

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/10/5 97/21/0846

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.10.2000

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3L E05204020;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11992E177 EGV Art177;  
11997E234 EG Art234;  
31964L0221 Koordinierung-RL EWGVArt56 ordre public Art9 Abs1;  
AVG §1;  
AVG §63 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
EURallg;  
FrG 1993 §18 Abs1 Z1;  
FrG 1993 §18 Abs1;  
FrG 1993 §18 Abs2 Z1;  
FrG 1993 §18 Abs2;  
FrG 1993 §18;  
FrG 1993 §31 Abs1;  
VwGG §38a;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Rosenmayr, Dr. Pelant und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des R, geboren am 11. März 1947, vertreten durch Dr. Wolfgang Paumgartner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 48a, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 5. Juni 1997, Zi. Fr-5365/97, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes,

## **Spruch**

1. zu Recht erkannt:

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.

2. den Beschluss gefasst:

Der Antrag, gemäß Art. 177 EGV (nunmehr Art. 234 EG) dem Europäischen Gerichtshof eine näher bezeichnete Frage mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorzulegen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

## **Begründung**

Mit dem zitierten, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen italienischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 iVm § 31 Abs. 1 und Abs. 3 unter Bedachtnahme auf die §§ 19 und 20 des Fremdengesetzes - FrG, BGBI. Nr. 838/1992, ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus: Der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes München I vom 26. Februar 1991 gemäß den §§ 173 Abs. 1, 174 Abs. 1 Nr. 3, 176 Abs. 3 Nr. 1, 177 Abs. 1, 178 Abs. 1 und 52 (deutsches) StGB wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung, sexuellen Missbrauchs von Kindern, sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen und Beischlafs zwischen Verwandten zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren rechtskräftig verurteilt worden. Der Urteilsbegründung sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine Tochter oftmals missbraucht, ihr mehrfach Gewalt angetan und sie durch Drohungen in Angst und Schrecken versetzt habe. Die vom Beschwerdeführer gesetzten Tatbestände erstreckten sich über einen Zeitraum von insgesamt fünf Jahren (nach dem zitierten Urteil wohl richtig: 11 Jahre, nämlich über den Zeitraum 1979 bis 1990).

Die belangte Behörde stützte das Aufenthaltsverbotes auf § 18 Abs. 2 Z. 1 FrG und prüfte im Anschluss, inwieweit dieses gemäß § 31 Abs. 1 FrG zulässig sei. Dabei führte sie aus, dass der sich über einen Zeitraum von fünf Jahren (richtig: 11 Jahren) erstreckende mehrfache Kindesmissbrauch im Familienkreis zunächst nicht geeignet sei, die öffentliche Ordnung zu gefährden, jedoch sei die verhängte Maßnahme als Prävention vor weiteren schweren Rechtsbrüchen gegen die körperliche Unversehrtheit anderer im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich. Diese Annahme werde durch die Höhe der gegen den Beschwerdeführer verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Jahren bestätigt.

Bei der Interessensabwägung gemäß den §§ 19 und 20 FrG habe - so die belangte Behörde weiter - die erstinstanzliche Behörde richtigerweise festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer erst seit Mai 1996 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufhalte und laut eigener Aussage auch seit diesem Zeitpunkt einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgehe. Auf Grund der Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen "Übertretungen nach dem Strafgesetzbuch, bzw. des jahrelangen schweren Kindesmissbrauchs" wögen die nachteiligen Folgen einer Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes bei weitem schwerer als dessen Auswirkungen auf das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers. Dies insbesondere unter dem Blickwinkel, dass der Beschwerdeführer nach eigener Aussage vom 6. Dezember 1996 über keine privaten Bindungen in Österreich verfüge und daher nur in beruflicher Hinsicht in seine Interessen eingegriffen werde. Von einer beruflichen Integration könne jedoch infolge des kurzen Aufenthaltes des Beschwerdeführers in Österreich noch keinesfalls gesprochen werden. Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer während des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes am 11. Dezember 1996 ein Lichtbildausweis für Fremde gemäß § 64 Abs. 1 FrG ausgestellt worden sei, stehe der späteren Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht entgegen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerde trat dieser nach Ablehnung ihrer Behandlung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab (Beschluss vom 6. Oktober 1997, B 1842/97). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist anzumerken, dass der angefochtene Bescheid angesichts der Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren offensichtlich in den Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997, BGBI. I Nr. 75, eine Grundlage fände und somit nicht gemäß § 114 Abs. 4 leg. cit. außer Kraft getreten ist (vgl. den hg. Beschluss vom 24. April 1998, Zl. 96/21/0490, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Unter Hinweis auf Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG meint der Beschwerdeführer, das Aufenthaltsverbot sei in einem unzulässigen Verfahren verhängt worden.

Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann. Diese Stelle muss eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist."

Der Beschwerdeführer übersieht, dass die eingangs genannten Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind. Hier hatte der Beschwerdeführer nämlich das Rechtsmittel der Berufung an die Sicherheitsdirektion, über die gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden war und es war die Entscheidung der Behörde erster Instanz nicht etwa nur auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Die Sicherheitsdirektion war berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Aus dem Umstand, dass die Behörde erster Instanz und die belangte Behörde - ihrem Charakter als Behörden mit umfassender Zuständigkeit entsprechend - mehrfache Agenden im Bereich Fremdenpolizei und Kriminalpolizei ausüben und daraus, dass die Bundespolizeidirektion in einem Weisungszusammenhang zu der Sicherheitsdirektion steht, lässt sich nicht ableiten, dass nur eine einheitliche, ununterscheidbare Behörde bestünde. Sohin war eine vollinhaltliche Überprüfung der Entscheidung der Behörde erster Instanz gewährleistet und stand dem Beschwerdeführer ein Rechtsmittel iSd Art. 9 Abs. 1 der genannten Richtlinie zur Verfügung. (Vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1997, Zl. 95/21/0937.) Aus diesem Grund gehen die auf das Urteil des EuGH vom 18. Mai 1982, Slg. 1982, 1665, gestützten Hinweise des Beschwerdeführers über die geforderte Unabhängigkeit der "zuständigen Stelle" ins Leere.

Gemäß § 18 Abs. 1 FrG ist gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot zu erlassen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährdet (Z. 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z. 2). Gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 FrG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer solchen Verurteilung ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht dann gleichzuhalten, wenn sie den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht.

§ 31 Abs. 1 FrG ordnet an, dass die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen einen EWR-Bürger oder einen begünstigten Drittstaatsangehörigen nur zulässig ist, wenn auf Grund seines Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob gegen einen EWR-Bürger ein Aufenthaltsverbot zu erlassen ist, ist § 18 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 leg. cit. insofern weiterhin von Bedeutung, als ein Aufenthaltsverbot nur bei Vorliegen der in § 18 Abs. 1 Z. 1 genannten Voraussetzungen erlassen werden darf und auf den Katalog des § 18 Abs. 2 als "Orientierungsmaßstab" zurückgegriffen werden kann (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1999, Zl. 97/21/0112).

Der Beschwerdeführer bestreitet weder die angeführte rechtskräftige Verurteilung durch ein deutsches Gericht noch die Begehung der dieser Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten.

Gemäß § 73 StGB steht, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Verurteilung durch ein inländisches Gericht

abstellt, eine ausländische Verurteilung der inländischen gleich, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig spricht, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist und in einem den Grundsätzen des Art. 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen ist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides versucht die Beschwerde damit zu begründen, dass der Beschwerdeführer in Österreich in keiner Weise straffällig geworden sei und das Aufenthaltsverbot entgegen der Richtlinie 64/221/EWG allein auf generalpräventive Erwägungen gestützt worden sei.

Zum ersten Einwand ist anzumerken, dass das Gesetz die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht von einem im Inland gesetzten Fehlverhalten abhängig macht; dies geht auch aus dem ausdrücklichen Hinweis in § 18 Abs. 2 Z. 1 FrG auf ausländische Verurteilungen hervor. Es ist kein Grund für die Annahme ersichtlich, dass das kriminelle Verhalten des Beschwerdeführers nicht auch in Österreich zu Tage treten könnte. Die Tatsache einer (bisherigen) Tatbegehung im Ausland macht für sich allein ein Aufenthaltsverbot nicht unzulässig.

Zum zweiten Argument ist vorauszuschicken, dass die belangte Behörde die Maßnahme "als Prävention vor weiteren schweren Rechtsbrüchen" gegen die körperliche Unversehrtheit anderer erforderlich ansah. Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht schränkte sie somit diese Überlegungen nicht auf generalpräventive Gründe ein. Mit der (missverständlichen) Begründung, der mehrfache Kindesmissbrauch im Familienkreis sei zunächst nicht geeignet, die öffentliche Ordnung zu gefährden, zeigte die belangte Behörde offenkundig lediglich auf, dass dieses Verhalten noch keine Außenwirkung hat.

Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG hat folgenden Wortlaut:

"(1) Bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darf ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein.

(2) Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres diese Maßnahme nicht begründen."

