

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/27 2000/18/0213

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2001

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

FrG 1993 §18 Abs1;

FrG 1993 §18 Abs2 Z1;

FrG 1997 §35 Abs3 Z1;

FrG 1997 §35 Abs3 Z2;

FrG 1997 §36 Abs1;

FrG 1997 §44;

SGG §12 Abs1;

SGG §12 Abs3 Z3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde des T Y, (geboren am 20. Februar 1959), in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Zatlach, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilferstraße 49, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 30. August 2000, Zl. SD 367/00, betreffend Aufhebung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit in Rechtskraft erwachsenem Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien (der erstinstanzlichen Behörde) vom 9. September 1997 war gegen den Beschwerdeführer, einen türkischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes, BGBl. Nr. 838/1992, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden.

Dies hatte die erstinstanzliche Behörde mit folgendem Fehlverhalten des Beschwerdeführers begründet: Dieser sei vom Magistrat der Stadt Wien am 24. März 1995 zweimal wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 der Gewerbeordnung 1994 und am 26. April 1995 wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 2 iVm § 74 Z. 1 leg. cit. jeweils rechtskräftig bestraft worden. Am 13. April 1995 (laut der in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltenen Strafregisterauskunft vom 17. September 1996 richtig:

20. März 1995, rechtskräftig seit 13. April 1995) sei er vom Bezirksgericht Hernals wegen des Vergehens der Körperverletzung (§ 83 Abs. 1 StGB) zu einer Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden. Am 26. September 1995 sei über ihn wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1 Suchtgiftgesetz (SGG) und des Vergehens nach § 16 Abs. 1 leg. cit. eine (unbedingte) Freiheitsstrafe von neun Monaten rechtskräftig verhängt worden. (Laut angefochtenem Bescheid sei dieser Verurteilung zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer im Mai 1995 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge (30 g Heroin) in Verkehr gesetzt und darüber hinaus in der Zeit von Februar 1995 (laut dem in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltenen Urteil richtig: 1992) bis Juli 1995 Suchtgifte wiederholt erworben und besessen habe.) Dennoch sei er nicht bereit gewesen, die österreichischen Gesetze zu beachten. So sei er am 5. Dezember 1996 wegen des Verdachts des versuchten Suchtgifthandels festgenommen und vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 2. April 1997 (laut der in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltenen Strafkarte richtig: 29. Jänner 1997, rechtskräftig seit 2. April 1997) wegen des Verbrechens nach § 12 Abs. 1, Abs. 3 Z. 3 SGG und § 15 StGB zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren rechtskräftig verurteilt worden. Der Beschwerdeführer befinde sich seit 10. Mai 1978 in Österreich und habe erstmals am 27. Juli 1978 einen befristeten Sichtvermerk sowie am 13. Februar 1991 auf Grund seines langjährigen Aufenthalts einen unbefristeten Sichtvermerk erteilt erhalten. Er sei verheiratet und für zwei Kinder sorgepflichtig. Auch sei er Inhaber einer GmbH gewesen, die derzeit stillgelegt sei. Seinen Angaben zufolge lebe seine gesamte Familie in Österreich.

2. Mit dem vorliegend angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 30. August 2000 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 11. Jänner 1999 auf Aufhebung des besagten Aufenthaltsverbotes gemäß §§ 44, 114 Abs. 3 des Fremdenengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, abgewiesen.

