

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/5/19 99/21/0223

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.2000

## Index

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

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

FrG 1997 §36 Abs1;

FrG 1997 §37;

FrG 1997 §38;

FrG 1997 §44;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizingen und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Rosenmayr, Dr. Pelant und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des K in Tribuswinkel, geboren am 17. Jänner 1952, vertreten durch Dr. Gerald Albrecht, Rechtsanwalt in 1030 Wien,

Untere Viaduktgasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 26. Mai 1999, Zl. Fr 298/99, betreffend Aufhebung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Mit dem - in Rechtskraft erwachsenen - Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 3. November 1982 war gegen den Beschwerdeführer, einen ehemals jugoslawischen und nunmehr bosnischen Staatsangehörigen, gemäß § 3 Abs. 1 und 2 lit. b und § 4 des Fremdenpolizeigesetzes (FrPolG), BGBl. Nr. 75/1954, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Dieser Bescheid war damit begründet worden, dass der Beschwerdeführer vier Mal wie folgt rechtskräftig gerichtlich verurteilt worden wäre:

1. Vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 26. März 1979 wegen §§ 15, 127 Abs. 1 und 2 Z. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen a 80 S, im NEF 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe;

2. vom Bezirksgericht Baden am 27. August 1981 wegen § 83 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen a 50 S, im NEF 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe;
3. vom Kreisgericht Wiener Neustadt am 14. April 1982 wegen §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 und 2 und 15 StGB sowie § 269 Abs. 1 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von drei Jahren und
4. vom Bezirksgericht Schwechat am 6. Juli 1982 wegen § 83 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 30 Tagessätzen a 140 S, im NEF 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe.

Nachdem dem Beschwerdeführer in der Folge zahlreiche Vollstreckungsaufschübe (nach der Aktenlage: in Form von Sichtvermerken gemäß § 6 Abs. 1 FrPolG), zuletzt einer mit Gültigkeitsdauer bis 31. Oktober 1993, erteilt worden waren, stellte er mit Schreiben vom 30. November 1993 einen Antrag auf Aufhebung des gegen ihn erlassenen Aufenthaltsverbotes. Diesen Antrag wies die Bezirkshauptmannschaft Baden mit Bescheid vom 3. März 1994 gemäß § 26 des Fremdengesetzes aus 1992 ab, die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (die belangte Behörde) gab der dagegen erhobenen Berufung mit Bescheid vom 21. April 1994 gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge.

Mit Erkenntnis vom 21. Dezember 1998, Zl. 94/18/0807, hob der Verwaltungsgerichtshof den Berufungsbescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Dem lag im Wesentlichen zugrunde, dass die belangte Behörde im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach § 19 des Fremdengesetzes aus 1992 insbesondere eine behauptete Pflegebedürftigkeit des Beschwerdeführers, zurückzuführen auf einen Arbeitsunfall, nicht berücksichtigt hatte. Des Näheren wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Begründung des genannten Erkenntnisses verwiesen.

Nach Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens entschied die belangte Behörde mit Bescheid vom 26. Mai 1999 neuerlich über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden, mit dem sein Antrag auf Aufhebung des 1982 verhängten Aufenthaltsverbotes abgewiesen worden war. Sie gab der Berufung abermals keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe, dass er sich auf § 44

Fremdengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, stütze.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sich der Beschwerdeführer trotz des über ihn verhängten Aufenthaltsverbotes nach wie vor im Bundesgebiet aufhalte. Nach Erlassung des "zweitinstanzlichen Bescheides" (offenkundig gemeint: des im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheides vom 21. April 1994) seien ihm (jedoch) keine Vollstreckungs- bzw. Abschiebungsaufschübe (mehr) erteilt worden. Aus dem eingeholten ärztlichen Gutachten ergebe sich, dass der Beschwerdeführer nicht pflegebedürftig sei. Das gegenständliche Krankheitsbild lasse nicht den Schluss zu, dass er nicht fähig wäre, weitere strafbaren Handlungen bzw. gravierende Rechtsverstöße zu begehen.

