

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/26 2002/18/0058

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
49/04 Grenzverkehr;

## Norm

FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §39;  
SDÜ 1990 Art21 Abs1;  
SDÜ 1990 Art25 Abs2;  
SDÜ 1990 Art5 Abs1 lit a;  
SDÜ 1990 Art5 Abs1 lit c;  
SDÜ 1990 Art5 Abs1 lit e;  
StGB §43 Abs1;  
StGB §43a;  
VwGG §34 Abs1 impl;  
VwRallg;

## 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 M, geboren 1975, vertreten durch Dr. Achim Maurer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Graben 27-28, Stiege 2/19, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 23. Jänner 2002, Zl. SD 60/02, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbots, 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 Wien (der belangten Behörde) vom 23. Jänner 2002 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen kroatischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 Fremdengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen.

Der Beschwerdeführer sei nach seinen eigenen Angaben zuletzt am 6. Juni 2001 von Deutschland aus nach Österreich eingereist, wobei er beabsichtigt gehabt habe, nach Kroatien weiter zuzufahren. An diesem Tag sei er wegen des Verdachts eines Verbrechens nach dem Suchtmittelgesetz (SMG) festgenommen und in der Folge in Untersuchungshaft genommen worden. Am 11. Oktober 2001 sei er wegen des Verbrechens nach § 28 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Monaten, davon 14 Monate unter bedingter Strafnachsicht, rechtskräftig verurteilt worden. Aus den Entscheidungsgründen des Strafurteils gehe hervor, dass zunächst ein verdeckter Ermittler mit einem Komplizen des Beschwerdeführers in Kontakt getreten sei, um Interesse an einem Suchtmittelankauf zu bekunden. Der Komplize des Beschwerdeführers habe daraufhin 248 Gramm Kokain mit 59 % durchschnittlichem Wirkstoffgehalt in Kroatien gekauft und am 6. Juni 2001 illegal nach Österreich eingeführt. Dort habe er sich mit dem Beschwerdeführer getroffen, dem er das Kokain übergeben habe. Der Beschwerdeführer habe das Suchtgift hinter dem Handschuhfach seines Pkw eingebaut. Für die Nachmittagstunden desselben Tages sei die Übergabe des Suchtgifts an den verdeckten Ermittler vereinbart worden. Am vereinbarten Treffpunkt habe der Beschwerdeführer das versteckte Suchtgift aus seinem Pkw genommen und einem weiteren Komplizen übergeben, welcher es dem verdeckten Ermittler ausgehändigt habe.

Auf Grund der vorliegenden Verurteilung sei der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht.

Das der Verurteilung zu Grunde liegende Fehlverhalten - der Beschwerdeführer habe "immerhin" versucht, eine große Suchtgiftmenge in Verkehr zu setzen - lasse keinen Zweifel daran bestehen, dass die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 FrG gegeben seien, zumal das Delikt nach § 28 Abs. 2 SMG mit Rücksicht auf die große Sozialschädlichkeit der Suchtgiftkriminalität eine erhebliche Gefährdung öffentlicher Interessen darstelle. Die Beurteilung, ob die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, habe die Fremdenpolizeibehörde - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Berufung - eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdengesetzes und unabhängig von den gerichtlichen Erwägungen betreffend die bedingte Strafnachsicht vorzunehmen. Dem Berufungsvorbringen, dass es sich um die erste Verurteilung des Beschwerdeführers gehandelt hätte, sei entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach der Begründung des Strafurteils zwar in Österreich unbescholten gewesen sei, jedoch am 7. Jänner 1998 vom Amtsgericht Lindau wegen Bedrohung zu einer geringfügigen Geldstrafe verurteilt worden sei.

Der Beschwerdeführer sei verheiratet und für ein Kind sorgepflichtig. Er lebe in Deutschland und verfüge über einen unbefristeten Aufenthaltstitel für diesen Staat. Seine Familienangehörigen (Mutter, Bruder, Gattin und Kind) lebten ebenfalls in Deutschland. In Österreich bestünden keine familiären Bindungen.

