

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/12/16 2001/18/0189

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.2003

## Index

19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z4;  
FrG 1997 §47 Abs3 Z2;  
FrG 1997 §47 Abs3;  
FrG 1997 §48 Abs1;  
FrG 1997 §49 Abs1;  
MRK Art8 Abs2;  
StGB §127;  
StGB §128 Abs2;  
StGB §129 Z1;  
StGB §130 erster Fall;  
StGB §130 zweiter Satz;  
StVO 1960 §5 Abs1 Satz2;  
StVO 1960 §99 Abs1a;

## 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 1968, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwältin in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 16. Juli 2001, Zl. Fr-116/01, 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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg (der belangten Behörde) vom 16. Juli 2001 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 iVm den §§ 37 und 38 Fremden-Gesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 30. Juni 2000 sei der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des teils vollendeten und teils versuchten schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch als Beteiligter nach den §§ 12, 127, 128 Abs. 2, 129 Z. 1, 130 erster Fall, 15 StGB und nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren verurteilt worden. Er sei von Ende Oktober bis Ende Dezember 1999 in der Stadt Salzburg sowie an anderen Orten in den Bundesländern Salzburg und Oberösterreich als Beitragstäter an einer Serie von insgesamt 116 Einbruchdiebstählen mit einem Gesamtschaden von ca. 5,5 Mio. Schilling beteiligt gewesen. Auf Grund der besonderen Dichte der Taten und der Professionalität der Tatausführungen hätten die strafbaren Handlungen als so genannte "Dämmerungseinbrüche" wochenlang für mediales Aufsehen gesorgt und die Bevölkerung der betroffenen Regionen in erhebliche Besorgnis und Beunruhigung versetzt. Das Landesgericht Salzburg habe in der Urteilsbegründung u.a. ausgeführt, dem Beschwerdeführer wäre bekannt gewesen, dass der Mitangeklagte G. K. im europäischen Raum als Mitglied einer von Belgrad aus agierenden, in ganz Europa auf Einbrüche in Wohnhäuser spezialisierten kriminellen Organisation tätig wäre. Auf Grund seiner Ortskenntnisse hätte der Tatbeitrag des Beschwerdeführers im Auskundschaften der Tatorte, im Chauffieren der Mittäter zu den Tatorten, dem Leisten von "Aufpasserdiensten" sowie dem Zwischenlagern des erbeuteten Diebsguts in seiner Wohnung bzw. in der Wohnung seiner Eltern bestanden. Den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Berufung, wonach sein Tatbeitrag nicht auf Grund eigener krimineller Neigung, sondern in untergeordneter personenbezogener Beitragstäterschaft und Abhängigkeit erfolgt wäre, sei zu entgegnen, dass das Oberlandesgericht Linz in seinem Berufungsurteil festgestellt habe, dass die Tatbeiträge des Beschwerdeführers als unmittelbare Täterschaft zu qualifizieren gewesen wären und keinesfalls von einem geringen Tatbeitrag gesprochen werden könnte. Das Berufungsgericht habe die vom Erstgericht über den Beschwerdeführer verhängte Freiheitsstrafe mit drei Jahren als relativ mild erachtet und ausgeführt, dass die für eine Gewährung einer teilbedingten Strafnachsicht nach § 43a Abs. 4 StGB erforderliche qualifizierte günstige Zukunftsprognose nicht erstellt werden könnte.

Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer auch wegen einer Übertretung nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz StVO gemäß § 99 Abs. 1a rechtskräftig bestraft worden.

Der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG sei verwirklicht. Angesichts der dargestellten Verbrechen sei beim Beschwerdeführer von einem enormen kriminellen Potential und einer erheblichen Wiederholungsgefahr auszugehen, sodass die Annahme gerechtfertigt sei, dass sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit in höchstem Maß gefährde. Die belangte Behörde gelange zu einer für den Beschwerdeführer negativen Zukunftsprognose und bei der Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens zum Ergebnis, dass die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes unumgänglich und allein zielführend sei.

