

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/12 98/18/0146

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.03.2002

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §114 Abs3;

FrG 1997 §36;

## 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 J, (geb. 1971), vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Dr. Sepp Brugger, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 16. März 1998, Zi. SD 136/98, betreffend Aufhebung eines 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.

1.1. Die Bundespolizeidirektion Wien hatte mit Bescheid vom 12. Februar 1998 den Antrag des Beschwerdeführers vom 26. Jänner 1998 auf Aufhebung des mit Bescheid vom 20. Oktober 1989 mit Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 1999 befristeten Aufenthaltsverbotes, sowie auf Aufhebung des mit Bescheid vom 7. Februar 1996 erlassenen unbefristeten Aufenthaltsverbotes, gemäß § 44 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, abgewiesen.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der dagegen eingebrachten Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid der Erstbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt zu lauten habe: "Der Antrag von Herrn J, 16.11.1971 geboren, vom 26.01.1998 auf Aufhebung des mit Bescheid vom 07.02.1996 erlassenen unbefristeten Aufenthaltsverbotes wird gemäß § 44 Fremdengesetz abgewiesen."

Mit Bescheid vom 7. Februar 1996 sei über den Beschwerdeführer ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes, BGBl. Nr. 838/1992, erlassen worden. Diesem Bescheid sei zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer am 29. Mai 1995 wegen des Verdachtes nach §§ 12 und 16 des Suchtgiftgesetzes

von Beamten des Sicherheitsbüros festgenommen und diesbezüglich am 18. Oktober 1995 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen der §§ 12 Abs. 1, 2 und 3 Z. 3, 16 Abs. 1 des Suchtgiftgesetzes, § 36 Abs. 1 Z. 1 des Waffengesetzes, zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren unbedingt rechtskräftig verurteilt worden sei. Überdies habe sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Festnahme in Anbetracht eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes illegal im Bundesgebiet befunden. Auf Grund dieses Sachverhaltes sei die Annahme gerechtfertigt gewesen, dass der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährde oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen, insbesondere am Schutz des wirtschaftlichen Wohls und an der Verhinderung strafbarer Handlungen, zuwiderlaufe.

Weder der Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes gemäß § 44 FrG 1997 vom 26. Jänner 1998 noch die Stellungnahme vom 9. Februar 1998 oder die Berufung gegen den Erstbescheid vom 2. März 1998 würden Aufschluss darüber geben, woraus er ableite, dass die Gründe für das Aufenthaltsverbot "(Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit bzw. Überwiegen der privaten Interessen)" nicht mehr vorlägen. Auch die belangte Behörde habe keinen solchen Grund erkennen können. Der Beschwerdeführer sei erst am 30. Jänner 1998 aus der Haft entlassen worden, die der oben angeführten Verurteilung zu Grunde gelegen sei. Die Verbüßung der Haftstrafe bewirke jedenfalls nicht den Wegfall der mit der Suchtgiftkriminalität verbundenen erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet. Sehr ausführlich begründe der Beschwerdeführer hingegen, weshalb er das verhängte Aufenthaltsverbot auf Grund des § 114 Abs. 3 iVm § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG als aufhebenswert erachte. Gemäß § 114 Abs. 3 leg. cit. seien Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer am 1. Jänner 1998 noch nicht abgelaufen seien, aufzuheben, wenn sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht hätten erlassen werden dürfen. Ein Aufenthaltsverbot dürfe gemäß § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht erlassen werden, wenn der Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen sei; "langjährig niedergelassen" seien Fremde jedenfalls dann, wenn sie die Hälfte ihres Lebens im Bundesgebiet verbracht hätten und zuletzt seit mindestens drei Jahren hier niedergelassen seien.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 1989 sei auf Grund zweier gerichtlicher Verurteilungen über den Beschwerdeführer ein bis zum 31. Dezember 1999 befristetes Aufenthaltsverbot verhängt worden. Der Beschwerdeführer, der am 16. November 1971 in Wien geboren worden sei, sei zu diesem Zeitpunkt nahezu 18 Jahre alt gewesen. Vom Zeitpunkt seiner Geburt bis zur Verhängung des Aufenthaltsverbotes 1989 sei sein Aufenthalt in Österreich lediglich in der Zeit vom 25. Juli 1980 bis 22. Jänner 1981 sowie vom 30. Juli 1981 bis zur Ausreise im November 1989 dokumentiert.

