

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/27 99/18/0178

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2001

## Index

25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §37;

AVG §66;

AVG §76 Abs1;

FrG 1997 §36 Abs1;

FrG 1997 §48 Abs1;

TilgG 1972;

## 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 M G, (geb. 13.1.1972), in Kufstein, vertreten durch Mag. Alexander Atzl und Dr. Herbert Pertl, Rechtsanwälte in 6300 Wörgl, Bahnhofstraße 17, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol vom 23. Februar 1999, Zl. III 9-6/99, betreffend 1.) Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes (Spruchpunkt 1), und 2.) Vorschreibung von Barauslagen (Spruchpunkt 2), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Vorschreibung von Barauslagen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1.1 Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol (der belangten Behörde) vom 23. Februar 1999 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1, Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 3 und §§ 37, 38, 39, 49 Abs. 1 iVm § 48 Abs. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG,

BGBI. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen (Spruchpunkt 1). Weiters wurden dem Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 1 AVG idF des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 158/1998 Dolmetscherkosten (Barauslagen) in der Höhe von S 4.366,80 binnen zwei Wochen ab Zustellung des angefochtenen Bescheides bei sonstiger Exekution vorgeschrieben (Spruchpunkt 2).

1.2. Zum Spruchpunkt 1: Der Beschwerdeführer sei in der Schweiz vom Gericht Herens und Conthey, Kanton Wallis, mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 15. Mai 1997 mit einer Haftstrafe von sechs Monaten und mit einem Landesverweis für schweizerisches Staatsgebiet von fünf Jahren, Bewährungsfrist drei Jahre, belegt worden.

In der Begründung dieses Urteils werde Folgendes festgehalten:

"1. a) M G hat zugegeben, seit 1995 Heroin zu konsumieren, zuerst nur gelegentlich, dann jedoch, seit dem Tod seines Vaters am 19.10.1996, inhalierte und rauchte er Heroin sooft es ihm seine Mittel erlaubten, d.h. zwei bis drei Mal pro Woche. Er schätzte seinen wöchentlichen Konsum auf 2 g. In diesem Zusammenhang muss aufgrund der Behauptung von M... S... und von B... J... darauf hingewiesen werden, dass der Konsum des Angeklagten deutlich höher war, weil der Angeklagte nach deren Aussage zwischen 7, 8 bis 15 Zigaretten pro Tag rauchte, bei denen er immer ein wenig Heroin zum Tabak mischte. Der Angeklagte besorgte sich das Rauschgift von Unbekannten in Lausanne. Zwischen Jänner 1996 und Februar 1997 kaufte er 40 bis 50 g Heroin und gab dafür SFR 3.450 aus. Im Asylantenheim in A..., wo er wohnte, versteckte M G das Heroin in der Dusch- und Toilettenanlage des Heims oder unter dem Teppich in seinem Zimmer.

b) M G, A... K... und B... J... rauchten mehrmals gemeinsam

Heroin im Zimmer des Erstgenannten in A... Mindestens 1 Mal

lieferte M G seinen Helfershelfern Rauschgift für deren

persönlichen Konsum. Nach Auskunft von S... fuhr der Angeklagte zu

diesem Zweck nach Zürich, wo er 10 g Heroin kaufte.

M G handelte auch mit Rauschgift. In diesem Zusammenhang muss

man sich angesichts der divergierenden Aussagen von R... R... und

M... P... bezüglich der Rauschgiftmenge, die sie sich beim

Angeklagten besorgt hatten, an die von den Betroffenen zugegebene Mindestmenge halten. Da dieser Punkt zweifelhaft ist, kommt dies gemäß dem Prinzip in dubio pro reo dem Angeklagten zugute.

Man muss folglich davon ausgehen, dass M G Mitte Januar 1997 M. P. in 3 Tranchen von 5 g, 3,5 g und wieder 5 g insgesamt 13,5 g Heroin verkauft hat. Zuvor hatte M... P... von A... K... 5 g mit Kakao versetztes Heroin um 650 SFR gekauft. In Wirklichkeit gehörte dieses Heroin jedoch dem Angeklagten, weil dieser nach diesem Geschäft von ihm SFR 200 verlangte.

