

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/18 2004/18/0025

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.01.2005

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §34 Abs1 Z1;

FrG 1997 §36 Abs1;

FrG 1997 §36 Abs2 Z1;

FrG 1997 §38 Abs1 Z2;

StGB §31;

StGB §40;

StGB;

## 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 Dr. Trefil, über die Beschwerde des R in L, geboren 1987, vertreten durch das Land Oberösterreich als Jugendwohlfahrtsträger, vertreten durch Mag. Klaus Michael Fürlinger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 7, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 18. Dezember 2003, Zl. St 287/03, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 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 18. Dezember 2003 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen Staatsangehörigen von Bosnien-Herzegowina, gemäß § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 iVm den §§ 37 und 39 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Die Bundespolizeidirektion Linz (die Erstbehörde) habe (in ihrem Bescheid vom 17. Oktober 2003) folgenden rechtlich relevanten Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer lebe seit Juni 1992 in Österreich und sei seit 18. September 1992 im Bundesgebiet gemeldet. Zuletzt sei ihm vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz am 2. Dezember 2002 eine bis 2. Dezember 2003 gültige Niederlassungsbewilligung erteilt worden.

Der Beschwerdeführer sei während seines Aufenthaltes in Österreich vom Landesgericht Linz jeweils wie folgt rechtskräftig verurteilt worden:

1. am 9. September 2002 gemäß § 142 Abs. 1, §§ 127, 130, 15, 107 Abs. 1 und § 164 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten und

2. am 23. September 2002 gemäß §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, § 129 Z 1 und 2, §§ 130, 15, 125, 126 Abs. 1 Z 7, § 136 Abs. 1 und 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten, wovon ein Teil von acht Monaten bedingt nachgesehen worden sei.

Der Verurteilung vom 9. September 2002 liege (u.a.) zugrunde, dass der Beschwerdeführer

1. am 5. Februar 2002 in Linz mit Gewalt gegen eine Person und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einem anderen EUR 20,-- an Bargeld, ein Mobiltelefon im Wert von EUR 73,-- und zwei Baseballkappen im Wert von EUR 19,-- mit dem Vorsatz weggenommen und abgenötigt habe, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern,

2. im Zeitraum von September 2001 bis Februar 2002 in insgesamt vier Fällen anderen fremde bewegliche Sachen im Wert von insgesamt ca. EUR 680,-- mit dem Vorsatz weggenommen bzw. wegzunehmen versucht habe, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern,

3. Fahrzeuge, die zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet seien, ohne Einwilligung der Berechtigten im Gebrauch genommen habe, nämlich zwischen 30. März und 2. April 2002 einen Hubstapler und einen Bagger und zwischen 15. und 16. März 2002 einen Pkw, wobei er sich mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel Gewalt über das Fahrzeug verschafft habe.

(Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurde der Beschwerdeführer nicht mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. September 2002, sondern mit Urteil vom 23. September 2002 dieser in Punkt 3. angeführten Straftaten für schuldig erkannt.)

Weiters sei der Beschwerdeführer am 27. Jänner 2003 vom Landesgericht Linz gemäß §§ 127, 129 Z 1 und 2, §§ 130 und 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Auf Grund der von ihm erhobenen Berufung sei vom Oberlandesgericht (Linz) am 27. Mai 2003 die Freiheitsstrafe auf neun Monate herabgesetzt worden. Diesem Urteil liege zugrunde, dass er am 30. September 2002 in Pasching gemeinsam mit einem anderen gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen habe, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

1. der Christine Ö. durch Einschlagen eines Fensters acht Stangen Zigaretten und durch Aufzwängen einer Registrierkasse Bargeld in nicht bekannter Höhe, wobei es diesbezüglich beim Versuch geblieben sei, und

2. dem Verfügungsberechtigten des Unternehmens I. Geld- bzw. Gegenstände nicht bekannten Wertes durch Aufzwängen einer Tür mit einem Schraubenzieher, wobei es auch diesmal beim Versuch geblieben sei.

