

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/30 2005/21/0294

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1997 §1 Z3;  
AsylG 1997 §10;  
AsylG 1997 §11;  
AsylG 1997 §19;  
AsylG 1997 §20 Abs2;  
AsylG 1997 §21 Abs1;  
AsylG 1997 §21 Abs2;  
FrG 1993 §36 Abs1;  
FrG 1993 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrPolG 2005 §65 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Thurin, über die Beschwerde des S, vertreten durch Dr. Martin Prokopp, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Rathausgasse 7, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 5. April 2005, Zl. Fr 128/05, betreffend Erlassung 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

Mit dem zitierten, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen Staatsangehörigen von Armenien, gemäß § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 des (bis 31. Dezember 2005 in Geltung gestandenen) Fremdenengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot.

Zur Begründung dieser Maßnahme verwies sie auf folgende rechtskräftige Verurteilungen des Beschwerdeführers und die diesen zu Grunde liegenden Tathandlungen:

1. mit Urteil des Bezirksgerichtes Mödling vom 23. August 2002 wegen Vergehens des versuchten Diebstahls nach den §§ 15 und 127 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 20 Tagen. Der Beschwerdeführer habe am 28. Dezember 2001 versucht, Verfügungsberechtigten der Firma "Hofer" ein kombiniertes Kopierer-Drucker-Scannergerät im Wert von EUR 290,55 zu stehlen.

2. mit Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 27. August 2004 wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls als Beteiligter nach den §§ 12 dritter Fall, 127, 128 Abs. 1 Z. 4 und 130 erster Fall StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten. Der Beschwerdeführer habe am 16. Mai 2004 in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von nicht weiter qualifizierten Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Beiträge zum Diebstahl von sieben Kassetten mit goldgefertigten Schmuckstücken im Wert von rund EUR 14.000,- geleistet.

Auf Grund der zweifachen Verurteilung, der gewerbsmäßigen Begehung und der professionellen Vorgehensweise (zum Teil als Mitglied einer Bande) sei - so die belangte Behörde - von einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, insbesondere fremden Eigentums, durch den Beschwerdeführer auszugehen. Die dagegen (in seiner Berufungsschrift) vorgetragene Argumentation, er hätte nicht die Absicht gehabt, ein schweres Vergehen zu begehen, und an der Universitätsklinik für Psychiatrie in Wien sei ihm eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert worden, sei nicht geeignet, eine "positive Zukunftsprognose" zu begründen. Auch lägen die Tathandlungen noch nicht so lange zurück, um die "negative Gefährdungsprognose abzuschwächen".

Der Beschwerdeführer sei am 19. Dezember 1999 in das Bundesgebiet eingereist und habe am gleichen Tag einen Asylantrag gestellt. Seine Ehefrau und seine drei Kinder, die ihn begleiteten, hätten die Asylerstreckung beantragt. Erstinstanzlich sei über den Asylantrag des Beschwerdeführers (ebenso wie über die Asylerstreckungsanträge) abweisend entschieden und festgestellt worden, dass seine Abschiebung nach Armenien gemäß § 8 AsylG zulässig sei. Das Verfahren über die dagegen (jeweils) erhobenen Berufungen sei noch nicht abgeschlossen. Sollte der Asylantrag des Beschwerdeführers auch in zweiter Instanz abschlägig entschieden werden, hätte er mit seinen Familienmitgliedern, deren Asylerstreckungsanträge ebenfalls (im Berufungsstadium) anhängig seien, Österreich wieder zu verlassen. Der Aufenthalt seiner Ehefrau und Kinder in Österreich führe daher zu keiner wesentlichen Stärkung der "Privatinteressen an einem Aufenthalt in Österreich".

Da - so die belangte Behörde weiter in ihrer Begründung - eine nicht nur geringfügige Missachtung der österreichischen Rechtsordnung, sondern vielmehr Verurteilungen wegen schwer wiegender Straftaten vorlägen, sei auch vom Fehlen einer nennenswerten Integration in Österreich auszugehen. Die Integration eines Fremden verlange nämlich auch ein gewisses Maß an Rechtstreue. Unter Berücksichtigung dieser Umstände müssten die persönlichen und familiären Interessen des Beschwerdeführers hinter die öffentlichen Interessen an der Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen zurücktreten.

Aus diesen Überlegungen und unter Berücksichtigung der Schwere des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls sei kein Anhaltspunkt erkennbar, den durch § 36 Abs. 1 FrG eingeräumten Ermessensspielraum zu Gunsten des Beschwerdeführers zu nutzen. Auch sei das Aufenthaltsverbot auf unbefristete Dauer zu verhängen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

Voraussetzung für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes ist gemäß § 36 Abs. 1 FrG die auf bestimmte Tatsachen gegründete Prognose, dass der (weitere) Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährdet (Z. 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z. 2). Gemäß § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG gilt als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1, 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 stellt die eingangs erwähnten strafgerichtlichen Verurteilungen ebenso wenig in Abrede wie die Auffassung der belangten Behörde, es sei vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG erfüllt.