Der Angeklagte verkaufte auch über B... J... 2 g Heroin zu SFR 150 an R... .

Bei der heutigen Einvernahme gab M G zu, ungefähr 10 bis 11 g

an R... und an P... verkauft zu haben, sowie ein halbes Gramm

Heroin an eine S... genannte Person. Außerdem bestritt er, dass er

mit einer größeren Menge Heroin gehandelt habe.

Angesichts der klaren und genauen Angaben der anderen einvernommenen Häftlinge bezüglich der vom Angeklagten verkauften Rauschgiftmenge muss in dieser Hinsicht davon ausgegangen werden, dass die Leugnungen des Angeklagten nicht glaubwürdig sind, umso mehr als er sich gegenüber der Polizei nie wirklich kooperativ gezeigt hatte. Zuerst bestritt er insgesamt jegliche Beteiligung am Rauschgifthandel, um dann schließlich die Angaben über die gehandelten Rauschgiftmengen herabzuspielen. Erst bei seiner vierten Einvernahme durch die Polizei, nachdem er von mehreren Personen eindeutig genannt worden war, gab er zu, tatsächlich Heroin verkauft zu haben.

Es muss daher festgestellt werden, dass es bei dem Rauschgifthandel, an dem der Angeklagte beteiligt war, mindestens um 16 g Heroin ging (13,5 g + 0,5 g + 2 g), wobei der Reinheitsgrad nicht feststeht. Laut Analysen des Kantonslabors betrug der mittlere Reinheitsgrad von Heroin zu der besagten Zeit 35 %, was einem Handel mit

ungefähr 5,6 g reinem Heroin gleichkommt (ATF 119 IV 180 - JT 1995 IV 179). Da der Angeklagte seit Mai 1995 regelmäßig Rauschgift konsumierte (frühere Tatbestände bis zum 29. April 1995 sind gemäß § 72 Ziffer 2, Absatz 2 und § 109 Strafgesetzbuch verjährt) ist er des wiederholten Verstoßes gegen § 19a, Ziffer 1 des Rauschgiftgesetzes schuldig. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird einer Person, die unberechtigter Weise absichtlich Rauschgift konsumiert hat oder die für ihren eigenen Konsum gegen § 19 verstoßen hat, eine Haft- oder Geldstrafe auferlegt.

Außerdem hat der Beklagte durch seine wiederholte Beteiligung an Geschäften, die den Verkauf von insgesamt 5,6 g reinem Heroin zum Inhalt hatten, auch gegen § 19, Ziffer 1 des Rauschgiftgesetzes verstoßen, das den Import, das Angebot, den Vertrieb, die Veräußerung, den Besitz, die Innehabung, die Vermittlung oder den Verkauf von Rauschgift verbietet (ATF 118 IV 404).

2. Im vorliegenden Fall ist der jugoslawische Staatsbürger, M G, fünfundzwanzig Jahre alt. Er ist gelernter Installateur, hat jedoch in seinem Heimatland nie regelmäßig gearbeitet. Der Angeklagte ist am 19. Februar 1996 in die Schweiz gekommen und hat dort einen Asylantrag gestellt, der abgelehnt wurde. Der Angeklagte hat vor kurzem eine Österreicherin geheiratet. Er konsumierte regelmäßig Heroin und verwendete dazu hauptsächlich das Geld, das er von seiner Freundin bekam. Im Jahr 1996 versorgte sie ihn monatlich mit SFR 300 bis 400 zum Kauf von Rauschmitteln.

In der Schweiz ist er nicht vorbestraft, sein Strafregister weist keine Eintragungen auf. Als erschwerender Umstand ist das Zusammenwirken von Vergehen im Sinne des § 68, Ziffer 1 Strafgesetzbuch festzuhalten. Mildernde Umstände gibt es keine.

Hinsichtlich der Festsetzung des Strafmaßes, ist auf die sehr negative Haltung des Angeklagten während des Verfahrens zu verweisen. Er war zu keiner Zusammenarbeit mit der Polizei bereit. M G bestritt zuerst mit Rauschgift gehandelt zu haben, bis er schließlich - sehr widerstrebend - zugab, an Heroingeschäften beteiligt gewesen zu sein, wobei er die Rauschgiftmenge sehr stark herunterspielte. Ein solches Verhalten, gepaart mit dem Fehlen von echter Reue, bringt deutlich zum Ausdruck, dass dem Straftäter die Schwere der begangenen Vergehen in keiner Weise bewusst geworden ist.