Im fortgesetzten Berufungsverfahren habe der Beschwerdeführer angegeben, er würde seit 1970 ständig in Österreich leben und hätte 1977 seine seit 1968 in Österreich befindliche jetzige Gattin geheiratet; aus der Ehe würden zwei in Österreich (1978 bzw. 1983) geborene Kinder entstammen. Er würde mit den Kindern und seiner Ehegattin im gemeinsamen Haushalt leben. Bis zu seinem Arbeitsunfall 1993 hätte er ständig in Österreich gearbeitet, auf Grund des Unfalles würde er wegen 50 %iger Minderung der Erwerbsfähigkeit eine monatliche Versehrtenrente in Höhe von ca. S 7.000,-- erhalten. Seine letzte strafrechtliche Verurteilung datierte aus 1990 und wäre bereits getilgt. Der unrechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet (nach Ablauf der Vollstreckungsaufschübe) wäre aus einer Notsituation heraus entstanden, weil er nach seinem schweren Unfall 1993 jahrelang pflegebedürftig gewesen wäre.

Ein Antrag auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes könne - so die belangte Behörde weiter - nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zugunsten des Fremden geändert hätten. Bei der Entscheidung über einen solchen Antrag sei auch auf die nach der Erlassung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen. Aus dem eingeholten amtsärztlichen Gutachten habe sich ergeben, dass die Beweglichkeit des Beschwerdeführers eingeschränkt und dass er nur bedingt arbeitsfähig sei, dass jedoch keine Pflegebedürftigkeit bestehe. Wenn der Beschwerdeführer darauf verweise, dass seine letzte strafgerichtliche Verurteilung aus 1990 bereits endgültig nachgesehen worden sei, so sei ihm zu erwidern, dass gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 21. Dezember 1998 selbst eine inzwischen eingetretene Tilgung einer Berücksichtigung der den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten im Rahmen der Beurteilung des

Gesamtfehlverhaltens gemäß § 18 Abs. 1 des Fremdengesetzes aus 1992 (nunmehr § 36 Abs. 1 FrG) nicht entgegenstehe. Darüber hinaus würden nach dem genannten Erkenntnis die vier weiteren unbestrittenen Verurteilungen des Beschwerdeführers, jeweils wegen Vergehens gegen die körperliche Integrität (und damit auf der gleichen schädlichen Neigung beruhend), jedenfalls den Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes aus 1992, darüber hinaus aber auch jenen des § 18 Abs. 1 leg. cit. erfüllen; im Hinblick darauf sei es ohne Relevanz, dass die letzte strafgerichtliche Verurteilung 1990 erfolgt sei. (Nach dem Inhalt der Verwaltungsakten handelt es sich bei den vier weiteren, nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes ergangenen gerichtlichen Urteilen um Folgende:

1. Bezirksgericht Baden vom 10. August 1983 wegen § 88 Abs. 1 und 4 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 50 Tagessätzen a 50 S, im NEF 25 Tage Ersatzfreiheitsstrafe;
2. Bezirksgericht Mödling vom 30. Oktober 1986 wegen § 88 Abs. 1 und 4 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 40 Tagessätzen a 200 S, im NEF 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe;
3. Bezirksgericht Baden vom 29. Jänner 1987 wegen § 83 Abs. 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 20 Tagen und
4. Landesgericht Wiener Neustadt vom 27. Juni 1990 wegen § 229 Abs. 1 und § 83 Abs. 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von vier Monaten.)

