

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/6/28 99/18/0175

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2000

## Index

25/02 Strafvollzug;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §36 Abs2 Z1;

FrG 1997 §37 Abs2;

StVG §133 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Bayjones und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des N, (geboren am 22. Juli 1972), in Wien, vertreten durch Dr. Christian Herbst, Rechtsanwalt in 1014 Wien, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 9. Oktober 1998, Zl. SD 277/98, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 9. Oktober 1998 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen Staatsangehörigen von Bosnien-Herzegowina, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen.

Der Beschwerdeführer halte sich laut seinen Angaben seit 1993 im Bundesgebiet auf und sei zweimal rechtskräftig verurteilt worden. So sei über ihn zunächst vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung (§ 83 Abs. 1, § 84 Abs. 1 StGB) eine Geldstrafe verhängt worden. Dieser Verurteilung sei zu Grunde gelegen, dass er am 20. März 1994 in einem Lokal im Zug einer Auseinandersetzung einem Mann, der sich, um den Streit zu beenden, gerade habe umdrehen wollen, mit der Faust ins Gesicht geschlagen habe, wodurch dieser zu Boden gestürzt sei. Danach habe der Beschwerdeführer an einer Tischkante ein Glas zerschlagen, mit dem er auf den

Verletzten habe losgehen wollen, habe jedoch von den umstehenden Personen daran gehindert werden können. Durch den Faustschlag habe dieser Mann einen Nasenbeinbruch mit Verschiebung, Hautabschürfungen und eine Absplittierung eines Zahnes erlitten. Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung habe das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 26. September 1995 keine Folge gegeben. Wie aus den Entscheidungsgründen (dieses Urteils) hervorgehe, wäre zwar die Strafbemessung relativ streng ausgefallen, jedoch durchaus vertretbar, weil der Beschwerdeführer bis zuletzt uneinsichtig gewesen wäre und seine leugnende Verantwortung zu dieser völlig grundlosen Gewalttat auch noch durch Aufbieten von Zeugen, die ersichtlich falsch ausgesagt hätten, zu untermauern versucht hätte. Trotz dieser Verurteilung habe er sich jedoch nicht davon abhalten lassen, neuerlich straffällig zu werden. So sei er mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21. August 1997 abermals wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung (§ 83 Abs. 1, § 84 Abs. 1 StGB) und wegen des Vergehens des Raufhandels (§ 91 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr (davon vier Monate unbedingt) rechtskräftig verurteilt worden. Dieses Urteil sei ebenfalls in zweiter Instanz vom Oberlandesgericht (Wien) bestätigt worden. Wie sich aus der Urteilsbegründung ergebe, sei der Beschwerdeführer im Anschluss an ein Fußballspiel in einen Raufhandel verwickelt gewesen. Er und ein weiterer Mann hätten auf einen Kontrahenten eingeschlagen, wodurch dieser einen Bruch der sechsten und siebenten Rippe (links) erlitten habe. Eine weitere Person, die dem Verletzten habe zu Hilfe kommen wollen, sei zu Sturz gekommen und von umstehenden Personen mehrmals in die Seite getreten worden. Dabei habe der Beschwerdeführer den am Boden Liegenden mindestens zweimal mit dem Fuß ins Gesicht getreten, wobei er jeweils weit ausgeholt und die Tritte mit hoher Wucht ausgeführt habe. Durch diese wuchtigen Fußtritte habe er dieser Person mehrere schwere Verletzungen, und zwar Brüche des Stirnknochens, des Nasenbeines, der rechten Augenhöhle und des Oberkiefers zugefügt. Nach den weiteren Ausführungen des Oberlandesgerichtes (Wien) habe das erstinstanzliche Gericht zutreffend keinen für den Beschwerdeführer sprechenden mildernden Umstand finden können. Dagegen sei als erschwerend festgehalten worden, dass der einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer, der bereits einmal durch einen Faustschlag eine schwere Verletzung verursacht habe, nunmehr mit äußerster Brutalität und durch zweimaliges Versetzen massiver Fußtritte in das Gesicht neuerlich einem Widersacher, diesmal mehrere, an sich schwere Verletzungen zugefügt habe. Der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG sei daher in zweifacher Hinsicht erfüllt, weil dem Beschwerdeführer nicht nur zwei auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende strafbare Handlungen zur Last lägen, sondern bei der letzten Verurteilung auch das in dieser Gesetzesbestimmung angeführte Strafausmaß beträchtlich überschritten worden sei.

Bei der Beurteilung seines Gesamt(wohl)verhaltens falle zu dessen Ungunsten nicht nur ins Gewicht, dass ihn selbst eine rechtskräftige Verurteilung nicht davon abgehalten habe, neuerlich in einschlägiger Weise straffällig zu werden, sondern auch seine äußerst brutale Vorgangsweise, die eine krasse Geringschätzung der körperlichen Integrität anderer Menschen zum Ausdruck bringe. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes gegen den Beschwerdeführer sei sohin (auch) im Grund des § 36 Abs. 1 FrG - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 leg. cit. - gerechtfertigt.