In Anbetracht der Tatsache, dass M G regelmäßig Rauschgift konsumierte, sowie der Tatsache, dass er an einem beträchtlichen Rauschgifthandel beteiligt war, sowie seiner mangelnden Kooperation im Rahmen der gegenständlichen Untersuchung, wird für die vorliegenden Vergehen eine sechsmonatige Haftstrafe als berechtigt erachtet.

3. Im gegenständlichen Fall ist es in Anbetracht des beachtlichen Rauschgifthandels, an dem der Angeklagte kurz nach seiner Ankunft in der Schweiz, für die er einen Asylantrag gestellt hatte, beteiligt war, sowie der Bedrohung dieser Straftaten für die öffentliche Sicherheit gerechtfertigt, dass gemäß vorstehend genannter Gesetzesbestimmung gegen M G ein fünfjähriges Aufenthaltsverbot ausgesprochen wird."

(Hervorhebungen von der belangten Behörde.)

Das vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 14. Jänner 1999 der belangten Behörde vorgelegte "deutsche Strafregister" weise die folgenden drei rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilungen auf:

"1) Amtsgericht Rosenheim vom 20.10.1993, Zahl 1 Cs 410 Js 28184/93, rechtskräftig seit 09.11.1993; Datum der Tat: 09.08.1993; zwei Fälle des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung; Geldstrafe von 110 Tagessätzen

2) Amtsgericht Traunstein vom 09.06.1994, Zahl Ls 140 Js 45038/93, rechtskräftig sei 01.02.1995; Datum der Tat: 21.12.1993; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen, davon in einem Fall mit nicht geringen Mengen, in Tatmehrheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln; ein Jahr und zehn Monate Freiheitsstrafe, drei Jahre Bewährungszeit

3) Amtsgericht Traunstein vom 10.10.1994, Zahl 520 Ds 110 Js 25879/94, rechtskräftig seit 18.10.1994; Datum der Tat: 04.02.1993; schwere mittelbare Falschbeurkundung rechtlich zusammentreffend mit Betrug; sechs Monate Freiheitsstrafe, fünf Jahre Bewährungszeit." (Hervorhebungen von der belangten Behörde.)

Der Beschwerdeführer sei erstmals im September 1997 (aus der Schweiz) nach Österreich eingereist. Sein anschließender Aufenthalt im Bundesgebiet sei rechtswidrig gewesen, da er nicht über die erforderliche gültige österreichische Aufenthaltsbewilligung verfügt habe. Er sei daher von der Bezirkshauptmannschaft Kufstein wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtskräftig mit einer Geldstrafe von S 500,- belegt und aus dem

Bundesgebiet ausgewiesen worden. Der Beschwerdeführer habe in der Folge das Bundesgebiet verlassen, im Jahr 1998 bei der österreichischen Botschaft in Budapest einen Einreisetitel (Visum D) beantragt und erhalten, der am 24. April 1998 ausgestellt und bis 23. Oktober 1998 gültig gewesen sei. Einen sogenannten Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe der Beschwerdeführer am 28. Mai 1998 bei der Bezirkshauptmannschaft Kufstein eingebracht. Diese Behörde habe den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 24. Juni 1998 gemäß § 34 Abs. 1 Z. 1 FrG aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Dieser Bescheid sei von der belangten Behörde mit Bescheid vom 26. August 1998 behoben worden. Weiters habe die Bezirkshauptmannschaft Kufstein den Beschwerdeführer mit dem vor der belangten Behörde bekämpften Bescheid vom 7. Oktober 1998 mit einem Aufenthaltsverbot belegt. Seit dem 24. Oktober 1998 (Ablauf der Gültigkeitsdauer des Visums D am 23. Oktober 1998) halte sich der Beschwerdeführer infolge Fehlens des erforderlichen gültigen österreichischen Einreise- oder Aufenthaltstitels oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung rechtswidrig im Bundesgebiet im Sinn des § 31 Abs. 1 FrG auf (vgl. § 107 Abs. 1 Z. 4 FrG).