Auf Grund der Umstände, dass sich der Beschwerdeführer nur sehr kurz in Österreich aufgehalten habe und er hier keinen Wohnsitz und keine familiären Bindungen habe, sei das Aufenthaltsverbot mit keinem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Beschwerdeführers verbunden. Es sei daher weder zu überprüfen gewesen, ob das Aufenthaltsverbot zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sei, noch eine Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG vorzunehmen gewesen.

Da darüber hinaus keine besonderen, zu Gunsten des Beschwerdeführers sprechenden Umstände gegeben seien, habe von der Erlassung des Aufenthaltsverbots auch nicht im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens Abstand genommen werden können.

Zum Hinweis des Beschwerdeführers auf das Schengener Durchführungsübereinkommen werde ausgeführt, dass die Rechtsgültigkeit des vorliegenden Aufenthaltsverbots ohnedies auf Österreich beschränkt sei. Eine allenfalls nach den Bestimmungen des genannten Übereinkommens erfolgte Ausschreibung zur Einreiseverweigerung lasse es den Mitgliedstaaten unbenommen, im Rahmen der nach dem Übereinkommen gegebenen Möglichkeiten trotzdem Einreise- oder Aufenthaltstitel zu erteilen.

In Anbetracht des vorliegenden Sachverhalts habe sich die Behörde entschlossen, das Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren zu erlassen. Auf Grund des aufgezeigten Gesamtfehlverhaltens des Beschwerdeführers könne ein

Wegfall des für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgeblichen Grundes, nämlich der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers, nicht vor Verstreichen des festgesetzten Zeitraumes erwartet werden.

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 Auffassung der belangten Behörde, dass vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei, unbestritten. Im Hinblick auf die unbestrittene rechtskräftige gerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer zum Teil bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Monaten bestehen gegen diese Beurteilung keine Bedenken.

2. Der Beschwerdeführer hat am Tag seiner Einreise nach Österreich am versuchten Verkauf einer Menge von 248 Gramm Kokain mit 59 % durchschnittlichem Wirkstoffgehalt mitgewirkt. Aus der Verurteilung wegen § 28 Abs. 2 Suchtmittelgesetz ergibt sich, dass es sich hierbei um eine Menge handelt, die geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen (vgl. § 28 Abs. 6 Suchtmittelgesetz). Dieses Verhalten stellt eine große Gefährdung des öffentlichen Interesses an der Verhinderung der besonders sozialschädlichen Suchtgiftkriminalität dar.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, österreichische öffentliche Interessen nicht zu gefährden, weil er nie die Absicht gehabt habe, länger in Österreich, zu welchem Staat er keinen Bezug habe, zu bleiben und nach Verbüßung der Untersuchungshaft und des unbedingten Teils seiner Haftstrafe sofort ausgereist sei, ist ihm zu entgegnen, dass es für die Frage der Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbots unerheblich ist, ob der Fremde die Absicht hat, sich in Hinkunft in Österreich aufzuhalten.

Dem Beschwerdeeinwand, die belangte Behörde habe die bedingte Nachsicht eines Teils der Strafe nicht berücksichtigt, ist entgegenzuhalten, dass die Fremdenpolizeibehörde die Frage des Dringend-Geboten-Seins eines Aufenthaltsverbots unabhängig von den die Strafbemessung und die teilbedingte Nachsicht der Strafe begründenden Erwägungen des Gerichtes und ausschließlich aus dem Blickwinkel des Fremdengesetzes zu beurteilen hat, wobei sich schon aus § 36 Abs. 2 Z. 1 zweiter Fall FrG ergibt, dass auch eine teilbedingt nachgesehene Strafe ein Aufenthaltsverbot rechtfertigen kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2001, Zl. 2001/18/0242).

