

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/10 2002/18/0292

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.04.2003

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Melderecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
41/02 Staatsbürgerschaft;

## Norm

AVG §64 Abs2;  
FrG 1997 §35 Abs3;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z3;  
FrG 1997 §45 Abs4;  
HauptwohnsitzG 1994 Art7 Z3;  
MeldeG 1972 §3 Abs1;  
StbG 1985 §10 Abs1 Z1;  
StbG 1985 §10 Abs1;  
StbG 1985 §5 Abs1;  
StGB §207 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizingen und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des G, geboren 1969, vertreten durch Dr. Martin Dellasega und Dr. Max Kapferer, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 2/2, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol vom 28. Oktober 2002, Zl. III 4033-104/02, 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 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol vom 28. Oktober 2002 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von acht Jahren erlassen.

Der Beschwerdeführer sei vom Landesgericht Innsbruck am 5. September 2002 rechtskräftig wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB sowie der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs. 1 StGB und der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 und Abs. 2 StGB mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, davon 14 Monate bedingt, bestraft worden. Er habe von 1999 bis Februar 2000 in St. Johann außer dem Fall des § 206 StGB geschlechtliche Handlungen an der unmündigen Dragana P. vorgenommen, indem er an ihrer Scheide leckte, ihre Scheide berührte und seinen Penis in nicht bloß oberflächlichen und kurzfristigen Kontakt mit ihrer Scheide brachte. Er habe Dragana P. durch diese Tathandlungen unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber einer seiner Erziehung und Aufsicht unterstehenden minderjährigen Person zur Unzucht missbraucht und darüber hinaus am 27. Oktober 2001 und am 25. November 2001 in Wien die Zorica P. (seine frühere Lebensgefährtin und Mutter des missbrauchten Kindes) mit dem Umbringen gefährlich bedroht, um diese in Furcht und Unruhe zu versetzen, indem er ihr SMS-Mitteilungen mit dem Inhalt "du bist tot" und "ich werde dich töten" geschickt habe.

Die rechtskräftige Verurteilung erfülle den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 zweiter Fall FrG. Das Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers zeige deutlich seine negative Einstellung zur Rechtsordnung. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet stelle eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dar (§ 36 Abs. 1 Z. 1 FrG). Daraus, dass er bisher unbescholtener gewesen sei, mit seiner Ex-Freundin nicht mehr zusammen lebe und keinen Kontakt mehr zu seinem Opfer habe, könne er nichts gewinnen, weil er sich ein anderes Opfer suchen könnte.

Ein relevanter Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers liege vor. Dieser Eingriff sei im Grund des § 37 Abs. 1 FrG zulässig, weil die sich im Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers manifestierende Neigung, sich über die Rechtsordnung hinwegzusetzen, die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele (Verhinderung strafbarer Handlungen; Schutz der Rechte anderer) dringend gebiete.

Der Beschwerdeführer sei erstmals Ende 1989 nach Österreich gekommen. Er habe sich am 24. Dezember 1989 in Jochberg mit "Nicht-Ordentlicher Wohnsitz" angemeldet. Am 4. Mai 1992 habe er von der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel die erste Aufenthaltsbewilligung erhalten. Seither sei er rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet niedergelassen. Ein Onkel des Beschwerdeführers lebe in Kitzbühel. Der Beschwerdeführer sei ständig einer Beschäftigung nachgegangen und habe lediglich ein paar Mal für ein paar Monate im Winter Arbeitslosengeld bezogen. Er habe bis zum Jahr 2000 zusammen mit seiner Freundin (Zorica P.) in St. Johann in Tirol gelebt. Seine 1995 geborene Tochter lebe (nunmehr) bei der Mutter Zorica P., deren erste Tochter Opfer des Beschwerdeführers gewesen sei, oder bei Pflegeeltern. Eine intensive familiäre Bindung im Bundesgebiet bestehe nicht. Der Beschwerdeführer sei der Dauer seines Aufenthaltes entsprechend gut integriert. Die soziale Komponente der Integration des Beschwerdeführers werde erheblich durch seine Straftaten, insbesondere das Verbrechen nach § 207 Abs. 1 StGB beeinträchtigt. Zuletzt habe er in einem Flüchtlingslager in der Schweiz gelebt, wo er auf Grund eines Haftbefehls des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. Oktober 2001 festgenommen und am 8. April 2002 nach Österreich ausgeliefert worden sei.