Das genannte Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers zeige deutlich seine negative Einstellung zu Rechtsvorschriften, wodurch der Eindruck entstehe, dass er nicht gewillt sei, Rechtsvorschriften in erforderlicher Weise zu achten und sein Verhalten den Gesetzen anzupassen, woraus sich die berechnete Folgerung ergebe, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstelle (§ 36 Abs. 1 Z. 1 FrG, § 48 Abs. 1 FrG). Seine rechtskräftige Verurteilung in Deutschland durch das Amtsgericht Traunstein am 9. Juni 1994 (u.a. wegen Suchtgifthandels) zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, Probezeit drei Jahre, erfülle den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 dritter Fall FrG (iVm § 36 Abs. 3 FrG). Diese Verurteilung sei nicht getilgt und entspreche § 73 StGB: Sie spreche den Beschwerdeführer wegen einer Tat schuldig, die nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar sei (unerlaubter Suchtgifthandel und unerlaubter Erwerb von Suchtgift). Dafür, dass die Verurteilungen in Deutschland, einem demokratischen Rechtsstaat, nicht in einem den Grundsätzen des Art. 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen sei, bestehe nicht der geringste Anhaltspunkt.

Ein mit dem Aufenthaltsverbot verbundener relevanter Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Beschwerdeführers im Sinn des § 37 Abs. 1 FrG liege vor. Dieser Eingriff mache das Aufenthaltsverbot im Grund des § 37 Abs. 1 FrG aber nicht unzulässig. Die sich in dem genannten Gesamtfehlverhalten manifestierende Neigung, sich über die Rechtsordnung hinwegzusetzen, mache die Erlassung des Aufenthaltsverbots zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele des Schutzes der öffentlichen (fremdenpolizeilichen) Ordnung, zur Verhinderung (weiterer) strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit (Suchtgiftdelikte) bzw. zum Schutz der Rechte anderer dringend geboten. Zu den privaten und familiären Interessen am weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet sei Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer habe sich nur kurz erlaubt vom 24. April 1998 bis zum 23. Oktober 1998 in Österreich aufgehalten, im September 1997 und seit dem 24. Oktober 1998 halte er sich unerlaubt in Österreich auf, er erziele im Bundesgebiet kein erlaubtes Arbeitseinkommen, weshalb er auch unter Berücksichtigung, dass er "fast fließend" deutsch spreche, nur eine geringe Integration im Bundesgebiet aufweise. Eine intensive familiäre Bindung im Bundesgebiet habe der Beschwerdeführer zu seiner Ehefrau, einer österreichischen Staatsbürgerin, die er am 13. Mai 1997 in der Schweiz geheiratet habe, die im Bundesgebiet ein erlaubtes Arbeitseinkommen beziehe, mit der er in Kufstein in einem gemeinsamen Haushalt lebe, und mit der er im September 1997 in das Bundesgebiet eingereist sei. Diese privaten und familiären Interessen wögen im Hinblick auf die Neigung des Beschwerdeführers zu schweren (Suchtgift-)Straftaten aber höchstens gleich schwer wie die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes, weshalb diese Maßnahme auch im Grund des § 37 Abs. 2 FrG zulässig sei. Die Verhinderung beispielsweise von unerlaubtem Suchtgifthandel, unerlaubtem Suchtgifterwerb, Betrugs- und Urkundenfälschung habe einen großen öffentlichen Stellenwert, großes "öffentliches Gewicht", ebenso die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremden- bzw. Einwanderungswesens. Ein Aufenthaltsverbots-Verbotsgrund gemäß § 38 FrG komme im Fall des Beschwerdeführers nicht zum Tragen. Die Dauer des Aufenthaltsverbotes entspreche § 39 Abs. 1 FrG und den für seine Erlassung maßgeblichen Umständen. Die belangte Behörde sei der Auffassung, dass bis zum Wegfall des Grundes für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes, nämlich der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, das Verstreichen von zehn Jahren von Nöten sei. Als Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin gelte für den Beschwerdeführer § 49 Abs. 1 iVm § 48 Abs. 1 FrG. Der Aufenthaltsverbots-Verbotsgrund des § 48 Abs. 1 zweiter Satz FrG komme ihm aber nicht zugute, weil er seinen Hauptwohnsitz nicht ununterbrochen seit zehn Jahren in Österreich habe. Im Hinblick

auf die besondere Schwere seiner Suchtgift-Straftaten in Deutschland und in der Schweiz und die daraus abzuleitende besondere Gefährlichkeit seiner Person für die öffentliche Sicherheit werde auch vom Ermessen des § 36 Abs. 1 FrG zum Nachteil des Beschwerdeführers Gebrauch gemacht.