Der Beschwerdeführer halte sich seit Mai 1975 - mit kurzen bzw. fremdenrechtlich irrelevanten Unterbrechungen (Militärdienst) - im Bundesgebiet auf. Es sei daher von einem über 25-jährigen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich auszugehen. Der Beschwerdeführer habe in Salzburg die Pflichtschule absolviert und zwei Berufsausbildungen begonnen, die er jedoch nicht abgeschlossen habe. Er sei bei verschiedenen Firmen als Hilfsarbeiter beschäftigt gewesen. Bis November 1998 lägen annähernd durchgehende Beschäftigungszeiten vor. Ab Dezember 1998 bis zu seiner Inhaftierung im Jänner 2000 sei der Beschwerdeführer keiner rechtmäßigen (richtig wohl: regelmäßigen) Beschäftigung mehr nachgegangen. Bis November 1999 habe er Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezogen. Im Anschluss daran habe er seinen Unterhalt (dem Strafurteil zufolge) durch seine Straftaten bestritten. Der Beschwerdeführer sei Vater eines (aus der seit 1993 geschiedenen Ehe mit A. K. stammenden) elfjährigen Sohnes und einer (aus seiner Beziehung zu seiner Lebensgefährtin S. G. stammenden) gesundheitlich beeinträchtigten vierjährigen Tochter. Er habe für die Kinder Unterhalt zu leisten. Der Beschwerdeführer wohne allerdings nicht bei seiner

Lebensgefährtin und der gemeinsamen Tochter. Zwar könne eine Lebensgemeinschaft bei getrennten Wohnsitzen nicht von vornherein in Abrede gestellt werden, jedoch stelle dieser Umstand einen Gradmesser für die Intensität dieser Lebensgemeinschaft dar, welche nach Auffassung der belangten Behörde als eher gering einzustufen sei. Nicht festgestellt werden könne, dass der Beschwerdeführer auch gegenüber seiner Lebensgefährtin S. G. Unterhaltsverpflichtungen habe.

Die Eltern des Beschwerdeführers besäßen die österreichische Staatsbürgerschaft. Seine Mutter sei schwer erkrankt. Der Beschwerdeführer habe nicht vorgebracht, dass er sie pflegen müsse. Der Aktenlage sei auch nicht zu entnehmen, dass die Eltern des Beschwerdeführers diesem - noch immer bzw. wieder - Unterhalt gewährten. Der Beschwerdeführer sei somit kein begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des § 48 FrG.

Im Zuge der gemäß § 37 FrG durchzuführenden Interessenabwägung werde festgestellt, dass beim Beschwerdeführer auf Grund seines über 25-jährigen rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich von einem "Integrationshöchstmaß" auszugehen sei. Die belangte Behörde übersehe auch nicht, dass der Beschwerdeführer Vater von zwei - aus verschiedenen Beziehungen stammenden und nicht mit ihm in einem gemeinsamen Haushalt lebenden - Kindern sei, für welche er Unterhalt zu leisten habe. Ferner werde die "wohnsitzgetrennte" Lebensgemeinschaft mit S. G. sowie die Tatsache der in Österreich lebenden Eltern berücksichtigt.

Die aus dem langjährigen Aufenthalt des Beschwerdeführers ableitbare Integration habe aber durch die von ihm begangenen Straftaten in ihrer sozialen Komponente eine erhebliche Minderung erfahren. Den dennoch starken privaten und familiären Interessen stehe das dargestellte Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers gegenüber. Die von ihm mitgetragenen Verbrechen brächten seine Gleichgültigkeit gegenüber Rechten anderer mit derartiger Deutlichkeit zum Ausdruck, dass der Entzug seiner Aufenthaltsberechtigung zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sei. Die belangte Behörde gelange bei der Interessenabwägung zum Ergebnis, dass der durch das Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers bewirkten nachhaltigen Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen und damit den nachteiligen Folgen einer Abstandnahme von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes mehr Gewicht beizumessen sei als den Auswirkungen auf seine Lebenssituation und die seiner Familie. Hinsichtlich der Dauer des Aufenthaltsverbotes erscheine eine Befristung auf zehn Jahre ausreichend und zweckmäßig, um für einen anschließend beabsichtigten neuerlichen Aufenthalt im Bundesgebiet eine Prognose stellen zu können.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. In der Beschwerde bleibt die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht und die in § 36 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, unbestritten.