Diesen Antrag habe der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit begründet, dass seine Familie in Österreich aufhältig wäre. Er hätte eine österreichische Staatsbürgerin zur Lebensgefährtin, mit der er schon seit 1990 zusammenleben würde. Aus dieser Beziehung würde eine vierjährige Tochter stammen, die ebenfalls die österreichische Staatsbürgerschaft besäße. Zudem lebe bei ihm sein zwölfjähriger Sohn aus erster Ehe. Er würde sein rücksichtsloses bzw. verantwortungsloses Verhalten zutiefst bereuen und nach seiner Haftentlassung wieder für seine Familie sorgen wollen, indem er seine derzeit ruhende GmbH aktivieren und weiterhin als selbstständiger Kaufmann arbeiten würde. Weiters habe er darauf verwiesen, seit 1978 in Österreich zu leben.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde weiter aus, dass das Aufenthaltsverbot auch nach dem FrG hätte erlassen werden können, zumal der Beschwerdeführer nicht nur mehr als einmal wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt worden sei, sondern auch das in § 36 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. normierte Strafmaß beträchtlich überschritten worden sei. In Anbetracht der besonderen Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität und des großen öffentlichen Interesses an deren Bekämpfung könne kein Zweifel daran bestehen, dass im vorliegenden Fall die in § 36 Abs. 1 leg. cit. normierte Annahme gerechtfertigt sei, zumal eine einschlägige Verurteilung den Beschwerdeführer nicht von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen gegen das SGG habe abhalten können, was augenscheinlich die der Suchtgiftkriminalität innewohnende Wiederholungsgefahr dokumentiere. Das seiner Verurteilung zu Grunde liegende Fehlverhalten liege noch nicht so lange zurück, dass auf Grund des seither verstrichenen Zeitraums eine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden könne, ob nunmehr eine (wesentliche) Verringerung der von ihm ausgehenden Gefahr für die im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen angenommen werden könnte. Das ihm zur Last liegende Fehlverhalten sei jedenfalls von solchem Gewicht, dass sein weiterer Aufenthalt auch nicht im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens in Kauf genommen werden könne.

Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer nicht von klein auf im Bundesgebiet aufgewachsen sei - er sei erst mit 19 Jahren nach Österreich gekommen - und zuletzt zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren rechtskräftig verurteilt worden sei, stünden auch die Bestimmungen der §§ 35 und 38 FrG der vorliegenden Maßnahme nicht entgegen.

Ebenso habe sich das Aufenthaltsverbot im Grund des § 37 Abs. 1 und 2 leg. cit. als zulässig erwiesen. Auf die private und familiäre Situation des Beschwerdeführers sei bereits bei der Erlassung des Aufenthaltsverbots vollständig Bedacht genommen worden, wobei sämtliche für ihn sprechenden Umstände berücksichtigt worden seien. Er habe nicht darlegen können, welche für die Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgebenden Umstände sich zu seinen Gunsten geändert hätten. Das diesbezügliche Vorbringen, er befände sich bereits seit 1978 im Bundesgebiet und wiese familiäre Bindungen in Österreich, nicht jedoch in seinem Heimatland auf, vermöge nicht die bei Erlassung des Aufenthaltsverbots maßgebend gewesenen privaten Interessen und Auswirkungen auf seine Lebenssituation und die seiner Familie (relevant) zu erhöhen oder die von ihm ausgehende Gefahr zu verringern.

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

4. 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. Gemäß § 114 Abs. 3 FrG gelten Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (am 1. Jänner 1998) noch nicht abgelaufen sind, 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.

Demnach kommt es also darauf an, ob der von der Behörde zur Begründung des Aufenthaltsverbotes herangezogene Sachverhalt auch bei fiktiver Geltung des FrG im Zeitpunkt der Verhängung des Aufenthaltsverbotes diese Maßnahme gerechtfertigt hätte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/18/0097).

2. Die - von der Beschwerde nicht bekämpfte - Rechtsansicht, dass das Aufenthaltsverbot auch nach den Bestimmungen des FrG hätte erlassen werden können, begegnet keinen Bedenken.

2.1. Nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid hatte der Beschwerdeführer, der am 20. März 1995 wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung zu einer Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden war, im Mai 1995 den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift (Heroin) in einer großen Menge in Verkehr gesetzt und darüber hinaus in der Zeit von Februar 1995 (richtig: 1992) bis Juli 1995 Suchtgifte wiederholt erworben und besessen, weshalb er am 26. September 1995 durch das Landesgericht für Strafsachen Wien zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von neun Monaten rechtskräftig verurteilt worden war. Trotz dieser Verurteilung wurde der Beschwerdeführer neuerlich straffällig, indem er versuchte, einen Handel mit Suchtgift in einer Menge zu begehen, die zumindest das 25-fache einer großen Menge im Sinn des § 12 Abs. 1 SGG ausgemacht hätte (§ 12 Abs. 3 Z. 3 SGG). Wegen dieses neuerlichen strafbaren Verhaltens wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 29. Jänner 1997 zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren rechtskräftig verurteilt.