Dass der Beschwerdeführer in Österreich niemals straffällig geworden sei, sei angesichts seines rechtswidrigen Aufenthalts im Bundesgebiet im September 1997 und seit 24. Oktober 1998 unrichtig. Auf die beantragte Einholung eines kriminalpsychologischen Gutachtens und die ebenfalls beantragte Einvernahme der Zeugen P... H... und N... H... sowie des Beschwerdeführers (um eine Zukunftsprognose über den Beschwerdeführer erstellen zu können) werde wegen Unnötigkeit verzichtet. Es sei ausschließlich Sache der Fremdenpolizeibehörde, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zu prüfen und zu begründen. Ein kriminalpsychologisches Gutachten und Zeugenaussagen der nächsten Angehörigen hiezu "(zur Zukunftsprognose)" seien irrelevant. Auf dem "Nicht-gesichert-Sein" seines Lebensunterhaltes im Bundesgebiet bzw. auf § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG beruhe das Aufenthaltsverbot nun ohnehin nicht (mehr). Dass sich der Beschwerdeführer im September 1997 bei der Behörde selbst gemeldet habe, woraufhin er mit einer Geldstrafe belegt und aus dem Bundesgebiet ausgewiesen worden sei, dass der Beschwerdeführer der Ausweisung Folge geleistet habe und dass er im Jahr 1998 rechtmäßig mit einem Visum D wieder in das Bundesgebiet eingereist sei, ändere nichts an den schweren (Suchtgift-)Straftaten, für die der Beschwerdeführer in Deutschland und in der Schweiz rechtskräftig verurteilt worden sei, an seiner daraus offenkundigen besonderen Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, und ändere auch nichts an seinem rechtswidrigen Aufenthalt im Bundesgebiet vor seiner Bestrafung und Ausweisung im September 1997 und seit 24. Oktober 1998. Wenn der Beschwerdeführer auch am 23. Oktober 1998 ausgereist wäre, könnte er "glaubhafter" behaupten, dass er die Vorschriften des Gastlandes einzuhalten pflege. Daraus, dass er in Österreich bisher nicht strafgerichtlich wegen Suchtgiftdelikten verurteilt worden sei, könne er angesichts seines einschlägigen Vorlebens in Deutschland und in der Schweiz und angesichts des Umstandes, dass die vorliegende fremdenpolizeiliche Maßnahme der Verhütung und der Vorbeugung im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit diene, nichts gewinnen. § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG werde nicht angewendet wegen des schweizerischen Urteils vom 15. Mai 1997, sondern wegen seiner rechtskräftigen Verurteilung durch das Amtsgericht Traunstein vom 9. Juni 1994 (unter anderem wegen Suchtgifthandels) zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten. Mit seinen Ausführungen, dass er als Ehemann einer Österreicherin das Privileg habe, den Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland zu stellen, was der Beschwerdeführer ja auch getan habe, übersehe er, dass das Stellen eines Antrags nicht ident sei mit der Erteilung der beantragten Bewilligung. Mit seinem Hinweis auf ein "schwebendes Verfahren" hinsichtlich seines Antrags auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung übersehe der Beschwerdeführer weiters, dass die Erstbehörde fremdenpolizeiliche Maßnahmen gegen ihn ergriffen habe, bei seinem Hinweis, dass er wohl nicht verpflichtet sei, der Behörde nachzuweisen bzw. darzulegen, ob er sich - wenn überhaupt - rechtmäßig bzw. rechtswidrig im Inland aufhalte, übersehe er § 32 FrG.