Die privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers am weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet wögen höchstens gleich schwer wie die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, weshalb dieses auch im Grund des § 37 Abs. 2 FrG zulässig sei. Dass es dem Beschwerdeführer durch das Aufenthaltsverbot unmöglich gemacht werde, den Kontakt zu seiner Tochter aufrecht zu erhalten, müsse im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit in Kauf genommen werden. Dass der Beschwerdeführer im Kosovo "durch die radikalen Albaner bedroht" sei und er sich "auf Grund der Gefährdungslage im Kosovo in die Schweiz durchgeschlagen" habe, sei für das Aufenthaltsverbotsverfahren nicht relevant.

Ein Aufenthaltsverbot-Verbotsgrund gemäß §§ 38, 35 FrG komme ihm nicht zugute, weil er in Ansehung der ersten Tatzeit im Jahr 1999 die Voraussetzung eines ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet in der Dauer von zehn Jahren vor Verwirklichung des (für das Aufenthaltsverbot) maßgeblichen Sachverhaltes nicht erfülle.

Erst seit 1992 habe der Beschwerdeführer im Inland Unterkunft in der Absicht genommen, diese Unterkunft zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen.

Im Hinblick darauf, dass keine nicht bereits im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG berücksichtigten Umstände vorlägen, könne von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes auch nicht im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens Abstand genommen werden.

Die Dauer des Aufenthaltsverbotes entspreche § 39 Abs. 1 FrG und den für seine Erlassung maßgeblichen Umständen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, 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 abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde wendet sich nicht gegen die Auffassung der belangten Behörde, dass vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG erfüllt sei. Gegen diese Beurteilung bestehen angesichts der über den Beschwerdeführer verhängten Freiheitsstrafe keine Bedenken.

2. Im Licht des § 36 Abs. 1 FrG bringt der Beschwerdeführer vor, er stelle keine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dar, weil er nicht mehr mit seiner früheren Lebensgefährtin zusammen lebe und keinen Kontakt mehr mit seinem Opfer habe. Es sei daher völlig unverständlich, weshalb er, der sich bis zu diesem Vorfall unauffällig verhalten habe, "zur Ordnung negativ eingestellt sein soll".

Das Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB ist eine schwere und besonders verwerfliche strafbare Handlung gegen die Sittlichkeit. Die genannte strafgesetzliche Bestimmung dient dem Schutz der ungestörten physischen und psychischen Entwicklung junger Menschen, dem das StGB einen hohen Stellenwert zumisst (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2002, Zl. 99/18/0083). Dass der Beschwerdeführer bis zu seinem Fehlverhalten gerichtlich unbescholt war, vermag am Gerechtfertigtsein der Annahme gemäß § 36 Abs. 1 FrG nichts zu ändern, weil dieser Umstand keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft keine weiteren strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit mehr begehen werde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. März 2002, Zl. 98/18/0236). Daher begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass angesichts des dieser Verurteilung zu Grunde liegenden Fehlverhaltens die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

