

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/15 2004/18/0396

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2004

## Index

19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

## Norm

FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z4;  
MRK Art8 Abs2;  
SMG 1997 §27 Abs1;  
SMG 1997 §28 Abs2;  
SMG 1997 §28 Abs3;  
SMG 1997 §28 Abs4 Z3;  
SMG 1997 §28 Abs6;

## 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 Mag. Stummer, über die Beschwerde des D, geboren 1980, vertreten durch Mag. Markus Heller, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Pfarrplatz 4, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 29. Juli 2004, Zl. SD 976/04, betreffend Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 29. Juli 2004 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen kroatischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer sei zwar in Wien geboren, habe jedoch von 1983 bis 1993 und von 1999 bis 2001 nicht in Wien

gelebt. Seit 2001 sei er durchgehend im Bundesgebiet aufhältig.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 5. Dezember 2002 sei über ihn wegen des Verbrechens nach § 28 Abs. 2 und 3 erster und zweiter Fall, Abs. 4 Z. 3 und § 27 Abs. 1 Suchtmittelgesetz - SMG eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren rechtskräftig verhängt worden. Dem Urteil sei zu Grunde gelegen, dass er gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande in einem viermonatigen Zeitraum im Jahr 1999 insgesamt rund 30.000 Stück Ecstasy-Tabletten, die er von seinem mittlerweile rechtskräftig verurteilten Halbbruder bekommen habe, an teils bekannte und teils unbekannte Abnehmer verkauft habe. Ab November 2001 habe er neuerlich begonnen, für seinen Halbbruder Ecstasy-Tabletten und Kokain weiterzuverkaufen. Sein Halbbruder sei allerdings festgenommen worden. Statt ihm sei in weiterer Folge der Vater des Beschwerdeführers wiederholt in die Niederlande gereist, um von dort Ecstasy, Kokain und Cannabis nach Österreich zu schmuggeln. Ca. 6.000 Stück Ecstasy-Tabletten, ca. 500 g Kokain, 100 g Cannabisharz und 20 g Cannabiskraut habe der Beschwerdeführer von ihm zum Weiterverkauf erhalten. Einen Großteil davon habe er an teils bekannte, teils unbekannte Abnehmer verkauft. Bei seiner Festnahme hätten noch 26 g Kokain und 50 Stück Ecstasy-Tabletten sichergestellt werden können. Mit dem Verkauf der Suchtmittel habe er nicht nur seine eigene Sucht finanziert, sondern auch seinen Lebensunterhalt. Sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Vater hätten die Taten in Bezug auf Suchtgift begangen, dessen Menge zumindest das 25-fache einer großen Menge ausmache. Sie hätten gewerbsmäßig gehandelt, das heiße, sie hätten sich durch die wiederkehrende Begehung des Suchtmittelhandels eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollen, und seien Mitglieder einer Bande, zu denen auch der Suchtgiftlieferant aus den Niederlanden gezählt habe, gewesen.

Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die genannte Verurteilung den in § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG normierten Tatbestand verwirkliche. Die Voraussetzungen zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes seien - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 leg. cit. - im Grund des § 36 Abs. 1 leg. cit. gegeben.

Der Beschwerdeführer sei ledig und habe keine Sorgepflichten, familiäre Bindungen bestünden zu seinem Vater, zur (geschiedenen) Mutter und zu einer Schwester, mit denen der Beschwerdeführer jedoch auch vor seiner Inhaftierung nicht im gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Zweifelsfrei sei daher von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in sein Privat- und Familienleben auszugehen gewesen. Dieser Eingriff sei jedoch zulässig, weil er zur Erreichung von in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen - hier: zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen, insbesondere der Suchtgiftkriminalität, und zum Schutz der Gesundheit Dritter - dringend geboten sei. Wer, wie der Beschwerdeführer, dem gewerbsmäßigen Suchtgifthandel in einem derartigen, wie im Urteil beschriebenen Umfang nachgehe, lasse seine Ignoranz gegenüber maßgeblichen, in Österreich gültigen Rechtsvorschriften und seine völlig mangelnde Rechtsverbundenheit erkennen. Angesichts der hohen Sozialschädlichkeit der Suchtgiftkriminalität und dieser im Besonderen anhaftenden hohen Wiederholungsgefahr müsse sohin jegliche für den Beschwerdeführer anzustellende Verhaltensprognose zu seinen Ungunsten ausfallen. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes sei daher dringend geboten und im Sinn des § 37 Abs. 1 FrG zulässig.