1.3. Zum Spruchpunkt 2: Gemäß § 76 Abs. 1 AVG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/1998 seien die Gebühren, die den Dolmetschern zustehen, Barauslagen, für die - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen - die Partei des Verfahrens aufzukommen habe. Im Fall des Beschwerdeführers seien das

S 4.366,80 laut der Gebührennote einer namentlich genannten Diplomdolmetscherin vom 14. Dezember 1998. Die Verpflichtung zur Tragung allfälliger Kosten erwachse bereits aus der Tatsache, dass ein das Verwaltungsverfahren auslösendes Parteibegehren gestellt worden sei. Im Fall des Beschwerdeführers habe seine Berufung wegen des Aufenthaltsverbotes das Berufungsverfahren ausgelöst. Der Antrag auf Durchführung der zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen oder durch das Gesetz gebotenen Amtshandlungen gelte als im Verfahren auslösenden Parteibegehren eingeschlossen (vgl. VwSlg. NF. 4350 A/1957). In dem vom Beschwerdeführer angesprochenen Schreiben der "Police Cantonale" vom 16. Juni 1998 stehe, dass dieser u.a. wegen Handels mit Heroin am 11. März 1997 "verzeigt" worden sei, dass er vom 13. Februar 1997 bis 16. Mai 1997 in der Schweiz in Untersuchungshaft gewesen und am 15. Mai 1997 vom zuständigen Gericht zu sechs Monaten Gefängnis (bedingt) und "drei" Jahren Landesverweis (ebenfalls bedingt) verurteilt worden sei. Wie bereits erwähnt, werde § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG nicht wegen dieses schweizerischen Urteils gegen den Beschwerdeführer angewendet, wohl aber sei es gestattet, der Behörde bekannte Urteile hinsichtlich des Sachverhalts § 36 Abs. 1 FrG zu subsumieren. Hiefür sei wesentlich der

Sachverhalt, weshalb das Urteil von der Behörde angefordert und von einem Dolmetscher in die deutsche Sprache übersetzt worden sei, was aus dem bereits genannten Grund - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - sehr wohl notwendig gewesen sei.

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

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

A. Zum Spruchpunkt 1 (Erlassung des befristeten Aufenthaltsverbotes):

1. Gemäß § 48 Abs. 1 erster Satz FrG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes u.a. gegen begünstigte Drittstaatsangehörige wie den Beschwerdeführer (§ 47 Abs. 3 Z. 1 leg. cit.) nur zulässig, wenn auf Grund ihres Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Der Beschwerdeführer stellt sein den im angefochtenen Bescheid (vgl. oben I.1.) genannten ausländischen Verurteilungen zu Grunde liegende Fehlverhalten nicht in Abrede. Aus den im angefochtenen Bescheid zitierten (oben I.1.1. wiedergegebenen) Passagen des genannten schweizerischen Gerichts vom 15. Mai 1997 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer das dort näher bezeichnete Suchtgift verbotenerweise nicht nur seit Mai 1995 regelmäßig konsumiert, sondern damit auch - etwa im Jänner 1997 - mehrfach gehandelt hat, wobei das besagte Urteil davon spricht, dass der Beschwerdeführer "an einem beträchtlichen Rauschgifthandel beteiligt" gewesen sei. Nach der ständigen hg. Rechtsprechung handelt es sich bei der Suchtgiftkriminalität um eine besonders gefährliche Art der Kriminalität, bei der die Wiederholungsgefahr erfahrungsgemäß besonders groß ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. August 2000, ZI. 2000/18/0120, mwH). Diese erhöhte Wiederholungsgefahr hat sich beim Beschwerdeführer insofern gezeigt, als er - wie soeben ausgeführt - unbestritten mehrfach mit Suchtgift gehandelt und selbst Suchtgift durch einen längeren Zeitraum hindurch verbotenerweise konsumiert hat. Der seit diesem Fehlverhalten verstrichene Zeitraum - die letzte Tat des Beschwerdeführers liegt etwa zwei Jahre zurück - ist zu kurz, um annehmen zu können, dass der Beschwerdeführer nicht auch in Österreich neuerlich ein derartiges Fehlverhalten setzen würde. Dazu kommt noch, dass der Beschwerdeführer nach den unbestrittenen Feststellungen auch von einem deutschen Gericht im Jahr 1994 wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen, davon in einem Fall mit nicht geringen Mengen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, verurteilt worden war. Schon von daher kann es nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde angenommen hat, dass im Beschwerdefall die im § 48 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme erfüllt sei. Dem Vorbringen, die mit dem besagten deutschen Gerichtsurteil festgelegte Bewährungszeit seit schon längst verstrichen, und die belangte Behörde habe sich mit der Frage, ob diese Verurteilung im Sinn des § 36 Abs. 3 FrG bereits getilgt sei, nicht auseinandergesetzt, ist entgegenzuhalten, dass im Rahmen der Beurteilung des Gerechtfertigtseins der im § 48 Abs. 1 FrG umschriebenen Annahme auch das bereits getilgten Bestrafungen und getilgten Verurteilungen zu Grunde liegende Fehlverhalten zu berücksichtigen ist (vgl. die zu § 36 Abs. 1 FrG ergangenen, in Anbetracht des § 36 Abs. 1 Z. 1 FrG aber auch zu § 48 Abs. 1 leg. cit. einschlägigen hg. Erkenntnisse vom 31. Mai 2000, ZI. 99/18/0382 und ZI. 99/18/0400).