3. Der Beschwerdeführer bringt vor, er halte sich seit dem Jahr 1989 in Österreich auf und sei hier seither gemeldet. Er sei zum Tatzeitpunkt im Jahr 1999 bereits mehr als zehn Jahre in Österreich aufhältig gewesen. Ihm hätte gemäß § 10 Abs. 1 StbG die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen werden können. Die Verleihung der Staatsbürgerschaft verlange einen durchgehenden Wohnsitz, nicht jedoch einen durchgehenden legalen Aufenthalt in Österreich. Der angefochtene Bescheid verstöße daher gegen § 38 Abs. 1 Z. 3 FrG. Da er bereits mehr als zehn Jahre in Österreich niedergelassen sei und zu einer unbedingten Haftstrafe von sechs Monaten verurteilt worden sei, liege auch eine Aufenthaltsverfestigung gemäß § 35 Abs. 3 FrG vor.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu. Nach den Feststellungen ist der Beschwerdeführer erstmals Ende 1989 nach Österreich gekommen und hat sich am 24. Dezember 1989 in Jochberg angemeldet, wobei er die Frage, ob es sich um einen ordentlichen Wohnsitz handle, verneinte. In der von der belangten Behörde erwähnten Niederschrift vom 19. Mai 2000 gab der Beschwerdeführer darüber hinaus selbst an, sich seit 1992 durchgehend in Österreich aufzuhalten.

Gemäß § 38 Abs. 1 Z. 3 FrG darf ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, wenn dem Fremden vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 124/1998, verliehen hätte werden können, es sei denn, der Fremde wäre wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig zu mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Staatsbürgerschaft kann einem Fremden u.a. dann verliehen werden, wenn er seit mindestens zehn Jahren seinen Hauptwohnsitz ununterbrochen im Bundesgebiet hat.

Nach Art. VII des Hauptwohnsitzgesetzes, BGBl. Nr. 505/1994, gilt in Bezug auf das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 für

Zeiten vor Inkrafttreten des Hauptwohnsitzgesetzes (am 1. Jänner 1995) als Hauptwohnsitz der ordentliche Wohnsitz. Gemäß § 5 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 in seiner bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Stammfassung ist der ordentliche Wohnsitz einer Person an dem Ort begründet, an dem sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, ihn bis auf weiteres zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu wählen. Hiebei ist es unerheblich, ob die Absicht darauf gerichtet war, für immer an diesem Ort zu bleiben, und es ist auch nicht erforderlich, dass der Aufenthalt des Fremden rechtmäßig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juni 2000, Zl. 98/01/0081).

Die Beschwerde spricht lediglich davon, dass sich der Beschwerdeführer "seit dem Jahre 1989" in Österreich aufhalte. Weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde wird jedoch behauptet oder belegt, dass er bereits im Jahr 1989 seinen ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde Jochberg begründet hat. Dem steht gegenüber, dass der Beschwerdeführer bei der Meldung seiner ersten Unterkunftnahme in Österreich am 24. Dezember 1989 (wie bei seinen weiteren Meldungen bis zum Jahr 1992) die Frage, ob es sich dabei um seinen ordentlichen Wohnsitz handle, immer verneint hat. Er hält sich - nach den insoweit nicht bekämpften Feststellungen - seit Ende 1989 in Österreich auf. Die - nach § 3 Abs. 1 des Meldegesetzes 1972 innerhalb von drei Tagen zu erstattende - erste Meldung in Österreich stammt vom 24. Dezember 1989. Selbst wenn er aber bereits von Anfang an ab dem 21. Dezember 1989 in Jochberg einen ordentlichen Wohnsitz im Sinn des § 5 Abs. 1 StbG begründet hätte, so hat sein für das Aufenthaltsverbot maßgebliches Verhalten, nämlich der sexuelle Missbrauch der unmündigen Dragana

P. und der Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses in Bezug auf dieses Kind, bereits im Lauf des Jahres 1999, sohin vor Vollendung des in § 38 Abs. 1 Z. 3 iVm § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG normierten Zeitraumes von zehn Jahren begonnen, sodass der angesprochene Aufenthaltsverbot-Verbotsgrund nicht vorliegt. In Anbetracht des (nicht strittigen) Zeitraumes von weniger als zehn Jahren zwischen der erstmaligen rechtmäßigen Niederlassung des Beschwerdeführers in Österreich am 4. Mai 1992 und dem Beginn des für das Aufenthaltsverbot maßgeblichen Verhaltens, kommt für ihn auch die Aufenthaltsverfestigung gemäß § 35 Abs. 3 FrG nicht in Betracht.