In Anbetracht der besonderen Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität, bei der die Wiederholungsgefahr erfahrungsgemäß besonders groß ist (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 17. Februar 2000, Zl. 98/18/0250), begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

3.1. Der Beschwerdeführer wurde unstrittig bereits am Tag seiner Einreise nach Österreich in Untersuchungshaft genommen und ist nach seinem eigenen Vorbringen nach Verbüßung der Untersuchungshaft und des nicht durch Anrechnung der Vorhaft verbleibenden Rests des unbedingten Teils seiner Freiheitsstrafe wieder ausgereist. Seine Familienangehörigen leben in Deutschland. Für diesen Staat verfügt er über einen unbefristeten Aufenthaltstitel.

Der Beschwerdeführer gesteht ausdrücklich zu, keinen Bezug zu Österreich zu haben, macht jedoch geltend, dass eine Abwägung gemäß § 37 FrG erforderlich gewesen wäre und bringt dazu vor, dass das Aufenthaltsverbot die Ausschreibung nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen zur Folge habe. Es sei zwar richtig, dass ihm andere Schengen-Staaten dennoch einen Titel erteilen könnten, doch würde die Verhängung eines Aufenthaltsverbots für die Gültigkeitsdauer von zehn Jahren "zweifelloso zu einer Ermessensentscheidung zu meinen Ungunsten in Bezug auf einen Einreise- oder Aufenthaltstitel führen".

3.2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Schengener Durchführungsübereinkommens, BGBl. III Nr. 90/1997 (SDÜ) haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"Art. 1

Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet:

...

Drittausländer: Eine Person, die nicht Staatsangehöriger eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften ist;

Zur Einreiseverweigerung aufgeschriebener Drittausländer: Ein Drittausländer, der gemäß Art. 96 zur Einreiseverweigerung in dem Schengener Informationssystem ausgeschrieben ist;

...

#### Art. 5

(1) Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten kann einem Drittausländer die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gestattet werden, wenn er die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt:

...

d) er darf nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein;

...

#### Art. 21

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monate frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Art. 5 Abs. 1 Buchstaben a, c und e ausgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

...

#### Art. 25

...

(2) Stellt sich heraus, dass der Drittausländer, der über einen von einer der Vertragsparteien erteilten gültigen Aufenthaltstitel verfügt, zum Zwecke der Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, konsultiert die ausschreibende Vertragspartei die Vertragspartei, die den Aufenthaltstitel erteilt hat, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen.

Wird der Aufenthaltstitel nicht eingezogen, so zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.

#### Art. 96

(1) Die Daten bezüglich Drittausländern, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, werden auf Grund einer nationalen Ausschreibung gespeichert, die auf Entscheidungen der zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind.

(2) Die Entscheidungen können auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit, die die Anwesenheit eines Drittausländers auf dem Hoheitsgebiet der Vertragspartei bedeutet, gestützt werden.

Dies kann insbesondere der Fall sein

a) bei einem Drittausländer, der wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist;

b) bei einem Drittausländer, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten, insbesondere im Sinne von Art. 71 begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei plant.

(3) Die Entscheidungen können ebenso darauf beruhen, dass der Drittausländer ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Maßnahme nicht aufgeschoben oder aufgehoben worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung des nationalen

Rechts über die Einreise oder den Aufenthalt von Ausländern beruhen muss."

3.3. Das Recht eines Drittausländers, sich bis zu drei Monate im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsstaaten frei zu bewegen, erfordert gemäß Art. 21 Abs. 1 SDÜ zwar das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, und e, nicht jedoch jener gemäß lit. d dieser Bestimmung (Nichtvorliegen einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung). Ein von einem Vertragsstaat ausgestellter Aufenthaltstitel behält somit seine Wirksamkeit, auch wenn der betreffende Drittausländer - auf Grund der Entscheidung eines anderen Vertragsstaats - im Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben wird.