2.1. Unter Hinweis auf die österreichische Staatsbürgerschaft seiner Eltern bringt der Beschwerdeführer vor, er habe sich in der Berufung ausdrücklich auf die §§ 47 und 48 FrG berufen und damit - wenn auch nur mittelbar - dargetan, dass er zwar das 21. Lebensjahr bereits vollendet habe, aber von seinen Eltern Unterhalt erhalte. Die belangte Behörde hätte Erhebungen vornehmen müssen, um "ihrerseits ein Nichtvorliegen der Alimentierung zu beweisen". Ungeklärte Sachverhalte könnten nicht zu Lasten des Beschwerdeführers ausgelegt werden. Es wäre Aufgabe der belangten Behörde gewesen, ihn von den gehegten Zweifeln (an der Unterhaltsgewährung durch seine Eltern) in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, "entsprechende Beweisanbote zu erbringen". Bei richtiger Verfahrensführung hätte die belangte Behörde zu der Erkenntnis gelangen müssen, dass es sich bei ihm um einen begünstigten Drittstaatsangehörigen handle. Dazu legte der Beschwerdeführer mit der Beschwerde eine Verpflichtungserklärung seiner Eltern vom 22. Mai 2001 vor, wonach sich diese verpflichten, "daß (sie) für die erforderlichen Lebenshaltungskosten des (Beschwerdeführers) bis zu dessen Selbsterhaltungsfähigkeit - infolge sofortiger Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit - aufkommen werden, dies insbesondere hinsichtlich der Bezahlung der Mietkosten und der Lebenshaltungskosten".

2.2. Gemäß § 48 Abs. 1 FrG (in der hier maßgeblichen Stammfassung) ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige nur zulässig, wenn auf Grund ihres Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Hauptwohnsitz ununterbrochen seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist nicht zulässig; für Ehegatten von EWR-Bürgern gilt dies nur, wenn sie mehr als die Hälfte der Zeit mit einem EWR-Bürger verheiratet waren.

§ 47 Abs. 3 FrG (Stammfassung) lautet:

"(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1.

Ehegatten;

2.

Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird;

3. Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird."

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides hatte der Beschwerdeführer das 21. Lebensjahr (schon weit) überschritten. Eine Stellung als begünstigter Drittstaatsangehöriger würde voraussetzen, dass sein Aufenthalt durch eine Unterhaltsgewährung seiner Eltern gesichert würde. Das Bestehen eines Unterhaltsanspruches wäre dafür nicht Voraussetzung, würde allerdings eine folgende faktische Unterhaltungsgewährung nahe legen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2002, Zl. 2002/18/0106). Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde unangefochten festgestellt, dass der Beschwerdeführer nach Absolvierung der Pflichtschule und zwei abgebrochenen Berufsausbildungen als Hilfsarbeiter beschäftigt war. Bis November 1998 weist er nahezu durchgehende Beschäftigungszeiten auf. Ab Dezember 1998 bis November 1999 bezog der Beschwerdeführer Arbeitslosengeld und Notstandshilfe. Im Anschluss daran bestritt er - wie aus den Feststellungen des Strafurteils hervorgeht - seinen Unterhalt durch seine Straftaten.

Wenn der Beschwerdeführer angesichts dessen der belangten Behörde vorwirft, es wären keine zweckmäßigen Ermittlungen darüber gepflogen worden, dass er von seinen Eltern Unterhalt beziehe, so ist nicht ersichtlich, welche Ermittlungen dem Beschwerdeführer vorschweben, zumal auch der Beschwerde lediglich zu entnehmen ist, dass die Eltern des Beschwerdeführers bereit wären, diesem (künftig) Unterhalt zu gewähren, nicht jedoch, dass sie ihm tatsächlich Unterhalt gewährt haben. Der vom Beschwerdeführer gerügte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Da der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides nicht von einer (faktischen) Unterhaltsgewährung durch seine Eltern getragen war, ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass er nicht begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des § 47 Abs. 3 Z. 2 FrG ist.