Mit Schreiben der Erstbehörde vom 20. August 2003 sei dem Beschwerdeführer die Absicht, gegen ihn ein Aufenthaltsverbot zu erlassen, mitgeteilt worden. In seiner Stellungnahme habe er sinngemäß ausgeführt, dass er im Jahr 1992 mit seiner Mutter und seinen zwei Brüdern nach Österreich gekommen wäre und hier den Kindergarten, die Volksschule und die Hauptschule besucht hätte. Zur Zeit ginge er zehn Tage im Monat einer Beschäftigung nach. Mit dem dadurch verdienten Geld käme er gut aus, und er müsste keine Diebstähle mehr begehen. Beim AMS wäre er als arbeitssuchend gemeldet.

Der Jugendwohlfahrtsträger habe mit Schreiben vom 9. September 2003 sinngemäß mitgeteilt, dass ihm mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 11. Februar 2002 die Obsorge für den minderjährigen Beschwerdeführer übertragen worden sei und dieser "in einer aufrechten Erziehungsmaßnahme" und in Betreuung des Amtes der

o.ö. Landesregierung stünde. Infolge des Bosnien-Krieges, in dem er seinen Vater verloren hätte, wäre er zusammen mit seiner Mutter und seinen Brüdern nach Österreich geflohen. Nach anerkannter Fachmeinung könnten traumatische Erlebnisse, wie er sie erlebt hätte, im Kindesalter nicht verarbeitet werden und wirkten diese weiter und brächen in der Pubertät hervor. Zu entfernten Verwandten in Bosnien hätte der Beschwerdeführer keinen Kontakt mehr, und es wären die einzigen nahen Angehörigen seine Mutter und seine beiden Brüder. Seit der Entlassung aus der Strafhaft würde versucht, zu ihm eine tragfähige Beziehung aufzubauen. Er wäre mittlerweile insoweit einsichtig, dass die Begehung weiterer Straftaten zwangsläufig ein Aufenthaltsverbot zur Folge hätte. Zur Zeit wäre er geringfügig beschäftigt, was als ein erster positiver Schritt in eine solidere persönliche Zukunft einzuschätzen wäre. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes würde eine unmenschliche und besondere soziale Härte darstellen.

Der Beschwerdeführer sei wegen disziplinärer Probleme und häufigen Schwänzens von der Hauptschule verwiesen worden und habe sodann die sozialpädagogische Klasse der D. Schule für schwer erziehbare Kinder besucht. Eine Veränderung in seinem Verhalten sei dennoch nicht nachhaltig zu verzeichnen gewesen.

Nach Wiedergabe des wesentlichen Berufungsvorbringens und der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde weiter begründend aus, dass dem Beschwerdeführer im Hinblick auf seinen langjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet und die Tatsache, dass er mit seiner Mutter und seinem Bruder im Familienverband in Linz wohnhaft sei und in seiner ursprünglichen Heimat über keinerlei Kontakte zu etwaigen Verwandten und Angehörigen verfüge, sicher ein bestimmtes Maß an Integration zuzugestehen sei. Diese Integration werde jedoch in ihrer sozialen Komponente durch die äußerst brutale, rücksichtslose, aggressive und gewaltbereite Vorgehensweise bei der Verwirklichung der von ihm begangenen strafrechtlichen Tatbestände in erheblichem Ausmaß gemindert.

Laut dem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. September 2002 habe der Beschwerdeführer am 5. Februar 2002 in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken (mit zwei weiteren Personen) dadurch anderen mit Gewalt und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben EUR 20,-- Bargeld, ein Mobiltelefon im Wert von EUR 73,-- und zwei Baseballkappen im Wert von EUR 19,-- mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern., weggenommen und abgenötigt, dass sie zwei Jugendliche gegen eine Wand gestoßen bzw. an einen Schaukasten gedrückt und Geld gefordert hätten, zu einem der beiden Opfer geäußert hätten, "Gib mir die Kappe oder ich reiß dir eine" bzw. "Gib dein Handy heraus oder ich breche dir das Gesicht" bzw. "Entsperr die Handy oder ich breche dir das Gesicht" bzw. "Gib die Geldtasche heraus, sonst hau ich dir eine in die Fresse", und ihm die Geldbörse aus der Hand sowie ihm und einem dritten Opfer je eine Baseballkappe vom Kopf gerissen hätten. Zudem habe er am 6. November 2001 einen anderen durch die Äußerung, "Wenn ich wegen dir eine Anzeige bekomme, bringe ich dich um", gefährlich bedroht, um diesen in Furcht und Unruhe zu versetzen.

