

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/19 2001/18/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2004

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
41/04 Sprengmittel Waffen Munition;

## Norm

FrG 1997 §35;  
FrG 1997 §36 Abs1 Z1;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z3;  
MRK Art8 Abs2;  
StGB;  
TilgG 1972;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
WaffG 1996 §50 Abs1 Z1;

## 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 der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des M in W, geboren 1964, vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Mag. Robert Bitsche, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 16. Februar 2001, Zl. SD 270/00, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 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 16. Februar 2001 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdenengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen.

Der Beschwerdeführer sei am 16. September 1968 (im Alter von 3 Jahren und 11 Monaten) in Wien angemeldet worden. Er habe in Österreich die Volks- und Hauptschule besucht. Am 14. September 1983 (im Alter von 18 Jahren und elf Monaten) habe sich der Beschwerdeführer in seine Heimat abgemeldet, um dort seinen Militärdienst zu absolvieren. Am 15. Februar 1985 sei er unter neuerlicher Anmeldung in das Bundesgebiet zurückgekehrt. Am 3. Februar 1987 habe er sich nach Jugoslawien abgemeldet. Erst mehr als 13 Monate später habe er am 17. März 1988 wieder einen Wohnsitz in Österreich begründet.

In Bezug auf die Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes sei mangels entsprechender Unterlagen davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer von seiner Einreise bis zum 30. Juli 1983 und dann wieder nach seiner Rückkehr aus Jugoslawien vom Militärdienst (am 15. Februar 1985) bis zum 30. Juli 1986 im Besitz eines Sichtvermerks gewesen sei. Danach habe der Beschwerdeführer lediglich vom 30. März bis 10. August 1988 und vom 24. Dezember 1992 bis 26. Mai 1995 über behördliche Berechtigungen für seinen Aufenthalt im Inland verfügt.

Nach einer rechtskräftigen Bestrafung durch die Erstbehörde am 15. Februar 1991 wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes sei er am 8. März 1991 im Zuge einer fremdenpolizeilichen Streife in seiner Wohnung angetroffen worden. Es habe sich herausgestellt, dass er zuletzt am 3. März 1991 in das Bundesgebiet eingereist sei. Er habe angegeben, wegen eines Verkehrsunfalls seines Vaters wieder nach Jugoslawien fahren zu müssen. Bei einer neuerlichen Kontrolle am 22. Juli 1991 sei festgestellt worden, dass er sich in Jugoslawien aufhalte. Offenbar habe er das Bundesgebiet immer wieder verlassen, um auf diese Weise die Sichtvermerkspflicht zu umgehen. Aus Meldebestätigungen ergebe sich, dass er sich mehrmals in sein Heimatland abgemeldet habe, aber nach wenigen Monaten wieder nach Österreich zurückgekehrt sei. Bei einer Einvernahme am 18. Mai 1992 habe er gegenüber der Erstbehörde angegeben, zwischen 10. August 1988 und der neuerlichen Antragstellung am 24. April 1992 "sowohl in Jugoslawien, als auch zeitweise in Österreich aufhältig" gewesen zu sein.

Nachdem er am 11. Juli 1979 vom Jugendgerichtshof Wien wegen Betruges rechtskräftig verurteilt worden wäre, sei die Mutter des Beschwerdeführers am 16. Juni 1980 von der Erstbehörde darauf hingewiesen worden, dass dieser im Fall einer neuerlichen Verurteilung mit fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu rechnen habe.

Im Jahr 1989 sei er zweimal, nämlich am 24. Jänner vom Strafbezirksgericht Wien wegen Veruntreuung sowie am 13. September vom Bezirksgericht Hernals wegen Diebstahles jeweils zu Geldstrafen rechtskräftig verurteilt worden. Der Beschwerdeführer sei im Mai 1992 im Zuge der oben erwähnten fremdenpolizeilichen Kontrollen ermahnt worden, offene Verwaltungsstrafen zu bezahlen und sich in Hinkunft rechtstreu zu verhalten. Von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sei aus humanitären Gründen Abstand genommen worden.