Die Beschwerde wendet sich allerdings der Sache nach gegen die Ansicht der belangten Behörde, es sei die im § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt. Auch dagegen hegt der Verwaltungsgerichtshof jedoch angesichts der Schwere des der zweitgenannten Verurteilung zu Grunde liegenden gewerbsmäßig begangenen Verbrechens keine Bedenken. Dem von der Beschwerde - insoweit zutreffend - monierten Umstand, dass die belangte Behörde dem Beschwerdeführer in Teilen ihrer Begründung ohne aktenmäßige Grundlage darüber hinaus die Mitgliedschaft in einer Bande unterstellt habe, fehlt angesichts der unstrittigen und für die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes ausreichenden Schwere der von ihm begangenen Straftaten die Relevanz.

In der Beschwerde wird weiters - offenbar als Ermessensgesichtspunkt - behauptet, dem Beschwerdeführer sei als Asylwerber die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses verwehrt, sodass er dadurch in die Kriminalität getrieben werde. Diese Ausführungen sind jedoch nicht nachvollziehbar, weil sie unterstellen, (letztlich alle) Asylwerber wären zur Begehung von Straftaten gezwungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2005, Zl. 2003/21/0205).

Einen Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weiters darin, dass die belangte Behörde nicht untersucht habe, welchen Einfluss ein - von ihm releviertes - posttraumatisches Belastungssyndrom auf seine Handlungsfähigkeit bzw. Einsichtsfähigkeit gehabt habe und wie sich dieses Syndrom "bei medizinischer Behandlung möglicherweise" zu seinen Gunsten auswirke.

Dem ist, soweit auf die strafgerichtlichen Verurteilungen Bezug genommen wird, zu entgegnen, dass damit auch über die Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers abschließend abgesprochen wurde. Im Umfang der Prognosebeurteilung wird in der Beschwerdeschrift nicht aufgezeigt, zu welchen Feststellungen ergänzende Beweisaufnahmen konkret geführt hätten. Es fehlt daher auch insoweit die Dartung einer ausreichenden Relevanz für den Ausgang des Verfahrens.

Unter dem Gesichtspunkt des § 37 FrG macht der Beschwerdeführer geltend, das Verfahren über seinen Asylantrag und die von seinen Familienangehörigen eingebrachten Asylerstreckungsanträge sei noch anhängig. Soweit die belangte Behörde argumentiere, für den Fall, dass sein Asylantrag auch in zweiter Instanz abgewiesen werde, hätten auch seine Angehörigen Österreich zu verlassen, präjudiziere sie unzulässig das Asylverfahren. Richtig hätte sie hingegen von einem offenen Verfahren ausgehen müssen, sodass die Möglichkeit bestehe, "dass dem Beschwerdeführer und damit der Familie das Asylverfahren positiv beschieden wird". Dieses Vorgehen verletze das "Recht auf Familie gemäß Art. 8 EMRK".

Dazu ist vorzuschicken, dass nach § 21 AsylG ein - auf § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG gestütztes - Aufenthaltsverbot auch gegen einen Asylwerber mit vorläufiger Aufenthaltsberechtigung ergehen kann. Das Gesetz verlangt in diesem Fall nicht, dass die Fremdenpolizeibehörde mit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens zuwartet. Der Asylwerber ist nach § 21 Abs. 2 erster Halbsatz Asylgesetz (ohnehin) bis zur rechtskräftigen Beendigung des Asylverfahrens, das durch das vorliegende Verfahren in keiner Weise präjudiziert wird, umfassend vor Zurück- oder Abschiebung geschützt (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2004, Zl. 2004/21/0117, mwN).

Im Beschwerdefall liegen - bereits nach dem Beschwerdevorbringen unstrittig - sowohl hinsichtlich der Ehefrau als auch der drei Kinder des Beschwerdeführers nicht selbständige (auf eigene Fluchtgründe gestützte) Asylanträge, sondern Asylerstreckungsanträge vor. Deren Ergebnis ist zwingend von jenem im Hauptverfahren abhängig, sodass auch die von der belangten Behörde vertretene Ansicht nicht zu beanstanden ist, im Fall einer Abweisung des Asylantrages des Beschwerdeführers hätten auch seine Ehefrau und seine Kinder Österreich zu verlassen (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2006, Zl. 2004/21/0121, mwN).

Solange dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG zukommt, ist das Aufenthaltsverbot gemäß § 20 Abs. 2 AsylG nicht durchsetzbar. Es tritt gemäß § 65 Abs. 2 des - seit 1. Jänner 2006 in Geltung stehenden - FPG außer Kraft, wenn dem Beschwerdeführer der Statuts eines Asylberechtigten zuerkannt wird.

Nach dem Gesagten war die unbegründete Beschwerde - ein Fall des § 125 Abs. 4 erster Satz FPG liegt nicht vor - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 30. Jänner 2007

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005210294.X00

**Im RIS seit**

01.03.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2009

**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)