

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/10 2013/18/0057

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.2013

## **Index**

41/02 Asylrecht;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## **Norm**

FrPolG 2005 §125 Abs3;

FrPolG 2005 §2 Abs4 Z12;

FrPolG 2005 §62 Abs1;

FrPolG 2005 §62 Abs2;

FrPolG 2005 §65 Abs1;

FrPolG 2005 §86 Abs1;

FrPolG 2005 §87;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger sowie die Hofräte Dr. Sulzbacher, Mag. Eder, Mag. Feiel und Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des N, vertreten durch Mag. Dr. Ingrid Weber, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Rotenturmstraße 19/1/1/29A, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 21. Juli 2010, Zl. E1/2358/2010, betreffend Aufhebung eines unbefristeten Rückkehrverbots, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Über den aus dem Kosovo stammenden Beschwerdeführer wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 1. Februar 2002 gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 36 Abs. 1 Z 1 Fremdengesetz 1997 wegen vier strafgerichtlicher Verurteilungen zuletzt zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten, wovon ein Teil von zwölf Monaten bedingt nachgesehen wurde, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Dazu wird auf das in dieser Sache ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 2002, Zl. 2002/21/0032, verwiesen, mit dem die Beschwerde gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde.

Da der Beschwerdeführer am 1. Jänner 2006 Asylwerber war, galt das Aufenthaltsverbot ab diesem Zeitpunkt als Rückkehrverbot weiter (§ 125 Abs. 3 FPG).

Mit dem gegenständlich angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 21. Juli 2010 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 3. Juni 2009 auf Aufhebung des Rückkehrverbots gemäß § 65 Abs. 1 FPG ab.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des FPG führte die belangte Behörde in ihrer Begründung zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer erstmals im Jahr 1989 nach Österreich eingereist sei, wo er sich bis 1993 legal aufgehalten habe. Nach einem neuerlichen, ab 21. Juni 1994 unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet sei er mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 17. April 1996 ausgewiesen worden. Seit August 1998 halte sich der Beschwerdeführer wieder in Österreich auf. Er habe am 18. Mai 1999 einen Asylantrag eingebracht, über den mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 28. Oktober 2009 rechtskräftig negativ entschieden worden sei.

Der Beschwerdeführer sei nach den - im angefochtenen Bescheid näher dargestellten - vier strafgerichtlichen Verurteilungen, die zur Erlassung des Aufenthaltsverbots geführt hätten, mit Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 22. November 2006 neuerlich wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 2 Waffengesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Wochen rechtskräftig verurteilt worden, weil er am 12. April 2006 eine verbotene Waffe, nämlich ein als Schlagstock getarntes Messer, besessen habe.

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, dass seine beiden Kinder aus seiner ersten Ehe bei seinen Eltern in Serbien lebten. Seit 13. Juni 2001 sei er mit der österreichischen Staatsbürgerin JB verheiratet, lebe nach seinem Vorbringen jedoch mit der Österreicherin SM in einer Lebensgemeinschaft. Ein gemeinsamer Wohnsitz mit der Lebensgefährtin habe nach einem ZMR-Auszug allerdings nie bestanden; der Beschwerdeführer sei seit 10. Juni 2010 als Arbeiter bei der SM KG im Gastgewerbe beschäftigt.