An der Beurteilung, dass im Beschwerdefall die im § 48 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme erfüllt sei, vermag der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, er sei, seit dem er sich in Österreich befinde, "niemals straffällig geworden", nichts zu ändern. Gleiches gilt für seinen - für sich genommen nicht unberechtigten -

Einwand, dass im Hinblick auf seinen in Anbetracht seiner Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin gegebenen Anspruch auf Niederlassungsfreiheit (vgl. § 49 Abs. 1 FrG) allein aus den von der Behörde festgestellten rechtswidrigen Aufhalten und einer darauf beruhenden rechtskräftigen Bestrafung keine Gefährdung im Sinn des § 48 Abs. 1 FrG abgeleitet werden könne (vgl. das zu § 31 Abs. 1 des Fremdengesetzes aus 1992 ergangene, aber auch vorliegend einschlägige hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2000, ZI. 97/18/0220). Das Vorbringen, der Beschwerdeführer sei (behauptetermaßen) bereits seit vier Jahren "clean", und es sei auch sonst "ein wesentlicher Wandel in seiner Person erfolgt", weshalb sein Aufenthalt im Bundesgebiet auch nicht mehr eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellen würde, geht auf dem Boden des Gesagten ebenfalls fehl, zumal diesem (wie schon erwähnt) zur Last liegt, dass er lediglich etwa zwei Jahre vor Erlassung des angefochtenen Bescheides mit Suchtgift gehandelt hat.

2.1. Der Beschwerdeführer bekämpft den angefochtenen Bescheid auch im Grund des § 37 FrG. Er habe sich während seines Aufenthaltes in Österreich nichts zu Schulden kommen lassen, sich den Gesetzen und Vorschriften Österreichs konform verhalten und sei "zwischenzeitlich schon völlig integriert". Er spreche die deutsche Sprache fast fließend, sei zudem mit einer Österreicherin verheiratet und nunmehr auch familiär in seinem Gastland verwurzelt sei. Bei richtiger Abwägung der für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sprechenden öffentlichen Interessen und seiner gegenläufigen persönlichen Interessen hätte die belangte Behörde von der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes absehen müssen.

2.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer zwar angesichts seines etwa eineinhalbjährigen inländischen Aufenthaltes und seiner Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin zutreffend persönliche Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet zugestanden, diesen aber auf Grund der Kürze des Aufenthaltes und der damit nur geringen Integration in unbedenklicher Weise kein großes Gewicht beigemessen. Diesen persönlichen Interessen stehen - von der belangten Behörde richtig gesehen - die sich aus dem besagten Fehlverhalten ergebenden großen öffentlichen Interessen an der Verhängung der vorliegenden fremdenpolizeilichen Maßnahme gegenüber. Vor diesem Hintergrund kann das Ergebnis der behördlichen Beurteilung, dass das Aufenthaltsverbot im Grund des § 37 Abs. 1 FrG dringend geboten sei und die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in Österreich höchstens gleich schwer wägen wie die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung dieser Maßnahme, und damit § 37 Abs. 2 FrG der Erlassung des vorliegenden Aufenthaltsverbotes nicht entgegenstehe, nicht als rechtswidrig angesehen werden.