2.2. Die Beschwerde lässt die Auffassung der belangten Behörde, dass durch die dem Aufenthaltsverbot zu Grunde liegenden Verurteilungen des Beschwerdeführers nach dem SGG der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 (erster und vierter Fall) FrG erfüllt worden wäre, unbekämpft. Auf dem Boden der unbestrittenen maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen hegt der Gerichtshof gegen diese Beurteilung keine Bedenken.

2.3. Auf Grund der vom Beschwerdeführer begangenen Suchtgiftdelikte wäre im Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme der belangten Behörde gerechtfertigt gewesen, zumal es sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Suchtgiftkriminalität um eine besonders gefährliche Art der Kriminalität handelt, bei der die Wiederholungsgefahr erfahrungsgemäß - wie sich dies auch im vorliegenden Fall gezeigt hat - besonders groß ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2000, Zl. 2000/18/0111, mwN).

Angesichts der rechtskräftigen - einschlägigen - Verurteilung des Beschwerdeführers vom 29. Jänner 1997 wegen einer der im § 35 Abs. 3 Z. 1 und 2 FrG genannten strafbaren Handlungen zu einer dort angeführten unbedingten Freiheitsstrafe wäre das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes auch unter dem

Blickwinkel des der belangten Behörde gemäß § 36 Abs. 1 FrG eingeräumten Ermessens eindeutig gewesen (vgl. aus der hg. Rechtsprechung etwa den Beschluss vom 24. April 1998, Zl. 96/21/0490).

2.4. Schließlich wäre die Erlassung dieser Maßnahme im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer verübten wiederholten Suchgiftdelikte, wobei ihn die Verhängung einer neunmonatigen (unbedingten) Freiheitsstrafe im Jahr 1995 nicht davon abhalten konnte, in noch schwer wiegenderer Weise den suchtmittelrechtlichen Strafbestimmungen zuwiderzuhandeln, selbst unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbotes gegebenen beträchtlichen privaten und familiären Interessen auch im Licht des § 37 FrG zulässig gewesen.

3. Die Beschwerde bekämpft indes den angefochtenen Bescheid (lediglich) im Grund des § 44 FrG und bringt vor, dass die belangte Behörde die Interessenabwägung nach § 37 Abs. 2 FrG unzureichend durchgeführt habe, weil sie auf die Lebenssituation der Familie des Beschwerdeführers nicht eingegangen sei. Abgesehen davon, dass er seit 1978 in Österreich lebe und arbeite, seien hier seine Kinder geboren und völlig integriert. Im Fall der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes sei nicht nur deren Versorgung in Frage gestellt, sondern seien auch die psychischen Auswirkungen auf sie und seine an Brustkrebs leidende Lebensgefährtin unabsehbar. Seine Tochter ziehe sich mit einem Foto von ihm weinend zurück und leide an Schlafstörungen. Sein Sohn geniere sich in der Schule und werde dadurch isoliert. Beide Kinder litten häufig an Bauchschmerzen und Darminfekten. Ferner hätte die belangte Behörde das ihr im § 36 Abs. 1 FrG eingeräumte Ermessen zu Gunsten des Beschwerdeführers zu üben gehabt.

4. Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

4.1. 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 2000, Zl. 98/18/0417, mwN).

4.2. Die nicht bekämpfte Ansicht der belangten Behörde, dass das besagte Fehlverhalten des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse an der Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen nach wie vor beeinträchtigt, begegnet im Hinblick auf die von ihm unter Beweis gestellte Rückfälligkeit in Bezug auf die Begehung von Suchgiftdelikten und angesichts der obgenannten (II.2.3.), mit der Suchtgiftkriminalität verbundenen Gefahr keinen Bedenken. Die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme erschien daher (auch) im Zeitpunkt der Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides weiterhin als gerechtfertigt.