3. Der Beschwerdeführer hat sich von Ende Oktober bis Ende Dezember 1999 an einer Serie von insgesamt 116 Einbruchsdiebstählen mit einem Gesamtschaden von ca. 5,5 Mio. Schilling dadurch beteiligt, dass er dem Mitangeklagten G. K. (und dem abgesondert verfolgten R. B.) die Tatörtlichkeiten beschrieb, sie zu bzw. von den einzelnen Tatorten chauffierte und Aufpasserdienste leistete. Ihm war bekannt, dass der Mitangeklagte G. K. als Mitglied einer von Belgrad aus agierenden kriminellen Organisation, die in ganz Europa auf Einbrüche in Wohnhäuser spezialisiert ist, tätig ist.

Das Oberlandesgericht Linz hat in dem Berufungsurteil vom 18. September 2000 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer als Beteiligter in einem relativ kurzen Zeitraum in besonderer Dichte eine Vielzahl von Einbruchsdiebstählen durchgeführt habe, über welche die Öffentlichkeit durch die Medien laufend informiert worden sei, was in der Region Oberösterreich und Salzburg zu erheblicher Besorgnis und Beunruhigung geführt habe. Zweifellos habe der Beschwerdeführer von den Berichten über die "Dämmerungseinbrüche" Kenntnis erlangt. Die davon unberührt gebliebene weitere Tatverübung weise - so das Urteil weiter - auf eine besonders hohe Delinquenz und Professionalität der Täter hin.

Aus dem massiven Fehlverhalten des Beschwerdeführers ist zu schließen, dass von seinem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet eine erhebliche Gefährdung öffentlicher Interessen ausgeht. Aus diesem Grund kann die Ansicht der

belangten Behörde, die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme sei gerechtfertigt, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

4. Bei der Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 FrG hat die belangte Behörde den inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers seit Mai 1975 sowie den Umstand berücksichtigt, dass auch seine Lebensgefährtin, seine zwei Kinder und seine Eltern im Bundesgebiet leben, wobei sie allerdings einschränkend darauf Bedacht genommen hat, dass der Beschwerdeführer weder mit einem seiner beiden Kinder noch mit seiner Lebensgefährtin im gemeinsamen Haushalt lebt.

Den daraus ableitbaren äußerst gewichtigen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib im Bundesgebiet steht die von seinen Straftaten ausgehende große Gefährdung öffentlicher Interessen gegenüber. Berücksichtigt man das äußerst große öffentliche Interesse an der Verhinderung der organisierten Eigentumskriminalität, kann die Ansicht der belangten Behörde, das Aufenthaltsverbot sei zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele (Verhinderung strafbarer Handlungen, Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) dringend geboten (§ 37 Abs. 1 FrG) und die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie wögen nicht schwerer als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung (§ 37 Abs. 2 leg. cit.), nicht als rechtswidrig erkannt werden.

5. Im Gegensatz zur Auffassung des - am 20. Juli 1968 geborenen - Beschwerdeführers trifft es auch nicht zu, dass er von klein auf im Inland aufwachsen ist. Er hält sich unbestrittenermaßen seit Mai 1975 - damals kurz vor Vollendung des 7. Lebensjahres stehend - in Österreich auf. Nach der ständigen hg. Rechtsprechung gilt eine Person, die erst im Alter von vier Jahren oder später nach Österreich gekommen ist, nicht als "von klein auf im Inland aufwachsen" im Sinn des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2000, Zl. 2000/18/0133, mwN).

6. Die belangte Behörde hat in Anbetracht der Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zutreffend davon Abstand genommen, von dem ihr bei der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes im Grund des § 36 Abs. 1 FrG zukommenden Ermessen zu Gunsten des Beschwerdeführers Gebrauch zu machen (vgl. den hg. Beschluss vom 24. April 1998, Zl. 96/21/0490).

7. Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

8. Der Spruch über den Aufwendersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Dezember 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2001180189.X00

**Im RIS seit**

22.01.2004

**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)