Rechtlich hielt die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Ehe mit einer Österreicherin Familienangehöriger im Sinn des § 2 Abs. 4 Z 12 FPG sei, weshalb gemäß § 87 FPG der § 86 Abs. 1 FPG maßgeblich sei. Ein Antrag auf Aufhebung des Rückkehrverbots nach § 65 FPG könne - so die belangte Behörde weiter - nur dann erfolgreich sein, wenn sich seit seiner Erlassung die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert hätten. Bei der Entscheidung über einen solchen Antrag sei auch auf nach dessen Verhängung eingetretene und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechende Umstände Bedacht zu nehmen. Die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Rückkehrverbot erlassen worden sei, könne nicht mehr geprüft werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei der Umstand, dass ein Fremder trotz Erlassung eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbots neuerlich straffällig geworden sei, ein starkes Indiz für die Annahme, dass der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährde. In diesem Fall müssten ganz besondere Umstände dafür sprechen, dass dennoch ausnahmsweise von einem künftigen Wohlverhalten des Fremden ausgegangen werden könne. Diese besonderen Umstände lägen nach Ansicht der belangten Behörde beim Beschwerdeführer nicht vor, sei er doch nach Erlassung des Rückkehrverbots ein weiteres Mal wegen eines Vergehens - und damit zum dritten Mal - nach dem Waffengesetz verurteilt worden. Ein Wohlverhalten in Freiheit nach seiner Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien - im April 2001 - liege daher nicht vor. Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr habe sich nicht verringert. Angesichts der absichtlichen schweren Körperverletzung, die der Beschwerdeführer im August 2000 mit mehreren Mittätern mittels einer Schlagrute aus Metall sowie eines Baseballschlägers einem anderen zugefügt habe, sei es durchaus denkbar, dass er unter Verwendung einer verbotenen Waffe wieder einen derart schwerwiegenden Angriff gegen Leib und Leben einer Person durchführen könnte. Auch die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Freiheitsentziehung lasse klar erkennen, dass er die körperliche Integrität anderer nicht respektiere, weil die Gefangene S. D. während der Bewachung durch den Beschwerdeführer von einem Mittäter vorsätzlich am Körper verletzt worden sei. Die Straftaten ließen daher eine vom Beschwerdeführer ausgehende beträchtliche kriminelle Energie erkennen, die auch nicht durch seine angebliche Reue gemildert werden könne. Es sei vielmehr bezeichnend, dass der Beschwerdeführer bei seinem Vorbringen, er würde seine Straftaten bereuen und habe das Unrecht eingesehen, seine letzte Verurteilung durch das Bezirksgericht Favoriten verschwiegen habe. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, auf seine ersten drei Verurteilungen hätte wegen zwischenzeitiger Tilgung nicht Rücksicht genommen werden dürfen, würden auch diese Verurteilungen aus 1993, 1995 und 1999 noch im Strafregister aufscheinen. Zum anderen dürften auch getilgte Verurteilungen zur Beurteilung des Gesamtfehlverhaltens herangezogen werden. Der Beschwerdeführer sei zudem - abgesehen von seiner Verurteilung nach Erlassung des Rückkehrverbots - auch nach rechtskräftig negativem Ende seines Asylverfahrens am 3. November 2009 weiterhin illegal in Österreich verblieben.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 66 FPG führte die belangte Behörde aus, dass familiäre und private Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet jedenfalls vorhanden seien, wobei er mit seiner Ehefrau nicht gemeinsam wohne. Selbst wenn man zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgehe, dass er mit SM - seiner Arbeitgeberin - eine Lebensgemeinschaft führe, habe er diese Beziehung während des Asylverfahrens oder des anschließenden illegalen Aufenthalts und damit zu einem Zeitpunkt begründet, zu dem er im Hinblick auf das rechtskräftige Rückkehrverbot und das erstinstanzlich (am 27. September 1999) negativ entschiedene Asylverfahren nicht mit einem dauernden Aufenthalt in Österreich habe rechnen dürfen. Der Kontakt zur Lebensgefährtin könne auch vom Ausland aus aufrechterhalten werden. Der Beschäftigung komme kein entscheidendes Gewicht zu, weil der Beschwerdeführer nicht über einen Aufenthaltstitel verfüge, der ihm die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gestatten würde.

Die belangte Behörde kam davon ausgehend zum Ergebnis, dass die Auswirkungen (der Aufrechterhaltung) des Rückkehrverbots auf das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers nicht schwerer wögen, als die nachteiligen Folgen einer Aufhebung. Die Aufrechterhaltung des Rückkehrverbots sei vielmehr wegen der oftmaligen Straftaten, die der Beschwerdeführer teilweise während des Asylverfahrens und auch nach Erlassung des Rückkehrverbots begangen habe, weiterhin dringend geboten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Vorauszuschicken ist, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Basis der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu überprüfen hat. Wird daher im Folgenden auf Bestimmungen des FPG Bezug genommen, so handelt es sich dabei um die im Juli 2010 geltende Fassung, nämlich BGBl. I Nr. 135/2009.