Dennoch sei der Beschwerdeführer wieder straffällig geworden und am 18. August 1992 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Vergehens des schweren Betruges und der Verletzung der Unterhaltspflicht zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon fünf Monate bedingt, rechtskräftig verurteilt worden, weil er am 5. Mai 1991 sowie am 1. Juni 1991 ein Autovermietungsunternehmen durch Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit verleitet habe, ihm PKW's zur Verfügung zu stellen, was die Unternehmen am Vermögen geschädigt habe. Darüber hinaus habe er im Zeitraum vom 9. Oktober 1985 bis zum 18. Juli 1992 seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner am 9. Oktober 1985 geborenen Tochter verletzt.

Zuletzt sei der Beschwerdeführer am 19. Mai 1999 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, wegen Fälschung besonders geschützter Urkunden nach den §§ 223 Abs. 1, 224 StGB, wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung sowie wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z. 1 Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren rechtskräftig verurteilt worden. Er habe in der Zeit zwischen Jänner 1989 und Ende 1994 in wiederholten Angriffen ein Versicherungsunternehmen durch Täuschungshandlungen zur Auszahlung von insgesamt S 478.000,-

- veranlasst. Er habe vorgetäuscht, dass er am 14. Jänner 1989 bei einem Verkehrsunfall in Ungarn verletzt worden sei, sodass ihm neben Schmerzensgeld der Ersatz der Behandlungskosten wegen mehrerer Spitalsaufenthalte ausbezahlt worden sei. Er habe zum Nachweis der Kosten für den Spitalsaufenthalt vom 15. Dezember 1993 bis zum 4. Jänner 1994 gefälschte Unterlagen verwendet. Im April, August und September 1993 habe er ein Versandunternehmen dadurch geschädigt, dass er Bestellscheine und Übernahmebestätigungen mit anderen Namen unterfertigt und auf diese Weise Waren im Wert von mehr als S 36.000,-- ausgefolgt bekommen habe. Darüber hinaus habe er einen slowakischen Reisepass durch Auswechseln des Lichtbildes verfälscht und im Jahr 1998 zweimal bei Kontrollen vorgewiesen. Im Mai 1997 habe er einen anderen dazu bestimmt, einen verfälschten slowakischen Führerschein herzustellen. Er habe bis zum 30. Oktober 1998 unbefugt eine Faustfeuerwaffe besessen.

Der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG sei in mehrfacher Hinsicht erfüllt, weil er nicht nur zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, sondern darüber hinaus auch mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen verurteilt worden sei. Das diesen Verurteilungen zu Grunde liegende Fehlverhalten beeinträchtigt die öffentliche Ordnung und Sicherheit in höchstem Maß. Die Gefährlichkeitsprognose im Sinn des § 36 Abs. 1 FrG könne nicht zu seinem Gunsten ausfallen. Das Aufenthaltsverbot sei zum Schutz der öffentlichen Ordnung - konkret: zum Schutz der Rechte Dritter sowie zur Verhinderung strafbarer Handlungen, aber auch zur Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens - notwendig. Bei der Interessenabwägung nach § 37 Abs. 2 FrG sei auf den langjährigen inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers - auch wenn dieser zum Teil unrechtmäßig gewesen sei - sowie auf seine familiären Bindungen Bedacht zu nehmen. Der daraus ableitbaren Integration komme aber insofern kein entscheidendes Gewicht zu, als die dafür wesentliche soziale Komponente durch die von ihm begangenen Straftaten erheblich beeinträchtigt werde. Das Gewicht der Beziehung zu seinen Eltern werde im Hinblick darauf, dass er bereits erwachsen sei, relativiert. Unterhaltsleistungen für sein Kind - die er ohnehin nicht vollständig erbracht habe - könne er auch aus dem Ausland leisten. Ein Kontakt zu seiner Tochter sei nicht behauptet worden. Es liege auch kein ununterbrochener inländischer Aufenthalt seit dem Jahr 1967 vor. Der Beschwerdeführer habe das Bundesgebiet vom 14. September 1983 bis 15. Februar 1985 und danach vom 3. Februar 1987 bis zum 17. März 1988 verlassen und sich während dieser Zeiträume in seiner Heimat aufgehalten. Diese Zeiträume könnten im Hinblick auf deren Dauer und im Hinblick auf die Abmeldungen nach Jugoslawien nicht bloß als "Unterbrechung" eines "durchgehenden Aufenthaltes" angesehen werden. Die zwar nach wie vor gewichtigen, in entscheidenden Punkten jedoch deutlich relativierten privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers müssten gegenüber den berührten öffentlichen Interessen in den Hintergrund treten. Dies umso mehr, als sich der Aufenthalt des Beschwerdeführers seit 27. Mai 1995, sohin seit mehr als fünfzehn Jahren, als unrechtmäßig erweise.