Der Beschwerdeführer mache nun geltend, dass auf Grund der Bestimmungen des § 114 Abs. 3 FrG das Aufenthaltsverbot vom 20. Oktober 1989 nach der heutigen Rechtslage nicht hätte erlassen werden dürfen, weil er damals von klein auf im Inland aufgewachsen und langjährig rechtmäßig niedergelassen gewesen wäre. Daraus würde sich ergeben, dass auch auf das zweite Aufenthaltsverbot vom 7. Februar 1996 die Voraussetzungen des § 114 Abs. 3 FrG zuträfen.

Dabei übersehe der Beschwerdeführer aber, dass er seit seiner Ausreise im November 1989 bis zur Erlassung des zweiten Aufenthaltsverbotes im Februar 1996 in Österreich nicht rechtmäßig bzw. überhaupt nicht niedergelassen gewesen sei. Seine zwischenzeitigen unrechtmäßigen Aufenthalte würden daran nichts ändern. Allein aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer nicht von der privilegierenden Bestimmung des § 38 Abs. 1 Z. 4 iVm Abs. 2 FrG erfasst, weshalb sich für ihn auch nichts aus einer allfälligen Aufhebung des ersten Aufenthaltsverbotes gewinnen ließe, weil dies nichts daran änderte, dass der Beschwerdeführer "vor der Erlassung des Aufenthaltsverbotes" nicht in Österreich niedergelassen gewesen sei.

Abgesehen davon stehe in keiner Weise fest, dass der Beschwerdeführer von klein auf im Inland aufgewachsen sei. Immerhin führe der Jugendgerichtshof Wien im Urteil vom 13. April 1989 aus, dass der Beschwerdeführer zwar in Wien geboren, aber bereits als Kleinkind zu seinen Großeltern nach Jugoslawien gekommen und dort aufgewachsen wäre. Während der gesamten Volksschulzeit sei der Beschwerdeführer jedenfalls in Jugoslawien gewesen.

Aus Obgesagtem ergebe sich, dass weder die Gründe, die zur Erlassung des bekämpften Aufenthaltsverbotes geführt hätten, wegfallen seien (§ 44 FrG), noch dessen Aufhebung gemäß § 114 Abs. 3 leg. cit. vorzunehmen gewesen sei.

Die Abänderung des Spruches sei vorzunehmen gewesen, weil ein Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes vom 20. Oktober 1989 vom Beschwerdeführer nicht gestellt worden sei. Aus den oben angeführten Überlegungen sei auch nicht hinreichend Grund gegeben, dieses von Amts wegen aufzuheben.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit des 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. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass - wie im angefochtenen Bescheid festgehalten - der Beschwerdeführer tatsächlich lediglich die Aufhebung des im Jahr 1996 verhängten unbefristeten Aufenthaltsverbotes beantragt hat (vgl. den Antrag vom 26. Jänner 1998, Blatt 139 ff, 142, und seine Berufung gegen den Erstbescheid vom 2. März 1998, Blatt 194 ff, 200, der vorgelegten Verwaltungsakten). Von daher erscheint die von der belangten Behörde vorgenommene Änderung des Erstbescheides unbedenklich.

2.1. Für - auf das Fremdengesetz, BGBl. Nr. 838/1992, begründete - Aufenthaltsverbote, die vor dem Inkrafttreten des FrG mit 1. Jänner 1998 erlassen wurden, normiert § 114 Abs. 3 dieses Gesetzes Folgendes:

"Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes noch nicht abgelaufen sind, gelten als nach diesem Bundesgesetz erlassene Aufenthaltsverbote mit derselben Gültigkeitsdauer. Solche Aufenthaltsverbote sind auf Antrag oder - wenn sich aus anderen Gründen ein Anlass für die Behörde ergibt, sich mit der Angelegenheit zu befassen - von Amts wegen aufzuheben, wenn sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht erlassen hätten werden können."

Es kommt also darauf an, ob der zur Begründung des Aufenthaltsverbotes herangezogene Sachverhalt auch bei fiktiver Geltung des FrG diese Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Verhängung gerechtfertigt hätte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2000, Zl. 2000/18/0133).

