe, dass er nicht nur über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfüge, sondern auch entsprechend belegt habe, dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts gesichert erscheine. Er habe nicht einmal behauptet, im Besitz eigener Barmittel zu sein oder seinen Unterhalt durch eine erlaubte Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer bereits im angefochtenen Bescheid darauf hingewiesen worden, dass mit der bloßen Behauptung, Zuwendungen von Freunden zu erhalten, weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werde, dass er tatsächlich diese Zuwendungen erhalte. Selbst in der Berufung sei der Beschwerdeführer bei dieser Behauptung geblieben, ohne darzulegen, in welchem Umfang diese angeblichen Leistungen erfolgen sollten, sodass nicht zu erkennen sei, inwiefern sein laufender Unterhalt gesichert sein solle. Dazu wäre es neben einer - nicht vorgelegten - Verpflichtungserklärung geboten gewesen, die Einkommens-, Vermögens- und Wohnverhältnisse, allfällige Unterhaltpflichten und sonstige finanzielle Verpflichtungen der Personen, die bereit wären, für seinen Unterhalt aufzukommen, der Behörde bekannt zu geben. Nur solcherart wäre diese zu einer verlässlichen Beurteilung dahingehend, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers nicht zu einer finanziellen Belastung der Republik Österreich führe, in der Lage gewesen. Da der Beschwerdeführer seiner insoweit erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, sei nach wie vor auch vom Vorliegen des Tatbestandes des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG auszugehen.

Im Hinblick auf die aus der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers resultierende Gefahr der illegalen Mittelbeschaffung und der finanziellen Belastung der Republik Österreich bestünden keine Zweifel, dass sein - im Übrigen unrechtmäßiger - Aufenthalt die öffentliche Ordnung im Sinn des § 36 Abs. 1 FrG - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 leg. cit. sowie des § 21 AsylG - gefährde.

Der Beschwerdeführer sei eigenen unbestätigten Angaben zufolge ledig und für niemanden sorgepflichtig. Zu Österreich seien keine familiären Bindungen geltend gemacht worden.

Wolle man trotz fehlender familiärer Bindungen von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers ausgehen, wäre dessen ungeachtet die Zulässigkeit dieser Maßnahme im Grunde des § 37 FrG zu bejahen. Der Beschwerdeführer habe durch sein bisheriges Verhalten nachhaltig dokumentiert, dass er keine Bedenken habe, sich über die für ihn maßgebenden - fremdenpolizeilichen - Rechtsvorschriften hinwegzusetzen. Den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften und deren Einhaltung durch den Normadressaten komme nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Artikel 8 Abs. 2 EMRK) ein besonders hoher Stellenwert zu. Seine Mittellosigkeit berge überdies die Gefahr, dass er allenfalls durch strafbares Verhalten seinen

Lebensunterhalt finanzieren könnte. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes erweise sich sohin zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sowie zur Wahrung eines geordneten Fremdenwesens als dringend geboten und daher als zulässig im Sinne des § 37 FrG.

Die Interessenabwägung nach § 37 Abs. 2 FrG müsse ebenfalls zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfallen. Auf Grund des relativ kurzen und seit fast dreieinhalb Jahren illegalen Aufenthalts könne kaum von einer nennenswerten Integration des Beschwerdeführers gesprochen werden. Diesen insgesamt sohin nicht besonders gewichtigen privaten Interessen stünden die genannten - hoch zu veranschlagenden - maßgeblichen öffentlichen Interessen gegenüber. Bei Abwägung dieser Interessenlage käme die erkennende Behörde zur Ansicht, dass die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers keinesfalls schwerer wögen als die gegenläufigen öffentlichen Interessen und damit die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von dieser Maßnahme. Auch die Bestimmung des § 21 Abs. 1 AsylG stehe der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nicht entgegen. Zum einen verfüge der Beschwerdeführer über eine (gemeint wohl: keine) vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz, zum anderen habe er auch den Asylantrag nicht außerhalb einer Vorführung persönlich beim Bundesasylamt eingebracht.