Die Ermessungsentscheidung könne nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfallen, weil er wegen eines Verbrechens zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren rechtskräftig verurteilt worden sei. Ein Wegfall der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit könne nicht vor Verstreichen der festgesetzten Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes erwartet werden.

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

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Begehren, die Beschwerde abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. In der Beschwerde bleibt die Auffassung der belangten Behörde, dass vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei, unbekämpft. Im Hinblick auf die unbestrittenen rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers begegnet diese Beurteilung keinen Bedenken.

2. Die Beschwerde bestreitet auch nicht die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen betreffend die strafgerichtlichen Verurteilungen und das diesen zu Grunde liegende Fehlverhalten des Beschwerdeführers. Auf Grund des Umstandes, dass sich der Beschwerdeführer weder durch die beiden Verurteilungen aus dem Jahr 1989 noch durch die Verurteilung vom 18. August 1992 davon abhalten ließ, neuerlich in zum Teil gravierenderer Weise straffällig zu werden, begegnet auch die Ansicht der belangten Behörde, dass die im § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

Dem Vorhalt des Beschwerdeführers, der angefochtene Bescheid sei schon deshalb rechtswidrig, weil die belangte Behörde entgegen § 36 Abs. 3 FrG dem Aufenthaltsverbot bereits getilgte Verurteilungen zu Grunde gelegt habe, kommt keine Berechtigung zu, weil die Tilgung von Verurteilungen einer Berücksichtigung der zu Grunde liegenden Taten im Rahmen der nach § 36 Abs. 1 FrG vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtfehlverhaltens des Beschwerdeführers nicht entgegensteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2001, Zl. 2000/18/0041).

3.1. Die Beschwerde bekämpft den angefochtene Bescheid auch im Grund des § 37 FrG. Es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbots bereits mehr als 23 Jahre in Österreich aufhältig sei und hier enge familiäre Bindungen habe. Sein strafbares Verhalten liege teilweise mehr als zehn Jahre zurück.