Da der Beschwerdeführer am 7. März 1995 eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet und mit dieser ein gemeinsames Kind habe, verfüge er zweifelsohne über enge familiäre Bindungen (in Österreich), sodass von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in sein Privat- und Familienleben auszugehen sei. Dessen ungeachtet sei die Zulässigkeit dieser Maßnahme im Grund des § 37 Abs. 1 FrG zu bejahen. Angesichts der seinen Verurteilungen zu Grunde liegenden Straftaten und der darin zum Ausdruck kommenden krasen Missachtung der körperlichen Integrität anderer Menschen sei die Erlassung des Aufenthaltsverbotes gegen ihn zum Schutz der öffentlichen Ordnung, zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen des Beschwerdeführers und zum Schutz der Freiheit anderer (Art. 8 Abs. 2 EMRK) dringend geboten.

Hinsichtlich der Frage der Interessenabwägung im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG müsse zunächst darauf hingewiesen werden, dass die Dauer seiner Niederlassung im Bundesgebiet keineswegs so lang gewesen sei, dass dieser Umstand der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Sinn des § 38 Abs. 1 Z. 2 iVm § 35 Abs. 2 FrG entgegenstünde. Gleichzeitig sei zu berücksichtigen, dass seiner aus der bisherigen Aufenthaltsdauer ableitbaren Integration insofern kein entscheidendes Gewicht zukomme, als die dafür erforderliche soziale Komponente durch sein strafbares Verhalten erheblich gemindert werde. Zu seinem Vorbringen hinsichtlich der Folge einer Trennung von Eltern und Kindern werde festgestellt, dass er keinen Grund dafür vorgebracht habe, dass seine Ehegattin und sein Kind ihn nicht ins Ausland begleiten könnten. Allfälligen Unterhaltsverpflichtungen könne er jedenfalls auch vom Ausland nachkommen. Diesen - solcherart geschmälernten - privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers stünden die bereits genannten -

hoch zu veranschlagenden - öffentlichen Interessen, insbesondere jene zum Schutz der körperlichen Integrität anderer Menschen, gegenüber. Die Auswirkungen eines Aufenthaltsverbotes auf seine Lebenssituation und die seiner Familie wögen keinesfalls schwerer als die gegenläufigen öffentlichen Interessen und damit die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von dieser Maßnahme.

Vor diesem Hintergrund könne ein weiterer Aufenthalt des Beschwerdeführers auch nicht im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens in Kauf genommen werden, zumal auch seine ins Treffen geführte Erkrankung kein Entschuldigungsgrund dafür sein könne, dass er sich über die Rechtsvorschriften seines Gastlandes in der vorbeschriebenen Weise hinwegsetze. Dass er an einer posttraumatischen Belastungsstörung ("Konzentrationslagersyndrom") auf Grund seiner Inhaftierung in einem Gefangenenlager in Bosnien leide, sei zwar an sich ein bedauernswerter Umstand, er zeige jedoch damit nicht auf, dass eine psychiatrische bzw. psychotherapeutische Behandlung und Rehabilitation ausschließlich in Österreich und in keinem anderen Land gewährleistet sei. Wenn er dazu ausführe, dass eine vergleichbare medizinische Behandlung in Bosnien absolut illusorisch wäre, sei dem zu entgegnen, dass mit der vorliegenden Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht darüber abgesprochen werde, in welches Land er sich zu begeben habe.

Die vorgenommene Befristung des Aufenthaltsverbotes sei gerechtfertigt, weil in Anbetracht des aufgezeigten Fehlverhaltens ein Wegfall des für die Erlassung dieser Maßnahme maßgeblichen Grundes, nämlich der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, nicht vor Verstreichen des festgesetzten Zeitraumes erwartet werden könne.

Sein Vorbringen, er könnte nicht nach Bosnien zurückkehren, weil nicht auszuschließen wäre, dass er bei seiner Rückkehr erneut misshandelt würde, habe im vorliegenden Zusammenhang keine Relevanz, werde doch - wie bereits erwähnt - mit dem Aufenthaltsverbot nicht ausgesprochen, wohin er auszureisen habe.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof abtrat (Beschlüsse vom 10. März 1999 und 29. April 1999, jeweils B 2213/98). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren begehrt der Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines 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 als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Nach § 49 Abs. 1 erster Satz FrG genießen Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3 leg. cit., die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im Folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt des 4. Hauptstückes. Im vorliegenden Fall findet daher auf den Beschwerdeführer, der laut den Bescheidausführungen Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin ist, die Bestimmung des § 48 Abs. 1 erster Satz FrG Anwendung, derzufolge die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige nur zulässig ist, wenn auf Grund ihres Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist.