Da keine besonderen, zu Gunsten des Beschwerdeführers sprechenden Umstände vorlägen, habe die erkennende Behörde auch nicht im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes Abstand genommen. Ein im Asylverfahren gestellter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die Versäumung der Frist zur Berufung gegen die Abweisung eines Asylantrages vermöge nichts an der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides gegebenen Rechtskraft des negativen Asylbescheides zu ändern, weshalb die Fremdenbehörde mangels einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung nicht dazu gehalten sei, den Ausgang des Wiedereinsetzungsverfahrens abzuwarten.

Im Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sei nicht zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchen Staat der Fremde (zulässigerweise) abgeschoben werde.

Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes erscheine nach Ansicht der belangten Behörde gerechtfertigt angesichts der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und der damit verbundenen Gefahr, dass er durch strafbares Verhalten seinen Unterhalt zu finanzieren trachte. Ein Wegfall des für die Erlassung dieser Maßnahme maßgeblichen Grundes, nämlich der Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, könne nicht vor Verstreichen des festgesetzten Zeitraumes erwartet werden.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und 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. Gemäß § 36 Abs. 1 FrG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen eine der in den Ziffern 1 und 2 umschriebenen Annahmen gerechtfertigt ist. Nach § 36 Abs. 2 leg. cit. hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder (Z. 2) mehr als einmal u.a. wegen einer schwerwiegenden Übertretung dieses Bundesgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist oder (Z. 7) den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen.

2. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, hat ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint, wobei Unterstützungsleistungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, zur Dartung ausreichender Unterhaltsmittel nicht geeignet sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2005/18/0088).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, sich im Verwaltungsverfahren zur Dartung seiner Unterhaltsmittel nur darauf berufen zu haben, über ein "großes Netz an Freundschaften zu Österreicher/innen und zu in Österreich lebenden Menschen" zu verfügen, welche ihn finanziell und mit Sachleistungen unterstützen würden. Dass der

Beschwerdeführer eine Erwerbstätigkeit ausübe oder sonst Ansprüche auf Grund einer Verpflichtungserklärung geltend mache, wurde nicht vorgebracht. Dadurch wurde nicht dargelegt, dass der Beschwerdeführer über ausreichende Mittel für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes verfügt, auf die er einen Rechtsanspruch hat.

Mit dem Vorbringen, die belangte Behörde hätte ihre Anleitungsplicht gegenüber dem nicht rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer verletzt, da dieser erst aus dem angefochtenen Bescheid erfahren hätte, dass er die Einkommens-, Vermögens- und Wohnverhältnisse sowie Unterhalts- und sonstige finanzielle Verpflichtungen der ihn unterstützenden Personen angeben hätte müssen, wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt, weil in der Beschwerde keine näheren Behauptungen aufgestellt werden, wer diese Unterstützer sind, über welche Mittel diese verfügen, und vor allem nicht dargelegt wurde, welche Bescheinigungsmittel zur Untermauerung welcher konkreter Behauptungen der Beschwerdeführer bei Vermeidung des von ihm behaupteten Verfahrensmangels vorgelegt hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2005/18/0171).

Mangels eines Nachweises durch den Beschwerdeführer darüber, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfüge, begegnet die Auffassung der belangten Behörde, der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG sei erfüllt, keinen Bedenken.

Daher kann dahingestellt bleiben, ob die zweite Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes - wie in der Beschwerde behauptet wird - angefochten wurde, der Beschwerdeführer also nicht mehr als einmal wegen einer schwerwiegenden Übertretung dieses Bundesgesetzes rechtkräftig bestraft worden ist, und ob somit der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 2 FrG erfüllt ist.

Weiters ist der Grundsatz des Verbotes der "reformation in peius" nicht verletzt, weil auf Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes das AVG anzuwenden ist, das eine dem § 51 Abs. 6 VStG vergleichbare Bestimmung nicht enthält. Ein Verbot der reformatio in peius besteht somit im Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. September 2003, Zl. 99/18/0254).

