

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/27 2000/18/0109

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2004

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;  
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §36 Abs2;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
StGB §127;  
StGB §128 Abs1 Z4;  
StGB §141;  
StGB §146;  
StGB §147 Abs2;  
TilgG 1972 §3 Abs1 Z2;

## 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 A, geboren 1944, vertreten durch Dr. Alex Pratter und Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 28. März 2000, Zl. St 168/99, 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 Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 28. März 2000 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen polnischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm den §§ 37 und 39 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein mit fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau (die Erstbehörde) habe (in ihrem Bescheid vom 14. Juli 1999) folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer sei am 5. Jänner 1988 illegal beim Grenzübergang Nickelsdorf erstmals nach Österreich eingereist und habe unmittelbar nach der Einreise einen Asylantrag gestellt, der mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark vom 15. März 1988 abgewiesen worden sei.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 20. März 1989 sei gegen ihn im Hinblick auf das rechtskräftig negativ abgeschlossene Asylverfahren, seine fehlenden Mittel zum Unterhalt und seine gerichtliche Verurteilung durch das Bezirksgericht Leoben vom 14. Juni 1988 wegen Diebstahles und Entwendung zu einer bedingt auf drei Jahre nachgesehenen Freiheitsstrafe von drei Wochen ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Zu diesem Zeitpunkt sei noch ein weiteres Gerichtsverfahren wegen des Verdachtes des Diebstahles und des Einbruchdiebstahles gegen ihn beim Bezirksgericht Hartberg anhängig gewesen. Am 23. März 1989 sei er nach Polen abgeschoben worden.

Am 24. März 1989 sei der Beschwerdeführer, obwohl ihm das gegen ihn bestehende Aufenthaltsverbot bekannt gewesen sei, neuerlich in Österreich eingereist, worauf er am 18. Mai 1989 in Schubhaft genommen und nach Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens am 23. Mai 1989 nach Polen abgeschoben worden sei.

Der Beschwerdeführer sei am 16. September 1989 erneut im Bundesgebiet unerlaubt aufhältig angetroffen, festgenommen und am 17. September 1989 in Schubhaft genommen worden. Aufgrund seines am 22. September 1989 gestellten Aufhebungsantrages sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 5. Oktober 1989 das gegen ihn bestehende Aufenthaltsverbot (nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten: mit der Begründung, dass die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Gründe nicht mehr bestünden) aufgehoben worden. Am 9. Oktober 1989 sei er aus der Schubhaft entlassen worden, und in weiterer Folge sei ihm von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck im Hinblick darauf, dass es ihm gelungen sei, eine Arbeit zu finden, am 30. Oktober 1989 erstmals ein bis 10. Jänner 1990 gültiger Sichtvermerk erteilt worden, der mehrmals, zuletzt von der Erstbehörde am 14. Dezember 1995 mit unbefristeter Gültigkeitsdauer, verlängert worden sei.

Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 23. Juli 1998 sei über den Beschwerdeführer wegen der Vergehen des schweren Betruges und des schweren Diebstahles eine Freiheitsstrafe von fünf Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren rechtskräftig verhängt worden. Dem Urteil sei zu entnehmen, dass die Verhängung einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe angesichts der Tatwiederholung sowohl hinsichtlich des Diebstahls als auch des Betrugs aus generalpräventiver Sicht nicht in Betracht käme. (Nach Ausweis des in den Verwaltungsakten enthaltenen Urteils hatte der Beschwerdeführer am 24. August 1996, am 21. September und 22. September sowie in der Zeit zwischen 24. September und 28. September 1996 in mehreren Angriffen fremde bewegliche Sachen in einem S 25.000,- übersteigenden Wert insgesamt vier Verfügungsberechtigten mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Zueignung der Sachen (vorwiegend Werkzeuge und Baumaterialien) unrechtmäßig zu bereichern. Ferner hatte er Verfügungsberechtigte mehrerer Unternehmen, und zwar am 29. März 1994, 20. Dezember 1994, 8. Juli 1996 und 24. März 1997, durch die Vorspiegelung seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, insbesondere durch Vorgabe, im Auftrag einer bestimmten GmbH aufzutreten, also durch Täuschung über Tatsachen, zur Ausfolgung von Waren im Gesamtwert von S 72.057,52 verleitet, die die GmbH an ihrem Vermögen schädigten, wobei der Beschwerdeführer zu dieser Straftat dadurch beitrug, dass er ein widerrechtlich ihm verbliebenes Bestellscheinheft der GmbH zur Vornahme der einzelnen Bestellungen und am 24. März 1997 überdies seinen PKW zum Abtransport der Ware zur Verfügung stellte.)

Den Ausführungen der Erstbehörde zufolge sei der Beschwerdeführer verheiratet und Vater einer Tochter. Von seiner Ehegattin lebe er getrennt, und er sei zwischenzeitig eine Lebensgemeinschaft mit einer anderen Frau eingegangen. Laut einem Bericht des GP O. vom 24. Mai 1999 sei er bei einem Unternehmen in Salzburg beschäftigt, wo er ein monatliches Nettoeinkommen von S 18.000,- beziehe.

Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass die Verurteilung durch das Bezirksgericht Leoben bereits getilgt wäre und er sich bei der dieser Verurteilung zugrunde liegenden Straftat in einer Notsituation befunden hätte. Die ihm vorgeworfenen Straftaten stellten eine "Einmaligkeit" dar. Er wäre immer berufstätig gewesen und hätte nie über größere Geldmengen verfügt.

Begründend führte die belangte Behörde weiter aus, dass ein Aufenthaltsverbot gemäß § 36 Abs. 1 FrG auch dann erlassen werden könne, wenn triftige Gründe vorlägen, die zwar nicht die Voraussetzungen der in Abs. 2 angeführten Fälle aufwiesen, jedoch in ihrer Gesamtheit die in Abs. 1 umschriebene Annahme rechtfertigten. Dem Beschwerdeführer sei zwar darin Recht zu geben, dass ihm eine getilgte Verurteilung keinesfalls mehr vorgeworfen werden dürfe, jedoch dürfe der einer solchen Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt im Rahmen der Beurteilung des Gesamtfehlverhaltens eines Fremden mitberücksichtigt werden. Möge er sich, wie von ihm vorgebracht, lediglich wegen Entwendung straffällig gemacht haben, so habe diese Tatsache doch unter Einbeziehung noch anderer Tatsachen zur damaligen Erlassung des Aufenthaltsverbotes geführt. Dieses Aufenthaltsverbot sei zwar in weiterer Folge behoben worden. Die Tatsache, dass er sich neuerlich zahlreiche strafbare Handlungen zu Schulden habe kommen lassen, mache jedoch deutlich, dass er aus der Einleitung fremdenpolizeilicher Maßnahmen im Jahr 1989 keine Lehren gezogen habe. Durch die neuerliche Begehung von strafbaren Handlungen habe er in eindeutiger Weise dokumentiert, dass ihm auch fremdenpolizeiliches Handeln egal sei, was überdies auch dadurch bewiesen sei, dass er trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes immer wieder nach Österreich illegal zurückgekehrt sei. Es "könnte" auch der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG als erfüllt angesehen werden, zumal er doch mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden sei und es auch nach der zu § 18 Abs. 2 Z. 2 des Fremdengesetzes aus 1992 ergangenen Judikatur nicht erforderlich sei, dass "mehrere Verwaltungsübertretungen" in getrennten Bescheiden abgehandelt würden. Wie sich aus dem Urteil des Landesgerichtes Salzburg ergebe, sei der Beschwerdeführer wegen zahlreicher Eigentums- und Vermögensdelikte rechtskräftig verurteilt worden, und es sei die Zahl seiner strafbaren Handlungen und nicht die Zahl der gerichtlichen Verurteilungen heranzuziehen. Gerade die Tatsache, dass er wegen über mehrere Jahre hindurch verübter Eigentumsdelikte verurteilt worden sei, mache deutlich, dass es sich hierbei nicht um die von ihm plakatierte "Einmaligkeit" handle. Es sei daher nicht nur die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme, sondern das Aufenthaltsverbot auch im Licht des § 37 Abs. 1 leg. cit. gerechtfertigt.

In Anbetracht der bereits dargestellten persönlichen und familiären Situation des Beschwerdeführers werde durch diese Maßnahme in nicht unbeträchtlicher Weise in sein Privat- und Familienleben eingegriffen. Auch sei ihm eine der Dauer seines Aufenthaltes und seiner beruflichen Tätigkeit entsprechende Integration zuzubilligen. Bei Abwägung der angeführten Tatsachen wögen jedoch die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wesentlich schwerer als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf seine Lebenssituation, sodass das Aufenthaltsverbot auch im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG zulässig sei.

Zudem sei das Gesamtverhalten des Beschwerdeführers "doch schwerwiegenderer Art, weshalb nicht mehr nur mit einer bloßen niederschriftlichen Ermahnung" das Auslangen habe gefunden werden können, sondern von der Ermessensbestimmung des § 36 Abs. 1 FrG habe Gebrauch gemacht werden müssen.

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

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder 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:

1.1. Mit ihrem Vorbringen, die belangte Behörde habe die Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid damit gerechtfertigt, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG erfüllt hätte, verkennt die Beschwerde, dass die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, wie aus dessen Spruch in eindeutiger Weise hervorgeht, nicht (auch) auf § 36 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. gestützt hat. Wenn die belangte

Behörde in der Begründung ihres Bescheides die - wenn auch unzutreffende - Auffassung vertreten hat, es "könnte" aufgrund der Vielzahl der auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht Salzburg zugrundeliegenden Straftaten "auch der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 (offensichtlich gemeint: vierter Fall) FrG als erfüllt angesehen werden", so hat die belangte Behörde diese Auffassung nur hypothetisch dargelegt (arg.: "könnte ... angesehen werden") und kann daraus jedenfalls kein Widerspruch zwischen der Begründung und dem - völlig klaren - Spruch des angefochtenen Bescheides abgeleitet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die in Hauer/Leukauf, *Verwaltungsverfahren*<sup>5</sup>, zu § 59 Abs. 1 AVG E 11a, 11b, zitierte hg. Judikatur).