Gemäß § 65 Abs. 1 FPG ist ein Aufenthalts- oder Rückkehrverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, wegfallen sind. Ein darauf abzielender Antrag kann somit nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung der Maßnahme 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 Aufenthalts- oder Rückkehrverbots eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Bei der Beurteilung nach § 65 Abs. 1 FPG ist maßgeblich, ob eine Gefährdungsprognose dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots erforderlich ist, um eine vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots im Grunde des § 66 FPG zulässig ist. Dabei kann die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem die Maßnahme erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden. Darüber hinaus hat die belangte Behörde auch bei dieser Entscheidung das ihr eingeräumte Ermessen zu üben (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 21. November 2011, Zl. 2009/18/0019, mwN).

Kommt dem Fremden - wie hier - die Stellung eines Familienangehörigen § 2 Abs. 4 Z 12 FPG) einer Österreicherin zu, ist die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots nur im Grunde des § 87 iVm § 86 Abs. 1 FPG zulässig. Bei dieser Beurteilung kommt es darauf an, ob eine Gefährlichkeitsprognose dergestalt (weiterhin) zu treffen ist, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots erforderlich ist, weil auf Grund des persönlichen Verhaltens des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige oder erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2012, Zl. 2011/23/0143, mwN).

Die Beschwerde bringt unter diesem Gesichtspunkt zusammengefasst vor, dass die Verurteilungen aus den Jahren 1993, 1995 und 1999 bereits getilgt seien, die Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien bereits im Jahr 2001 und überdies zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe erfolgt sei und auch die letzte Verurteilung durch das Bezirksgericht Favoriten schon aus dem Jahr 2006 stamme. Seither hätten sich die Gründe, die zur Erlassung des Aufenthaltsverbots geführt hätten, "drastisch geändert", weil der Beschwerdeführer keine weiteren Verurteilungen aufzuweisen habe. Er sei seit dem Jahr 2001 mit der österreichischen Staatsbürgerin JB verheiratet, wenn er mit dieser

auch nicht zusammen wohne; seit "vielen Jahren" lebe er in Lebensgemeinschaft mit SM, die ebenfalls Österreicherin sei. Der Beschwerdeführer gehe auch einer Arbeit nach. Er sei erstmals 1989 nach Österreich eingereist und habe sich hier "nahezu ununterbrochen" - während des Asylverfahrens überdies rechtmäßig - aufgehalten.

Damit zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der Erlassung des Aufenthaltsverbots gegen den Beschwerdeführer lagen insgesamt vier strafgerichtliche Verurteilungen zugrunde. Nach dem Inhalt des Urteils aus dem Jahr 2001 hatte der Beschwerdeführer mit Mittätern unter anderem seinem Opfer mit einer etwa 60 cm langen Stahlrute sowie mit Holzknüppeln (Baseballschlägern) mehrere heftige Schläge gegen den Kopf, das linke Schienbein, den linken Unterarm und den Rücken versetzt, und ihm so absichtlich eine schwere Körperverletzung (u.a. eine knöcherne Absprengung der äußeren Knochentafel im Bereich der Scheitelbeinregion sowie mehrere Rissquetschwunden am Kopf) zugefügt, wobei sein Verhalten als äußerst brutal beschrieben wurde. Überdies wurde eine weitere Person unter seiner Mittäterschaft etwa eine Woche widerrechtlich gefangen gehalten. Diesem Schulterspruch lag - wie auch dem Urteil aus dem Jahr 1993 - weiters eine Verurteilung wegen eines Vergehens nach dem Waffengesetz zu Grunde (zum Näheren siehe das bereits erwähnte Erkenntnis vom 22. März 2002). Dessen ungeachtet wurde der Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde zu Recht ausgeführt hat - nach Erlassung des Aufenthaltsverbots im Jahr 2001 neuerlich einschlägig straffällig. Ein solcher Umstand ist ein besonders starkes Indiz für die Annahme, dass der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. November 2011, Zl. 2010/22/0165, mwN).

Dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Argument, dass auf seine ersten drei inzwischen getilgten Verurteilungen nicht weiter hätte Bedacht genommen werden dürfen, ist entgegenzuhalten, dass im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 3, 4 Tilgungsgesetz eine Tilgung der Verurteilungen des Beschwerdeführers bislang nicht eingetreten ist. Im Übrigen stünde aber auch eine eingetretene Tilgung einer Berücksichtigung der einer Bestrafung zugrunde liegenden Taten im Rahmen der Beurteilung des Gesamt(fehl)verhaltens des Fremden nicht entgegen. Von einem Wohlverhalten kann auch angesichts des Umstands, dass der Beschwerdeführer trotz rechtskräftig negativ abgeschlossinem Asylverfahren im Bundesgebiet verblieb, nicht gesprochen werden (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 9. November 2011). Auch in der Beschwerde werden keine konkreten Umstände dafür angeführt, weshalb der Aufenthalt des Beschwerdeführers für die Zeit nach dem Erkenntnis des Asylgerichtshofes nicht als rechtswidrig zu beurteilen wäre.

Soweit sich die Beschwerdeaufführungen inhaltlich auch gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 1. Februar 2002 wenden, mit dem über den Beschwerdeführer das Aufenthaltsverbot verhängt wurde, ist abermals darauf hinzuweisen, dass im Verfahren über den Antrag auf Aufhebung eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbots die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem die Maßnahme erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden kann.

Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie besonders im Hinblick auf die neuerliche Verurteilung des Beschwerdeführers nach Erlassung des Aufenthaltsverbots zur Ansicht gelangte, dass von ihm weiterhin eine solche Gefährdung ausgehe, die eine Aufrechterhaltung des Rückkehrverbots erforderlich mache. Die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der festgestellten Verurteilung durch das Bezirksgericht Favoriten aus dem Jahr 2006 geltend gemachte Verletzung seines rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, wurde zu diesem Umstand doch bereits in der Berufung ein Vorbringen erstattet. Im Übrigen wird weder diese weitere rechtskräftige Verurteilung bestritten, noch ein konkretes Vorbringen zu der dieser zugrundeliegenden Straftat erstattet, die das Verhalten des Beschwerdeführers in einem günstigeren Licht darstellen könnte.

Der Beschwerde gelingt es auch nicht, eine Fehlerhaftigkeit der im angefochtenen Bescheid unter dem Gesichtspunkt des § 66 FPG vorgenommenen Interessenabwägung aufzuzeigen. Die Ehe mit der österreichischen Staatsbürgerin lag bereits bei Erlassung des Aufenthaltsverbotsbescheides vor, vermag also eine Änderung im Sinn einer Verstärkung der persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet nicht darzustellen. Vielmehr räumte der Beschwerdeführer selbst ein, dass von einem gemeinsamen Familienleben mit seiner Ehefrau nicht mehr auszugehen sei. Die zeitlichen Angaben zur Lebensgemeinschaft, die von der belangten Behörde ohnedies ausreichend bei ihrer Abwägung berücksichtigt wurde, bleiben auch in der Beschwerde vage. Zutreffend hat die belangte Behörde in diesem Zusammenhang jedoch darauf hingewiesen, dass sich der Beschwerdeführer bei Eingehen dieser Beziehung (zumindest) seines unsicheren Aufenthaltsstatus habe bewusst sein müssen. So war zu diesem Zeitpunkt nicht nur sein Asylantrag jedenfalls in erster Instanz bereits abgewiesen, sondern es bestand auch

das Rückkehrverbot gegen ihn. Der - in der Beschwerde vorgebrachte - enge familiäre Kontakt zur Schwester der Lebensgefährtin vermag die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers nicht entscheidend zu verstärken. Auf die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in Österreich, die jedoch überwiegend auf einen - letztlich unbegründeten - Asylantrag zurückzuführen war und seine Berufstätigkeit nahm bereits die belangte Behörde hinreichend Bedacht. Soweit im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Beschwerdeführers fehlende Ermittlungen gerügt werden, legt die Beschwerde nicht konkret dar, zu welchen Ergebnissen diese Erhebungen geführt hätten. Es mangelt der Beschwerde somit an der erforderlichen Relevanzdarstellung. Entgegen der Beschwerdeansicht ist der angefochtene Bescheid auch ausreichend und nachvollziehbar begründet.

Schließlich zeigt die Beschwerde auch keine Aspekte auf, die die belangte Behörde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens zu einer Aufhebung des Rückkehrverbots hätten veranlassen müssen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 10. September 2013

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2013180057.X00

**Im RIS seit**

09.10.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2013

**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)