Der Verurteilung des Beschwerdeführers vom 23. September 2002 liege zugrunde, dass er

1. in der Zeit von Februar 2002 bis April 2002 in insgesamt 18 Fällen anderen gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande fremde bewegliche Sachen in einem EUR 2.000,-- bei weitem übersteigenden Wert mit dem Vorsatz weggenommen bzw. wegzunehmen versucht habe, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern,
2. im Zeitraum vom 30. März bis 2. April 2002 fremde Sachen im Wert von insgesamt EUR 22.745,--, nämlich Einrichtungsgegenstände, Computer wie Elektrikbauteile, durch Zertrümmern mit einem Hammer und eine Kaffeemaschine und einen Wasserspender durch Zu-Boden-Werfen beschädigt habe,
3. Fahrzeuge, die zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet seien, ohne Einwilligung der Berechtigten in Gebrauch genommen habe, nämlich zwischen 30. März und 2. April 2002 einen Hubstapler und einen Bagger und zwischen 15. und 16. März 2002 einen Pkw, wobei er sich mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel Gewalt über das Fahrzeug verschafft habe.

Es sei daher unverständlich, wenn der Jugendwohlfahrtsträger von einer eklatanten Härte und Unmenschlichkeit spräche, zumal diese Tathandlungen aufzeigten, dass dem Beschwerdeführer eine Integration in sozialer Hinsicht in keiner Weise gelungen sei.

Auf Grund der genannten Tatsachen sei nicht nur die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme, sondern das Aufenthaltsverbot auch im Licht des § 37 Abs. 1 leg. cit. gerechtfertigt. Zudem sei das Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers "doch schwerwiegenderer Art, weshalb nicht mehr nur mit einer bloßen niederschriftlichen

Ermahnung das Auslagen gefunden werden konnte, sondern von der Ermessensbestimmung des § 36 Abs. 1 leg. cit. Gebrauch gemacht werden musste". Es könne nicht davon gesprochen werden, dass die Erstbehörde das hier eingeräumte Ermessen nicht im Sinn des Gesetzes gehandhabt habe.

Trotz des mittlerweile elf Jahre währenden Aufenthaltes des Beschwerdeführers in Österreich, seines Zusammenlebens im Familienverband mit seiner Mutter und seinem Bruder und des Umstandes, dass er keinen Kontakt zu etwaigen Verwandten und Angehörigen in seinem ursprünglichen Heimatland habe, könne nicht davon gesprochen werden, dass die Erstbehörde die Verhältnismäßigkeit des § 37 Abs. 2 FrG außer Acht gelassen hätte. Die Art und Häufigkeit der geradezu regelmäßig begangenen Straftaten ließen ein Charakterbild des Beschwerdeführers erkennen, das zweifelsohne den Schluss rechtfertige, er wäre gegenüber den zum Schutz der körperlichen Integrität und des Eigentums anderer Personen erlassenen Vorschriften negativ eingestellt und bildete solcherart eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Im Hinblick auf die für seinen weiteren Aufenthalt 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, weshalb das Aufenthaltsverbot im Sinn des § 37 Abs. 2 leg. cit. zulässig sei.

Die Dauer des von der Erstbehörde verhängten Aufenthaltsverbotes sei nicht als rechtswidrig zu erkennen, zumal nach Ablauf dieser Zeit erwartet werden könne, dass der Beschwerdeführer sich "wiederum" an die im Bundesgebiet geltenden Normen halten werde.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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. Vorauszuschicken ist, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zwar die im erstinstanzlichen Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen wiedergegeben hat, denen zufolge der Beschwerdeführer vom Landesgericht Linz (u.a.) am 27. Jänner 2003 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wurde - diese wurde in der Folge mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz auf neun Monate herabgesetzt -, weil er - wie oben (I.1.) näher dargestellt - am 30. September 2002 in zwei Fällen das Verbrechen des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch begangen hatte. Im Rahmen ihrer (weiteren) Bescheidbegründung (insbesondere unter dem Blickwinkel des § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 1 und 2 FrG) hat die belangte Behörde jedoch nur auf die Verurteilungen des Beschwerdeführers durch das Landesgericht Linz vom 9. September 2002 und 23. September 2002 und das diesen Verurteilungen zugrunde liegende Fehlverhalten abgestellt. Dem angefochtenen Bescheid kann nicht entnommen werden, aus welchen Gründen die belangte Behörde der Verurteilung vom 27. Jänner 2003 und den hiefür relevanten Straftaten des Beschwerdeführers keine Bedeutung mehr zugemessen hat. Diese Verurteilung und das diesbezügliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers haben somit bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides außer Betracht zu bleiben (vgl. dazu § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG).