Das SDÜ sieht für diesen Fall in seinem Art. 25 Abs. 2 zwar die Möglichkeit der "Einziehung" eines Aufenthaltstitels durch die ausstellende Vertragspartei vor, unter welchen Voraussetzungen eine solche "Einziehung" erfolgen kann, ist in diesem Übereinkommen jedoch nicht geregelt. Insbesondere findet sich darin keine Bestimmung, wonach die Ausschreibung eines Drittausländers zur Einreiseverweigerung per se einen Grund für die "Einziehung" eines Aufenthaltstitels darstellt. Unter welchen Voraussetzungen ein Aufenthaltstitel entzogen werden kann, richtet sich vielmehr weiterhin - ebenso wie vor der Ausschreibung des Drittausländers zur Einreiseverweigerung - ausschließlich nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung.

3.4. Die Gültigkeit des unbefristeten deutschen Aufenthaltstitels des Beschwerdeführers wird somit von einer allfälligen Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung auf Grund des vorliegenden Aufenthaltsverbots nicht berührt. Schon aus diesem Grund ist mit dieser Maßnahme - unabhängig davon, ob sie zu einer Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung führt oder nicht - ein Eingriff in das in Deutschland geführte Privat- und Familienleben nicht verbunden.

3.5. Lediglich der Vollständigkeit halber sei Folgendes hinzugefügt:

Gemäß Art. 25 Abs. 2 SDÜ ist eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung vom ausschreibenden Staat zurückzuziehen, wenn der betreffende Drittausländer über einen Aufenthaltstitel für einen Vertragsstaat, der nach der nationalen Rechtsordnung nicht (etwa auf Grund der Umstände, die zur Ausschreibung geführt haben) entzogen wird, verfügt. Eine allfällige Ausschreibung des Beschwerdeführers zur Einreiseverweigerung auf Grund des vorliegenden Aufenthaltsverbots müsste somit zurückgezogen werden, wenn der Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers nicht widerrufen wird.

3.6. Da der Beschwerdeführer, der sich nur die insgesamt sechs Monate während seiner Untersuchungshaft und der anschließenden Strafhaft in Österreich aufgehalten hat, keine Beziehungen privater oder familiärer Natur im österreichischen Bundesgebiet hat und durch das Aufenthaltsverbot - wie oben 3.4. dargestellt - in das in Deutschland geführte Privat- und Familienleben nicht eingegriffen wird, erübrigt sich - von der belangten Behörde zutreffend beurteilt - eine Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 FrG (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. April 2001, Zl. 2000/18/0182).

4. Für die belangte Behörde bestand keine Veranlassung, von ihrem Ermessen im Grund des § 36 Abs. 1 FrG zu Gunsten des Beschwerdeführers Gebrauch zu machen, sind doch weder aus der Beschwerde noch aus dem angefochtenen Bescheid und den vorgelegten Verwaltungsakten besondere Umstände ersichtlich, die für eine derartige Ermessensübung sprächen.

5. Auch die für das Aufenthaltsverbot festgesetzte Gültigkeitsdauer begegnet keinem Einwand, lässt doch das besagte Fehlverhalten des Beschwerdeführers angesichts der mit der Suchtgiftkriminalität verbundenen Wiederholungsgefahr keine zuverlässige Prognose darüber zu, dass die für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgeblichen Gründe vor dem Verstreichen eines Zeitraumes von zehn Jahren weggefallen sein werden.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Aufenthaltsverbot hätte "in Anpassung an die vom Strafgericht gesetzte Probezeit" nur für die Dauer von drei Jahren erlassen werden dürfen, ist ihm zu entgegnen, dass das Gesetz keine Handhabe dafür bietet, die vom Gericht bestimmte Probezeit zum Maßstab für die Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots durch die Fremdenpolizeibehörde heranzuziehen.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 26. November 2002

**Schlagworte**

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen VwRallg9/4

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002180058.X00

**Im RIS seit**

05.03.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2011

**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)