Bei der gemäß § 37 Abs. 2 FrG durchzuführenden Interessenabwägung sei zunächst auf die aus der Dauer des inländischen Aufenthaltes ableitbare Integration des Beschwerdeführers Bedacht zu nehmen gewesen. Dabei seien auf die vor 2001 gelegenen Aufenthalte mangels Einheit mit dem nunmehrigen Aufenthalt nicht Bedacht zu nehmen gewesen. Selbst unter Berücksichtigung sämtlicher Aufenthaltszeiten des Beschwerdeführers in Österreich seit seiner Geburt könne er als nicht besonders integriert gelten. Nicht nur, dass die einer jeglichen Integration zu Grunde liegende soziale Komponente durch sein besonders schwer wiegendes strafbares Verhalten erheblich an Gewicht gemindert werde, sei aktenkundig, dass er noch im Alter von 15 Jahren (während seines vorübergehenden Schulbesuches in Österreich) besonderen Förderunterricht in der deutschen Sprache benötigt habe und 1996 von seiner Mutter dem Amt für Jugend und Familie zur Erziehung und Pflege übergeben worden sei, weil er sie und seine Schwester bedroht habe und diese Angst vor ihm gehabt hätten. Auch einer ordnungsgemäßen Beschäftigung sei der Beschwerdeführer im Bundesgebiet niemals nachgegangen. Er sei lediglich bis 23. Februar 2000 bei seiner Mutter kranken(mit)versichert gewesen. Die Beziehungen zum Vater seien insofern zu relativieren, als dieser zu einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe wegen der (gemeinsam) begangenen Straftaten verurteilt worden sei. Insgesamt sei das dem Beschwerdeführer zuzuschreibende Interesse an einem Weiterverbleib im Bundesgebiet zwar nicht gering, keinesfalls jedoch besonders ausgeprägt gewesen. Dem stehe das maßgebliche große öffentliche Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität gegenüber. Die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers wögen keineswegs schwerer als das in seinem Fehlverhalten gegründete große öffentliche

Interesse am Verlassen des Bundesgebietes. Dabei habe die belangte Behörde auch bedacht, dass er - wenn auch eingeschränkt - den Kontakt zu seinen Familienangehörigen auch vom Ausland aus aufrechterhalten könne. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes erweise sich daher auch im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG als zulässig.

Ein Sachverhalt gemäß § 38 leg. cit. sei nicht gegeben gewesen.

Eine zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfallende Ermessensentscheidung sei schon allein wegen der Höhe der mit seiner Verurteilung ausgesprochenen Freiheitsstrafe nicht in Betracht gekommen.

Im Hinblick auf das besonders schwer wiegende strafbare Verhalten des Beschwerdeführers einerseits und seine dargelegte private und familiäre Lebenssituation andererseits könne nicht vorausgesehen werden, wann die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Gründe weggefallen sein würden.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aufzuheben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im Hinblick auf die unbestrittene rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren begegnet die (unbekämpfte) Auffassung der belangten Behörde, dass der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei, keinem Einwand.

2. Dieser Verurteilung liegt nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde zu Grunde, dass der Beschwerdeführer gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande in einem viermonatigen Zeitraum im Jahr 1999 insgesamt rund 30.000 Stück Ecstasy-Tabletten an teils bekannte und teils unbekannte Abnehmer verkauft und ab November 2001 neuerlich begonnen hat, Suchtmittel weiterzuverkaufen. Diese Taten verübte er in Bezug auf Suchtmittel, deren Menge zumindest das 25-fache einer großen Menge (im Sinn des § 28 Abs. 6 SMG) darstellte.

In Anbetracht der besonderen Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2004, Zl. 2004/18/0212, mwN) begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand. Im Hinblick auf die Massivität der von ihm verübten Straftaten, insbesondere die Gewerbsmäßigkeit seines Handelns und die große Menge des in Verkehr gesetztes Suchtgiftes, ist auch der Beschwerdehinweis, dass der Beschwerdeführer bis zur gegenständlichen Verurteilung unbescholten gewesen sei, seine Tat bereue und ein normales Leben führen wolle, nicht geeignet, die Annahme der belangten Behörde nach § 36 Abs. 1 FrG zu widerlegen. Darüber hinaus lag das Fehlverhalten des Beschwerdeführers bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht so lange zurück, um auf Grund des seither verstrichenen Zeitraumes einen Wegfall oder eine wesentliche Minderung der von ihm ausgehenden Gefahr annehmen zu können, zumal die in Haft zugebrachte Zeit bei der Beurteilung eines allfälligen Wohlverhaltens außer Betracht zu bleiben hat (vgl. dazu nochmals das vorzitierte Erkenntnis).

3.1. Die Beschwerde bringt vor, dass der Beschwerdeführer lediglich mit kurzen Unterbrechungen in Österreich aufhältig gewesen sei, was durch die Meldebestätigung der "MA 62" (des Magistrates der Stadt Wien) vom 26. Mai 2003 gestützt werde. Danach sei er vom 8. April 1980 bis 10. Dezember 1981, 22. August 1985 bis 17. Oktober 1986, 21. April 1993 bis 18. Juni 1996, 8. August 1997 bis 21. Juli 1998 und 8. Oktober 1998 bis 30. September 2002 polizeilich gemeldet gewesen. Der Widerspruch zu den Angaben der Mutter des Beschwerdeführers bei deren Vernehmung am 23. März 2004 hätte von der belangten Behörde durch Einvernahme weiterer Zeugen bzw. ergänzende Einvernahme der Mutter unter Vorhalt der Meldebestätigungen aufgeklärt werden müssen. Die belangte Behörde hätte dabei zu dem Schluss kommen können, dass sich die Dauer des inländischen Aufenthaltes des Beschwerdeführers tatsächlich mit den polizeilichen Meldungen decke. Danach wären die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG jedenfalls vorgelegen.