2.2. Die Beschwerde führt insoweit gegen den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen ins Treffen, dass bereits das mit Bescheid vom 20. Oktober 1989 gegen den Beschwerdeführer erlassene befristete Aufenthaltsverbot entsprechend der geltenden Rechtslage nicht möglich gewesen wäre, weil der Beschwerdeführer bereits zu diesem Zeitpunkt die Kriterien des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG erfüllt hätte, da er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig "(seit ca. 15 Jahren!)" - seit seiner Geburt - durchgehend niedergelassen gewesen sei und von 1980 bis 1983 gewöhnliche Sichtvermerk und im Anschluss bis 1989 über einen unbefristeten Sichtvermerk verfügt habe. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsverbotes vom 20. Juli 1989 stelle eine wesentliche Vorfrage für die Rechtmäßigkeit des zuletzt verhängten Aufenthaltsverbotes dar, es dürfe nicht übersehen werden, dass das ursprüngliche Aufenthaltsverbot bis 31. Dezember 1999 befristet gewesen sei und daher ebenfalls unter die Bestimmung des § 114 Abs. 3 FrG falle. Wenn aber bereits das Aufenthaltsverbot vom 20. Oktober 1989 nicht hätte erlassen werden dürfen, und der Beschwerdeführer damit bereits einmal den "Status" gehabt habe, dass das Aufenthaltsverbot über ihn nicht verhängt werden dürfe, so hätte auch das im Anschluss am 7. Februar 1996 verhängte unbefristete Aufenthaltsverbot nicht verhängt werden dürfen. Die belangte Behörde übersehe, dass maßgeblich für den konkreten Fall die zuletzt dreijährige Niederlassung vor Verhängung des ersten Aufenthaltsverbotes am 20. Oktober 1989 sei.

2.3. Dieses Vorbringen geht vor dem unter II.2.1. aufgezeigten rechtlichen Hintergrund fehl. Selbst wenn der Beschwerdeführer - so wie er meint - zum Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 1989 tatsächlich die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG erfüllt hätte, und dieses Aufenthaltsverbot - mangels Antrags - von der belangten Behörde nach § 114 Abs. 3 FrG von Amts wegen zu beheben gewesen wäre, hätte dies (im Ergebnis mit der belangten Behörde) nicht zur Folge, dass der neuerliche Aufenthalt des unstrittig 1989 aus Österreich ausgereisten Beschwerdeführers ab 1991 rechtmäßig werden würde, zumal eine solche Aufhebung des genannten Aufenthaltsverbotes nicht rückwirkend - ex tunc - , sondern lediglich ab dem Zeitpunkt der Aufhebung (ex nunc) zum Tragen käme. Damit war der Beschwerdeführer aber nicht die letzten drei Jahre, gerechnet von dem der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 1996 unbestritten zu Grunde liegenden Fehlverhalten im Jahr 1995, rechtmäßig in Österreich niedergelassen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. September 2000, Zl. 2000/18/0016, mwH), weshalb er

bei Erlassung dieses Aufenthaltsverbotes schon deswegen - bei fiktiver Anwendung des FrG - die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Z. 4 iVm Abs. 2 FrG nicht erfüllte. Davon abgesehen sind das im Jahr 1989 gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot sowie das besagte gegen ihn im Jahr 1996 verfügte Aufenthaltsverbot (entgegen der Beschwerde) rechtlich unabhängig voneinander zu beurteilen, war doch das Aufenthaltsverbot aus dem Jahr 1989 keine Erzeugungsbedingung für das Aufenthaltsverbot aus dem Jahr 1996, und hat doch auch das letztgenannte Aufenthaltsverbot - schon in Ansehung der unterschiedlichen Gültigkeitsdauer - dem erstgenannten Aufenthaltsverbot nicht derogiert. Im Übrigen lässt sich weder der Beschwerde noch dem angefochtenen Bescheid im Zusammenhang mit den vorgelegten Verwaltungsakten ein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass das Aufenthaltsverbot aus 1996 bei fiktiver Anwendung des FrG aus einem anderen Grund nicht erlassen werden dürfen.

3. Gemäß § 44 FrG ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein solcher Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert haben, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch auf die nach der Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Beurteilung nach § 44 FrG ist maßgeblich, ob eine Gefährlichkeitsprognose im Grund des § 36 Abs. 1 FrG dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes erforderlich ist, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes im Grund der §§ 37 und 38 FrG zulässig ist (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2000/18/0133). Dass sich nach der Erlassung des Aufenthaltsverbotes aus 1996 die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Beschwerdeführers geändert hätten, wird in der Beschwerde - abgesehen vom schon behandelten Vorbringen betreffend § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG - nicht vorgebracht. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag auf dem Boden des angefochtenen Bescheides im Zusammenhang mit den vorgelegten Verwaltungsakten eine derartige Änderung nicht zu erkennen.

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

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

Wien, am 12. März 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998180146.X00

**Im RIS seit**

27.05.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

11.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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