1.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen betreffend seine beiden strafgerichtlichen Verurteilungen. Angesichts des festgestellten, diesen Verurteilungen zu Grunde liegenden Gesamtfehlverhaltens des Beschwerdeführers begegnet die Annahme der belangten Behörde, dass sein Aufenthalt in Österreich die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde (vgl. § 36 Abs. 1 Z. 1 FrG), keinen Bedenken. Wenn sie das Aufenthaltsverbot im Spruch ihres Bescheides allein auf § 36 FrG und nicht auf § 48 Abs. 1 leg. cit. gestützt hat, so war dies zwar rechtswidrig, dies bewirkte jedoch keine Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers, zumal § 36 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 leg. cit. bei der Frage, ob gegen einen EWR-Bürger oder begünstigten Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsverbot zu erlassen ist, weiterhin insofern von Bedeutung ist, als ein Aufenthaltsverbot nur bei Vorliegen der im § 36 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. genannten Voraussetzungen erlassen werden darf und auf den Katalog des § 36 Abs. 2 leg. cit. als "Orientierungsmaßstab" zurückgegriffen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2000, Zl. 2000/18/0008, mwN).

2.1. Im Licht des § 37 FrG bringt der Beschwerdeführer - wie schon in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid - vor, dass er während des Krieges in Bosnien-Herzegowina im Jahr 1992 schwersten Folterungen und Misshandlungen ausgesetzt gewesen sei, deshalb an einer posttraumatischen Belastungsstörung ("Konzentrationslagersyndrom") leide, damit - wie von medizinischer Seite festgestellt worden sei - eine starke Suizidgefährdung für ihn verbunden sei und er einer intensiven psychiatrischen Behandlung und Rehabilitation bedürfe, die nur in Österreich gewährleistet sei. Er befinde sich derzeit in ambulanter therapeutischer Behandlung in der Universitätsklinik für Psychiatrie in Wien. Die belangte Behörde hätte ermitteln müssen, welche Folgen der Abbruch seiner Therapie auf seine Erkrankung haben würde und ein entsprechendes Gutachten einholen müssen. Unter Berücksichtigung seiner persönlichen Bindungen zu seiner in Österreich lebenden Ehegattin und ihrem gemeinsamen Kind und im Hinblick auf seine aus seinem fünfjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet resultierende Integration hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes auf seine Lebenssituation sowie die seiner Ehegattin und seines Kindes schwerer wögen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von dieser Maßnahme.

2.2. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Aufenthaltsverbotes im Grund des § 37 Abs. 1 und Abs. 2 FrG hat die Behörde zu Gunsten des Beschwerdeführers zutreffend auf seine familiären Bindungen zu seiner österreichischen Ehegattin und ihrem gemeinsamen Kind sowie auf seinen Aufenthalt in Österreich (seit 1993) Bedacht genommen. Diesen persönlichen Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet stehen die besagten, auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers gegen Leib und Leben gegenüber, wobei er bei der Begehung der seiner zweiten Verurteilung zu Grunde liegenden schweren Körperverletzung nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde eine äußerst brutale Vorgangsweise an den Tag legte. Bei der gebotenen Abwägung nach § 37 Abs. 2 FrG hat die belangte Behörde zwar die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte posttraumatische Belastungsstörung ("Konzentrationslagersyndrom") berücksichtigt, jedoch die Auffassung vertreten, er habe mit diesem Vorbringen nicht aufgezeigt, dass eine psychiatrische bzw. psychotherapeutische Behandlung und Rehabilitation ausschließlich in Österreich und in keinem anderen Land gewährleistet wäre, zumal mit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht darüber abgesprochen werde, in welches Land sich der Beschwerdeführer zu begeben habe.

Mit dieser Argumentation übergeht die belangte Behörde jedoch das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung vom 15. April 1998, wonach bei ihm medizinischerseits eine starke Suizidgefährdung diagnostiziert worden sei, weshalb ihm zum Zweck einer intensiven psychiatrischen Therapie gemäß § 133 Abs. 1 StVG ein nachträglicher Strafaufschub bewilligt worden sei, und eine intensive psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung und Rehabilitation nicht in Bosnien, sondern nur in Österreich gewährleistet sei. In Anbetracht dieses Vorbringens wäre die belangte Behörde gehalten gewesen, Ermittlungen darüber anzustellen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich die Möglichkeit habe, eine für ihn notwendige Therapie in einem anderen Land als Österreich in Anspruch zu nehmen und sich in diesem Land während der Behandlung rechtmäßig aufzuhalten (vgl. § 39 Abs. 2, § 45 Abs. 2 AVG). Ferner hätte sich die belangte Behörde damit auseinander setzen und Feststellungen darüber treffen müssen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich - ohne eine solche Therapie - suizidgefährdet ist. Den vorgenannten Fragen kommt entscheidungserhebliche Bedeutung zu: Sollte der Beschwerdeführer auf Grund seiner psychischen Erkrankung suizidgefährdet sein und für ihn keine Aussicht bestehen, sich in einem anderen Land der für ihn notwendigen Behandlung unterziehen zu können, hätten seine persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt in Österreich ein derart großes Gewicht, dass die besagten öffentlichen Interessen bei der Abwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG in den Hintergrund träten.

3. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 28. Juni 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999180175.X00

**Im RIS seit**

21.11.2000

**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)