3.2. Selbst wenn man der weiteren Beurteilung die von der Beschwerde behaupteten Zeiten des inländischen Aufenthaltes des Beschwerdeführers zu Grunde legte, wäre der Tatbestand des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht verwirklicht.

Gemäß § 38 Abs. 1 Z. 4 leg. cit. darf ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, wenn der Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist. Die Wendung "von klein auf" ist so zu deuten, dass sie für eine Person, die erst im Alter von vier Jahren oder später nach Österreich eingereist ist, nicht zum Tragen

kommen kann. Aber auch eine Person, die zwar vor Vollendung ihres 4. Lebensjahres nach Österreich eingereist (bzw. in Österreich geboren) ist, sich aber kurz danach wieder für längere Zeit ins Ausland begeben hat und somit nicht schon im Kleinkindalter sozial in Österreich integriert worden ist, wird man von dieser Regelung - weil eine solche Person nicht in Österreich "aufgewachsen" ist - nicht als erfasst ansehen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2003, Zl. 2003/18/0254, mwN).

Unter Zugrundelegung der Angaben des am 23. Februar 1980 geborenen Beschwerdeführers in seiner Beschwerde habe er in seinem 2. Lebensjahr Österreich verlassen und sei erst im Alter von rund fünfeneinhalb Jahren hierher zurückgekehrt, um sodann im Alter von rund sechs Jahren und acht Monaten wieder das Bundesgebiet zu verlassen und bis zu seinem 14. Lebensjahr im Ausland zu leben. Der vorzitierten Rechtsprechung liegt die Ansicht zu Grunde, dass es maßgeblich auf die grundsätzliche, erst nach Vollendung des dritten Lebensjahres beginnende soziale Integration (auch außerhalb des engsten Familienverbandes) ankommt. Von daher hätte der inländische Aufenthalt des Beschwerdeführers von seiner Geburt bis zu seiner Ausreise in seinem 2. Lebensjahr nur untergeordnete Bedeutung. Aber auch dem weiteren, vor seinem 14. Lebensjahr gelegenen inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Dauer von rund 14 Monaten käme im Hinblick darauf, dass er sich, wie von ihm behauptet, von 1986 bis 1993 im Ausland aufgehalten habe, unter dem Blickwinkel der sozialen Integration in Österreich keine große Bedeutung zu. Von daher wäre der Beschwerdeführer nicht wesentlich anders zu behandeln als jemand, der überhaupt erst im 6. Lebensjahr oder später nach Österreich gekommen ist. Ein solcher Fremder ist jedoch im Sinn des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht von "klein auf" im Inland aufgewachsen. (Vgl. zum Ganzen nochmals das vorzitierte Erkenntnis, Zl. 2003/18/0254, mwN.)

4. Bei der Interessenabwägung nach § 37 Abs. 1 und 2 FrG hat die belangte Behörde unter Berücksichtigung des inländischen Aufenthaltes des Beschwerdeführers und der Bindungen zu seinen hier aufhältigen Eltern und einer Schwester zutreffend einen mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen relevanten Eingriff im Sinn des § 37 Abs. 1 FrG angenommen. Diesen persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet steht jedoch die aus seinem gravierenden Fehlverhalten resultierende Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen gegenüber, hat er doch in Gewinnerzielungsabsicht Suchtmittel in einer großen Menge in Verkehr gesetzt. Wenn er auch bis zur Verübung der genannten Suchtgiftstraftaten in Österreich strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten war, so zeigt das seiner Verurteilung zu Grunde liegende Fehlverhalten doch seine Gleichgültigkeit und die von ihm ausgehende erhebliche Gefahr in Bezug auf das Leben und die Gesundheit anderer sowie seine mangelnde Verbundenheit mit den in Österreich rechtlich geschützten Werten. Im Hinblick darauf begegnet die Beurteilung der belangten Behörde, dass die Erlassung des Aufenthaltsverbotes zur Erreichung von in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen (zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen und zum Schutz der Gesundheit Dritter) dringend geboten sei (§ 37 Abs. 1 FrG), keinem Einwand.

Ferner kann es auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde angesichts der genannten massiven Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses diesem kein geringeres Gewicht beigemessen hat als den gegenläufigen, vom Beschwerdeführer geltend gemachten persönlichen Interessen (§ 37 Abs. 2 FrG), und zwar auch dann, wenn man dieser Beurteilung die Beschwerdebehauptungen hinsichtlich der Dauer des inländischen Aufenthaltes des Beschwerdeführers und seiner Bindungen zu seiner Mutter und Schwester zu Grunde legte.

5. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

6. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich ein Abspruch über den mit der Beschwerde verbundenen Antrag, dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 15. Dezember 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004180396.X00

**Im RIS seit**

25.01.2005

**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)