4.3. Bei der Interessenabwägung nach § 37 Abs. 1 und Abs. 2 FrG hat die belangte Behörde zu Gunsten des Beschwerdeführers auf die Dauer seines (überwiegend rechtmäßigen) Aufenthalts im Bundesgebiet seit 1978 und auf seine Bindungen zu seinen hier lebenden beiden Kindern und zu seiner Lebensgefährtin Bedacht genommen. Dem stehen seine Straftaten gegenüber. Insbesondere fällt zu seinen Lasten die dem besagten Urteil vom 29. Jänner 1997 zu Grunde liegende, in Beziehung auf das zumindest 25-fache einer großen Suchtgiftmenge gesetzte Tat ins Gewicht. Obwohl er bereits im Jahr 1995 zu einer neunmonatigen (unbedingten) Freiheitsstrafe verurteilt worden war, konnte ihn dies nicht davon abhalten, in noch schwer wiegenderer Weise dem SGG zuwiderzuhandeln.

Im Hinblick darauf, dass an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität ein besonders großes öffentliches Interesse besteht, kann die Ansicht der belangten Behörde, die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes sei zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele (zur Verhinderung strafbarer Handlungen und zum Schutz der Gesundheit) dringend geboten (§ 37 Abs. 1 FrG) und die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familienangehörigen wögen nicht schwerer als die nachteiligen Folgen der Aufhebung des Aufenthaltsverbotes (§ 37 Abs. 2 FrG), selbst bei Berücksichtigung des in der Beschwerde behaupteten Umstandes, dass die finanzielle Versorgung seiner Kinder in Frage gestellt sein würde und für diese wie auch seine an Brustkrebs leidende Lebensgefährtin die psychischen Auswirkungen unabsehbar wären, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Im

Übrigen ist die Beschwerde darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer seinen Unterhaltsverpflichtungen durch Geldleistungen vom Ausland her nachkommen kann. An dieser Interessenabwägung vermag auch nichts zu ändern, dass die letzte Straftat des Beschwerdeführers - dieser hatte, wie er bei seiner Vernehmung am 5. Dezember 1996 durch das Landesgendarmierkommando Niederösterreich zugegeben hatte (vgl. die in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltene Niederschrift vom 5. Dezember 1996), an diesem Tag versucht, einem anderen 1 kg Heroin um DM 70.000,- zu verkaufen - bei Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides bereits nahezu vier Jahre zurücklag. Abgesehen davon, dass über den Beschwerdeführer mit besagtem Urteil vom 29. Jänner 1997 eine (unbedingte) Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verhängt wurde und die in Haft verbrachte Zeit für die Frage eines allfälligen Wohlverhaltens nicht zu berücksichtigen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2000, Zl. 98/18/0354), wäre selbst dann, wenn sich der Beschwerdeführer seit seiner Verurteilung die ganze Zeit hindurch auf freiem Fuß befunden haben sollte, der seit der Begehung der vorgenannten Straftaten verstrichene Zeitraum noch zu kurz, als dass er einen Wegfall oder doch eine wesentliche Minderung der von ihm ausgehenden Gefahr hinsichtlich der Begehung weiterer strafbarer Handlungen und des Schutzes der Gesundheit hätte unter Beweis stellen können.

Vor diesem Hintergrund erweist sich auch der in der Beschwerde erhobene Vorwurf, dass der angefochtene Bescheid an erheblichen Begründungsmängeln leide, als nicht zielführend.

4.4. Schließlich kann der Verwaltungsgerichtshof auch nicht finden, dass die belangte Behörde im Rahmen des ihr gemäß § 36 Abs. 1 FrG eingeräumten Ermessens das Aufenthaltsverbot hätte aufheben müssen, ist doch - wie bereits oben (II.2.3.) dargelegt - bei einer rechtskräftigen Verurteilung eines Fremden wegen einer der im § 35 Abs. 3 Z. 1 und 2 FrG genannten strafbaren Handlungen zu einer dort angeführten unbedingten Freiheitsstrafe das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes eindeutig.

4.5. Auf dem Boden des Gesagten kann es daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde das Aufenthaltsverbot nicht gemäß § 44 FrG aufgehoben hat.

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

6. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. April 2001

#### **Schlagworte**

Ermessen Ermessen besondere Rechtsgebiete

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000180213.X00

#### **Im RIS seit**

04.03.2002

**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)