1.2. Nach der hg. Rechtsprechung setzt die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht zwingend voraus, dass eine in § 36 Abs. 2 FrG näher genannte bestimmte Tatsache gegeben ist; vielmehr kann ein Aufenthaltsverbot gemäß § 36 Abs. 1 leg. cit. auch dann erlassen werden, wenn triftige Gründe - ohne die Voraussetzungen der in § 36 Abs. 2 leg. cit. angeführten Fälle aufzuweisen -, die in ihrer Gesamtheit die in § 36 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme rechtfertigen, vorliegen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2003, Zl. 2000/18/0017, mwN).

Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer, der bereits im Jahr 1988 wegen der Begehung von Vermögensdelikten, nämlich der Vergehen des Diebstahles und der Entwendung, zu einer, wenn auch bedingt nachgesehenen geringfügigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war und gegen den mit Bescheid vom 20. März 1989 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden war, das mit Bescheid vom 5. Oktober 1989 aufgehoben worden war, im Zeitraum 1994 bis 1997 (nach Ausweis des in den Verwaltungsakten enthaltenen Strafurteils: in den Jahren 1994, 1996 und 1997) in zahlreichen Angriffen neuerlich strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen, nämlich die Vergehen des schweren Diebstahles (§§ 127, 128 Abs. 1 Z. 4 StGB) und des schweren Betruges (§§ 146, 147 Abs. 2 StGB), verübt. Wenn auch - wie die belangte Behörde ausgeführt hat - die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Bezirksgericht Leoben vom 14. Juni 1988 im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits getilgt war (vgl. dazu § 3 Abs. 1 Z. 2 Tilgungsgesetz 1972), so durfte das dieser Verurteilung zugrunde liegende Fehlverhalten des Beschwerdeführers - mit der Verurteilung wegen Diebstahles (§ 127 StGB) und Entwendung (§ 141 StGB) stand die Tatbestandsmäßigkeit des strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers im Sinn der genannten strafrechtlichen Bestimmungen in bindender Weise fest (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. September 2003, Zl. 2003/18/0178, mwN) - im Rahmen der Prognose hinsichtlich der mit einem weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers verbundenen Gefahren mitberücksichtigt werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 7. November 2003, Zl. 2001/18/0235, mwN). Bei dieser Beurteilung kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass dem Beschwerdeführer mit der Erlassung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes im Jahr 1989 die mit der Begehung von strafbaren Handlungen verbundenen möglichen fremdenrechtlichen Konsequenzen bereits einmal vor Augen geführt worden waren und ihn diese Maßnahme nicht davon abhalten konnte, in einem mehrjährigen Zeitraum eine Vielzahl von auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Straftaten zu verüben.

Im Hinblick darauf begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

2. Ebenso kann auch die von der belangten Behörde gemäß § 37 Abs. 1 und 2 FrG vorgenommene Interessenabwägung im Ergebnis nicht als rechtswidrig angesehen werden.

Bei dieser Abwägung hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Dauer seines inländischen Aufenthaltes seit dem Jahr 1988, seine Berufstätigkeit und seine Bindungen zu seiner (von ihm getrennt lebenden) Ehegattin, seiner Tochter und seiner Lebensgefährtin zugute gehalten und zutreffend einen mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen relevanten Eingriff im Sinn des § 37 Abs. 1 FrG angenommen. Diesen gewichtigen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet steht jedoch die aus seinem Gesamtfehlverhalten resultierende Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen gegenüber, hat er doch über einen mehrjährigen Zeitraum zahlreiche Straftaten gegen fremdes Vermögen begangen, dies obwohl er bereits einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Delikte verurteilt und ihm mit der Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes die fremdenrechtlichen Konsequenzen strafbarer Handlungen bewusst gemacht worden waren. Im Hinblick auf das große öffentliche Interesse an der Verhinderung der Eigentumskriminalität (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2003, Zl. 2003/18/0089) begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass die Erlassung des Aufenthaltsverbotes gemäß § 37 Abs. 1 FrG und, weil die persönlichen Interessen des

Beschwerdeführers (jedenfalls) nicht schwerer wögen als das gegenläufige öffentliche Interesse, auch gemäß § 37 Abs. 2 leg. cit. zulässig sei, keinem Einwand.

3. Schließlich kann der Verwaltungsgerichtshof auch nicht finden, dass der belangten Behörde bei ihrer Entscheidung ein (materieller) Ermessensfehler unterlaufen sei, macht doch die Beschwerde keine besonderen Umstände geltend, die unter Berücksichtigung des wiederholten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers eine Ermessensübung zu seinen Gunsten geboten hätten.

4. Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

5. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. Jänner 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2000180109.X00

**Im RIS seit**

19.02.2004

**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)