3.2. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Für die Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 1 und 2 FrG berücksichtigte die belangte Behörde zwar die lange Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers im Inland und die familiären Bindungen zu seinen Eltern, sie maß aber seiner aus diesen Umständen resultierenden Integration nicht den gebührenden Stellenwert bei. Anders als bei der Aufenthaltsverfestigung iS des § 35 FrG und bei dem Aufenthaltsverbot-Verbotsgrund iS des § 38 Abs. 1 Z 3 iVm § 10 Abs. 1 StBG 1985 sind bei der Einschätzung der privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet iS des § 37 Abs. 2 FrG auch frühere (unterbrochene) Aufenthaltsperioden und solche nach dem "maßgeblichen Zeitpunkt" iS des § 38 FrG zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. April 2002, Zl. 98/18/0245). Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, in dem ein für eineinhalb Jahre unterbrochener Aufenthalt erst unmittelbar vor der Erlassung des Aufenthaltsverbots fortgesetzt worden war, ausgesprochen, dass daraus ein deutlich geringeres Integrationsausmaß abzuleiten ist als aus einem durchgehenden Aufenthalt (Erkenntnis vom 14. März 2000, Zl. 99/18/0451). Im vorliegenden Fall liegt die Unterbrechung durch den Militärdienst von ca. eineinhalb Jahren von September 1983 bis Februar 1985 aber schon etwa sechzehn Jahre und die von der belangten Behörde festgestellte (vom Beschwerdeführer bestrittene) Unterbrechung vom 3. Februar 1987 bis zum 17. März 1988 schon etwa dreizehn Jahre zurück. Der vor der letzten Unterbrechung liegende Aufenthalt umfasst eine Zeitspanne von insgesamt etwa siebzehn Jahren (1968 bis 1983 und 1985 bis 1987). Auch wenn die Niederlassung bzw. der Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers in Österreich jedenfalls durch die Ableistung des Militärdienstes in Jugoslawien vom 14. September 1983 bis zum 15. Februar 1985 - selbst unter Bedachtnahme auf eine Verpflichtung zur Ableistung des Militärdienstes für einen anderen Staat - schon in Anbetracht der Länge des Zeitraumes der Abwesenheit von Österreich unterbrochen worden ist (vgl. das den Begriff der "auf Dauer niedergelassenen Drittstaatsangehörigen" iS des § 7 Abs. 3 FrG behandelnde hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zl. 98/19/0195, und das zitierte, die Frage der Beendigung einer Niederlassung behandelnde hg. Erkenntnis Zl. 98/18/0245) und die Wiedereinreise im Jahr 1985 daher einem Neuzug gleichzuhalten ist, erhalten die maßgeblichen Interessen des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall durch den - wenn auch teilweise unrechtmäßigen - insgesamt etwa dreißigjährigen Aufenthalt, in den auch seine gesamte Schulausbildung fiel, und durch seine langjährige Bindung zu seiner Familie sehr großes Gewicht.

Bei der Beurteilung der Gefährlichkeit, die vom Beschwerdeführer in Bezug auf die durch Art. 8 Abs. 2 EMRK geschützten Rechtsgüter ausgeht, ist auf die Art und Schwere der den Verurteilungen des Beschwerdeführers zu Grunde liegenden Straftaten und auf sein sich daraus ergebendes Persönlichkeitsbild abzustellen. Der Beschwerdeführer ist am 24. Jänner 1989 wegen Veruntreuung sowie am 13. September 1989 wegen Diebstahles jeweils zu Geldstrafen verurteilt worden. Am 18. August 1992 erfolgte eine Verurteilung wegen des Vergehens des schweren Betrug (Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und - willigkeit) und der Verletzung der Unterhaltspflicht zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon fünf Monate bedingt. Zuletzt ist der Beschwerdeführer am 19. Mai 1999 wegen des Verbrechens des schweren Betrug, wegen Fälschung besonders geschützter Urkunden, wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung sowie wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z. 1 Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt worden, weil er ua in der Zeit zwischen Jänner 1989 und Ende 1994 ein Versicherungsunternehmen durch Täuschungshandlungen zur Auszahlung von insgesamt S 478.000,- veranlasst und bis zum 30. Oktober 1998 unbefugt eine Faustfeuerwaffe besessen hatte.

Dieses aufgezeigte Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers lässt zwar iS des § 37 Abs. 1 FrG die aufenthaltsbeendende Maßnahme wegen Gefährdung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Rechtsgüter als dringend geboten erscheinen; ihre Auswirkungen auf seine Lebenssituation würden jedoch in Anbetracht des oben dargestellten

Ausmaßes seiner Integration schwerer als die Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wiegen, sodass diese Maßnahme im Grund des § 37 Abs. 2 FrG nicht zulässig ist.

4. Der angefochtene Bescheid war daher - ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen eingehen zu müssen - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

5. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Abs. 2 Z 2 Euro-Gesetz, BGBl. I Nr. 72/2000, und der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. Mai 2004

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2001180074.X00

### **Im RIS seit**

08.07.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

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