2. Auf dem Boden der von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsannahmen hinsichtlich der - zueinander im Verhältnis gemäß §§ 31 und 40 StGB stehenden - Verurteilungen des Beschwerdeführers durch das Landesgericht Linz vom 9. September 2002 und 23. September 2002 begegnet die unbekämpfte, von der belangten Behörde (lediglich) im Spruch ihres Bescheides zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z 1 FrG erfüllt sei, keinen Bedenken.

3. Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid liegt der Verurteilung vom 9. September 2002 (u.a.) zugrunde, dass der Beschwerdeführer, wie oben dargestellt, am 5. Februar 2002 EUR 20,-- Bargeld, ein Mobiltelefon im Wert von EUR 73,-- und zwei Baseballkappen im Wert von EUR 19,-- geraubt, im Zeitraum von September 2001 bis Februar 2002 in insgesamt vier Fällen anderen fremde bewegliche Sachen im Wert von insgesamt ca. EUR 680,-- gestohlen bzw. zu stehlen versucht und zuvor am 6. November 2001 einen anderen gefährlich bedroht hat. Seiner weiteren Verurteilung vom 23. September 2002 liegt zugrunde, dass er von Februar 2002 bis April 2002 in zahlreichen Angriffen das Verbrechen des teils versuchten, teils vollendeten schweren gewerbsmäßigen

Bandendiebstahls durch Einbruch, im Zeitraum von 30. März bis 2. April 2002 das Vergehen der schweren Sachbeschädigung und zwischen 30. März und 2. April 2002 sowie zwischen 15. und 16. März 2002 die Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen verübt hat.

In Anbetracht dieser Straftaten begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass die im § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

4. Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz am 2. Dezember 2002, somit nach diesen dem vorliegenden Aufenthaltsverbot zugrunde liegenden Verurteilungen - wie bereits ausgeführt, hat die belangte Behörde das der Verurteilung vom 27. Jänner 2003 zugrunde liegende Fehlverhalten des Beschwerdeführers keiner Würdigung unterzogen -, eine bis 2. Dezember 2003 gültige Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Ob die Niederlassungsbehörde bei Erteilung dieses Aufenthaltstitels Kenntnis von den den Verurteilungen vom 9. September 2002 und 23. September 2002 zugrunde liegenden Straftaten des Beschwerdeführers hatte, kann dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden. Im Hinblick darauf erweist sich der festgestellte Sachverhalt insoweit als ergänzungsbedürftig, wobei diesem Feststellungsmangel aus folgenden Gründen entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt:

Gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 FrG darf ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, wenn eine Ausweisung gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 oder 2 leg. cit. wegen des maßgeblichen Sachverhaltes unzulässig wäre. Gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 leg. cit. können Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten, mit Bescheid (nur) ausgewiesen werden, wenn nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre.

Das von der belangten Behörde dem Aufenthaltsverbot zugrunde gelegte Fehlverhalten des Beschwerdeführers stellt gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 FrG einen Versagungsgrund dar. Sollte dieser bei Erteilung des genannten Aufenthaltstitels der Niederlassungsbehörde bekannt gewesen sein, so könnte dieses Fehlverhalten für sich allein die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht rechtfertigen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2004, Zl. 2000/18/0217, mwN).

Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet.

5. Im Hinblick darauf war der angefochtene Bescheid - ohne dass noch auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte - gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Jänner 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004180025.X00

**Im RIS seit**

10.03.2005

**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)