3. Auf dem Boden des Gesagten sind die Verfahrensrügen, die belangte Behörde habe in Bezug auf ihre Beurteilung nach § 36 und § 37 FrG - insbesondere betreffend die von der Beschwerde behauptete "Wesensänderung" des Beschwerdeführers - den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt, weil sie den Anträgen des Beschwerdeführers u. a. auf Einholung eines kriminalpsychologischen Gutachtens und auf Vernehmung von namentlich genannten Zeugen nicht nachgekommen sei, nicht zielführend.

4. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, dass die belangte Behörde von dem ihr auch bei Erlassung eines auf § 48 Abs. 1 erster Satz FrG gestützten Aufenthaltsverbotes eingeräumten Ermessen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. August 2000, Zl. 2000/18/0112, mwH) zu Gunsten des Beschwerdeführers Gebrauch zu machen gehabt hätte, sind doch weder aus der Beschwerde noch aus dem angefochtenen Bescheid oder dem übrigen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten besondere Umstände ersichtlich, die für eine derartige Ermessensübung sprächen.

5. Im Umfang der Bekämpfung des über den Beschwerdeführer verhängten Aufenthaltsverbotes erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet, weshalb sie insoweit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

B. Zum Spruchpunkt 2 (Vorschreibung von Barauslagen):

1. Gemäß § 75 Abs. 1 AVG sind die Kosten für die Tätigkeit der Behörde im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nichts anderes ergibt. Gemäß § 76 Abs. 1 erster Satz AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen gemäß § 76 Abs. 2 erster Satz AVG von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind (§ 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG).

2. Der Auffassung der belangten Behörde, dass die Berufung des Beschwerdeführers gegen das von der Erstbehörde erlassene Aufenthaltsverbot als ein "das Verwaltungsverfahren auslösendes Parteibegehren" im Sinn des § 76 Abs. 1 AVG einzustufen sei, weil der Antrag auf Durchführung der zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen oder durch das Gesetz gebotenen Amtshandlungen als im verfahrensauslösenden Parteibegehren eingeschlossen gelte, kann nicht beigepflichtet werden. Die Erstbehörde hat über den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot verhängt; dieses war von Amts wegen zu erlassen, ein verfahrenseinleitender Antrag kam diesbezüglich nicht in Betracht. Im Übrigen wurde von der belangten Behörde weder dargetan, dass der Beschwerdeführer einen ausdrücklichen Antrag auf Übersetzung des besagten schweizerischen Gerichtsurteils gestellt

hätte, noch, dass diese Amtshandlung durch sein Verschulden herbeigeführt worden wäre. Wenn die beschwerdeführende Partei (nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten) in der Berufung gerügt hat, dass die Erstbehörde das Ermittlungsverfahren mangelhaft geführt habe, und die belangte Behörde die Übersetzung des besagten Urteils zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts für erforderlich erachtet hat, so kann auf dem Boden der hg. Rechtsprechung die gegen den Erstbescheid gerichtete Berufung bzw. die darin enthaltene auf mangelhafte Ermittlung des Sachverhaltes abgestellte Verfahrensrüge nicht als Antrag auf Vornahme der in Rede stehenden Amtshandlung gewertet werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1999, Zl. 97/10/0157, mwH). Aus dem von der belangten Behörde zur Untermauerung ihres Standpunktes herangezogenen hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1957, Zlen. 2578/55 und 2643/55, Slg. NF 4350/A, dem ein anderer Sachverhalt zu Grunde lag, lässt sich schließlich kein Rechtssatz dahingehend ableiten, dass eine Berufung gegen einen Aufenthaltsverbotsbescheid, der ein Erfolg versagt geblieben ist, auch den Antrag auf Durchführung von Barauslagen verursachenden Amtshandlungen im Sinn des § 76 Abs. 1 AVG impliziere (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl.91/07/0079, mwH). Dies hat die belangte Behörde verkannt und insofern den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

3. Im Umfang seines dem Beschwerdeführer Barauslagen vorschreibenden Spruchpunktes 2. war demnach der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

C. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50 leg. cit., iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. April 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999180178.X00

**Im RIS seit**

23.10.2001

**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)