4. Im Licht des § 37 FrG bringt der Beschwerdeführer vor, er habe in Österreich eine sieben Jahre alte Tochter, zu der eine sehr enge Bindung bestehe. Durch das Aufenthaltsverbot würde es ihm unmöglich gemacht, den Kontakt zu seiner Tochter aufrecht zu erhalten.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Die belangte Behörde hat den faktischen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet seit dem Ende des Jahres 1989, seine ständig ausgeübte Berufstätigkeit, den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich seit dem 4. Mai 1992 sowie seine Beziehung zu der 1995 geborenen Tochter (die - getrennt vom Beschwerdeführer - bei der Mutter Zorica P. bzw. bei Pflegeeltern lebt) und zu einem Onkel in Kitzbühel berücksichtigt und zutreffend einen mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen relevanten Eingriff in sein Privat- und Familienleben im Sinn des § 37 Abs. 1 FrG angenommen. Ebenso zutreffend ist sie aber zur Auffassung gelangt, dass das gegen ihn erlassene Aufenthaltsverbot im Licht dieser Gesetzesbestimmung zulässig sei, liegt ihm doch zur Last, an der seiner Erziehung und Aufsicht unterstehenden minderjährigen Dragana P. von 1999 bis Februar 2000 die oben beschriebenen geschlechtlichen Handlungen vorgenommen zu haben, welches Verbrechen - wie erwähnt - als schwere und besonders verwerfliche strafbare Handlung gegen die Sittlichkeit (vgl. dazu etwa auch das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1999, Zl. 98/18/0338, mwN) das Aufenthaltsverbot zum Schutz der öffentlichen Ordnung, zur Verhinderung (weiterer) strafbarer Handlungen durch den Beschwerdeführer und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, somit zur Erreichung von im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen, dringend geboten erscheinen lässt.

Von daher erweist sich auch das Ergebnis der von der belangten Behörde gemäß § 37 Abs. 2 FrG vorgenommenen Interessenabwägung als unbedenklich, zumal das Kind des Beschwerdeführers schon bisher nicht mit diesem im gemeinsamen Haushalt, sondern bei seiner früheren Lebensgefährtin bzw. bei Pflegeeltern lebt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er stamme aus dem Kosovo und gehöre nunmehr einer verfolgten Minderheit an, er habe keinerlei Aussicht auf Arbeit und würde durch "die radikalen Albaner bedroht", so ist ihm zu erwidern, dass mit einem Aufenthaltsverbot nicht ausgesprochen wird, dass er in ein bestimmtes Land auszureisen habe oder dass er (allenfalls) abgeschoben werde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2000, Zl. 2000/18/0149).

5. Der erinstanzliche Bescheid vom 23. September 2002 schloss gemäß § 45 Abs. 4 FrG iVm § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid aus. Der Beschwerdeführer bemängelt, dass

die belangte Behörde über seine Berufung gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung keine Entscheidung getroffen habe. Weder die erstinstanzliche noch die belangte Behörde hätten den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung begründet. Es habe sich "in letzter Zeit die Praxis entwickelt ..., Berufungen gegen Aufenthaltsverbote die aufschiebende Wirkung abzuerkennen. Die Ausnahme wird so zur Regel gemacht".

Es kann dahin gestellt bleiben, ob im Beschwerdefall die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gemäß dem nach Lage des Falles maßgeblichen § 45 Abs. 4 FrG gegeben waren, weil mit der Entscheidung der Berufungsbehörde in der Hauptsache ein Ausspruch nach § 45 Abs. 4 FrG jedenfalls seine Wirkung verloren hat und der Beschwerdeführer nicht vorbringt, inwieweit der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung nachteilige Auswirkungen auf ihn gehabt habe.

6. Da somit dem angefochtenen Bescheid die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

7. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 10. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002180292.X00

**Im RIS seit**

12.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

06.03.2013

**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)