Der Beschwerdeführer zeigt mit dem Hinweis auf seinen im Asylverfahren gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufung gegen die Abweisung seines Asylantrages ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Dieser Wiedereinsetzungsantrag vermag an der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides gegebenen Rechtskraft des negativen Asylbescheides nichts zu ändern und lässt damit die nach den Feststellungen der belangten Behörde während des Asylverfahrens gegebene vorläufige Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers nicht wieder aufleben, weshalb auch § 21 Abs. 1 AsylG - diese Regelung kommt nur bei Asylwerbern mit vorläufiger Aufenthaltsberechtigung zum Tragen - dem vorliegenden Aufenthaltsverbot nicht entgegensteht, zumal der Beschwerdeführer auch nicht vorbringt, dass dem genannten Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung im Sinne des § 71 Abs. 6 AVG zuerkannt worden sei. Die belangte Behörde war daher nicht gehalten, den Ausgang des Wiedereinsetzungsverfahrens abzuwarten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2004/18/0076).

Dass aus der Mittellosigkeit eines Fremden die Gefahr einer illegalen Mittelbeschaffung und einer finanziellen Belastung öffentlicher Hand resultieren kann, ist - entgegen der Beschwerdeansicht - evident (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das hg. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2005/18/0171). Von daher vermag der Beschwerdeführer auch mit dem Einwand, er habe sich bisher in Österreich wohlverhalten, nichts zu gewinnen. Im Hinblick darauf begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinen Bedenken.

3. Bei der für den Fall eines mit einem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriffs in das Privatleben durchgeführten Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 FrG hat die belangte Behörde den relativ kurzen und seit fast dreieinhalb Jahren illegalen Aufenthalt des Beschwerdeführers berücksichtigt. Die aus der Aufenthaltsdauer ableitbare Integration wird in ihrem Gewicht dadurch ganz entscheidend gemindert, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers bisher nur etwas mehr als drei Monate - nämlich von 14. Dezember 2001 bis 22. März 2002 - auf Grund eines Asylantrages, der sich nachträglich als unberechtigt erwiesen hat, (vorläufig) berechtigt war und der Beschwerdeführer bereits am 11. Oktober 2002 und am 1. Jänner 2004 wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes bestraft worden ist. Das sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerde - ohne jede Konkretisierung - behauptete "große Netz an Freundschaften zu Österreicher/Innen und zu in Österreich lebenden Menschen" führt zu keiner relevanten

Verstärkung der persönlichen Interessen. Da der Beschwerdeführer ledig und für niemanden sorgepflichtig ist und keine familiären Bindungen geltend gemacht hat, sind die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib im Bundesgebiet insgesamt nur schwach ausgeprägt.

Auf Grund der großen Beeinträchtigung der maßgeblichen öffentlichen Interessen durch den illegalen Aufenthalt und die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass das Aufenthaltsverbot zur Erreichung von in Artikel 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens) dringend geboten sei (§ 37 Abs. 1 FrG) und die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers nicht schwerer wögen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung (§ 37 Abs. 2 leg. cit.), keinem Einwand.

Die Ausführungen in der Beschwerde, die belangte Behörde gehe ohne nähere Prüfung von den Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides aus, wobei diese zum Teil auf schlicht unrichtigen Erfahrungssätzen basierten und ohne jegliche Erhebungen getroffen worden seien, beziehen sich offensichtlich auf das asylrechtliche Verfahren, da im gegenständlichen fremdenrechtlichen Verfahren weder im erstinstanzlichen noch im angefochtenen Bescheid Ausführungen über die Unglaubwürdigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Angaben über seinen Fluchtweg enthalten sind. Die Rüge eines angeblich unvollständigen Ermittlungsverfahrens geht in dem gegenständlichen Verfahren somit ins Leere.

4. Da letztlich auch kein Umstand dafür spricht, dass die belangte Behörde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes Abstand nehmen hätte müssen, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 28. Oktober 2008

#### **Schlagworte**

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2005180716.X00

#### **Im RIS seit**

26.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.11.2009

**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)