Diese Bestimmungen wurden in der österreichischen Rechtsordnung durch § 31 Abs. 1 FrG umgesetzt (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis Zl. 95/21/0937).

Im vorliegenden Fall kann kein Zweifel bestehen, dass für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers ausschlaggebend war. Nach den (hier nur in Kürze wiedergegebenen) Feststellungen des in den Verwaltungsakten erliegenden Strafurteils nötigte der Beschwerdeführer unter Gewalt und Drohungen seine Tochter ab einem Alter von sieben Jahren mindestens einmal pro Monat zu sexuellen Handlungen (u.a. Mundverkehr). Ab ihrem elften Lebensjahr zwang er sie zu Analverkehr und hinderte sie mit Schlägen an einem Widerstand. Als sie 13 Jahre alt wurde, meinte der Beschwerdeführer, "jetzt gehe es erst richtig los" und zwang sie unter Schlägen und Drohungen mit dem Aufhängen, mit ihm "regelrecht" zu verkehren. Diese Missbräuche ereigneten sich weiterhin mindestens einmal monatlich, bis die Tochter (nach insgesamt elf Jahren) 1990 am Rande eines Nervenzusammenbruchs einer Person von diesen Übergriffen erzählte. Wenn die belangte Behörde angesichts dieses skrupellosen verbrecherischen Verhaltens des Beschwerdeführers ein Aufenthaltsverbot verhängte, kann dies - vorbehaltlich einer Prüfung nach den §§ 19 und 20 FrG - nicht als rechtswidrig angesehen werden, denn es ist keineswegs auszuschließen, dass der Beschwerdeführer in ähnlichen Situationen vergleichbare Straftaten begeht. Die Maßnahme ist daher aus spezialpräventiven Gründen erforderlich. Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang von einer einmaligen Verfehlung des Beschwerdeführers spricht, kann dies nur als Verhöhnung des Opfers gewertet werden.

Gemäß § 19 FrG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Weiters darf gemäß § 20 Abs. 1 FrG ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, wenn seine Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen von der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist nach der letztgenannten Gesetzesstelle auf die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen und auf die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen Bedacht zu nehmen.

Die belangte Behörde verkennt in ihren Ausführungen nicht, dass der Beschwerdeführer in Österreich einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht, sie weist jedoch darauf hin, dass der Beschwerdeführer sich erst seit einem Jahr in Österreich aufhalte und hier über keine familiären Beziehungen verfüge.

Wenn die belangte Behörde daher angesichts des geringen Ausmaßes der Integration des Beschwerdeführers in Österreich und der besonderen Schwere der ihm zur Last fallenden Straftaten und des daraus abzuleitenden hohen Grades der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit das Aufenthaltsverbot als dringend geboten iSd § 19 FrG erachtete und bei der Abwägung nach § 20 Abs. 1 FrG den öffentlichen Interessen an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes ein größeres Gewicht beimaß als seinen gegenläufigen privaten Interessen, so begegnet dies seitens des Verwaltungsgerichtshofes keinen Bedenken.

Den Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung beim EuGH begründet der Beschwerdeführer damit, es fehle eine Rechtsprechung, in welcher Weise der Heimatstaat des Fremden zu kontaktieren, das persönliche Verhalten im jeweiligen Staatsgebiet zu überprüfen, ein medizinisches Gutachten einzuholen, und ob bei einer strafgerichtlichen Verurteilung von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung auszugehen bzw. ab Einführung der Unionsbürgerschaft ein noch strengerer Maßstab an die Überprüfung des persönlichen Verhaltens anzulegen sei. Da auf diese Fragen zum Teil (wie vorstehend ausgeführt) Bedacht genommen wurde und insoweit keine Auslegungszweifel bestehen, zum anderen Teil diese Fragen irrelevant sind, sieht sich der Gerichtshof nicht veranlasst, ein Vorabentscheidungsersuchen zu stellen.

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

Weiters war der in der Beschwerde gestellte Antrag, eine näher formulierte Frage dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EGV (nunmehr Art. 234 EG) zur Vorabentscheidung vorzulegen, zurückzuweisen, weil dem Beschwerdeführer ein Rechtsanspruch auf das Einholen einer derartigen Vorabentscheidung nicht zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. August 2000, Zl. 98/18/0100).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 5. Oktober 2000

#### **Schlagworte**

Behördenorganisation Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Instanzenzug Zuständigkeit Allgemein Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4 Verwaltungsrecht Internationales Rechtsbeziehungen zum Ausland VwRallg12

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1997210846.X00

#### **Im RIS seit**

09.11.2001

**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)