Was die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers anlange, so sei keine Änderung eingetreten. Selbst wenn sich in geringfügigem Ausmaß "eine Maßgeblichkeit" nach § 37 FrG ergeben würde, wären die öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes, insbesondere im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer begangenen gerichtlich strafbaren Handlungen, wesentlich höher zu gewichten. Insofern könne die Behörde auch im Zusammenhang mit der Gefährdungsprognose nach § 36 Abs. 1 FrG nicht feststellen, dass die hiefür maßgeblichen Gründe weggefallen wären. Unter Einbeziehung der Tatsache, dass § 36 Abs. 1 FrG nunmehr eine "Kannbestimmung" darstelle, müsse festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer auf Grund des unbefristeten Aufenthaltsverbotes das Bundesgebiet nicht verlassen habe und sich somit auch nicht auf Wohlverhalten bzw. auf einen rechtmäßigen Aufenthalt berufen könne; er habe jedenfalls nach 1993 keine Vollstreckungsaufschübe mehr erhalten und hätte Österreich daher ab diesem Zeitpunkt verlassen müssen. Er habe somit "in ignoranter Weise" die Rechtsvorschriften der Republik Österreich verletzt. Die von ihm gesetzten strafrechtlichen Delikte seien nicht als Bagatellhandlungen anzusehen. Die gesetzlichen Zielvorgaben ließen eindeutig die Absicht erkennen, gegen gerichtliche Straftäter, insbesondere Wiederholungstäter, in fremdenrechtlicher Hinsicht strengstens vorzugehen. Auch der Verwaltungsgerichtshof habe ausgeführt, dass die unbestrittenen Verurteilungen des Beschwerdeführers jedenfalls den Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes aus 1992, darüber hinaus aber auch jenen des § 18 Abs. 1 leg. cit. (nunmehr § 36 Abs. 1 FrG) erfüllten. Insofern stelle der Beschwerdeführer eindeutig eine Gefahr für die öffentliche Ordnung dar, da nicht auszuschließen sei, dass er auch in Zukunft derartige Delikte setzen werde. Das amtsärztliche Gutachten bzw. das Krankheitsbild des Beschwerdeführers lasse nicht den Schluss zu, dass er nicht fähig wäre, weitere strafbare Handlungen bzw. gravierende Rechtsverstöße zu begehen. Insbesondere halte er sich seit 1993 illegal im Bundesgebiet auf. "Durch derartige Umstände" seien die Gründe, die zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes geführt hätten, nicht entfallen. Auch nach dem FrG wäre ein entsprechendes Aufenthaltsverbot auf Grund der von ihm gesetzten gerichtlich strafbaren Handlungen zu verhängen gewesen. Die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes liege somit eindeutig im öffentlichen Interesse, weshalb das Aufenthaltsverbot nicht gemäß § 44 FrG - und auch nicht gemäß § 114 Abs. 3 leg. cit. - aufzuheben sei.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 FrG ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Für die Beurteilung nach dieser Gesetzesbestimmung ist maßgeblich, ob eine Gefährlichkeitsprognose im Grunde 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 Grunde der §§ 37 und 38 FrG zulässig ist. Darüber hinaus hat die Behörde auch bei dieser Entscheidung das ihr im § 36 Abs. 1 FrG eingeräumte Ermessen zu üben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. November 1998, Zl. 98/21/0342).

Die belangte Behörde ging - den Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 21. Dezember 1998 folgend - erkennbar davon aus, dass nach wie vor eine maßgebliche Gefährlichkeit des Beschwerdeführers bestehe. Die im genannten Erkenntnis angestellten Überlegungen beziehen sich indes im Hinblick auf das Datum der Erlassung des ersten Berufungsbescheides auf den April 1994. Bis zur Erlassung des nunmehr in Beschwerde gezogenen zweiten Berufungsbescheides sind seither mehr als fünf Jahre vergangen, was, abgesehen davon, dass sich die Rechtsgrundlage geändert hat (Fremdengesetz 1997 statt des Fremdengesetzes aus 1992), zu einer grundlegend anderen Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts führen muss. Mittlerweile liegt nämlich die letzte gerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers (vom Landesgericht Wiener Neustadt wegen der §§ 229 Abs. 1 und 83 Abs. 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten vom 27. Juni 1990) bereits neun Jahre zurück, das zugrundeliegende Fehlverhalten knapp 9 1/2 Jahre (nach Ausweis der Verwaltungsakten wurden die entsprechenden Straftaten am 31. Jänner 1990 begangen). Im Hinblick darauf ist diese Verurteilung, gleich den vorangegangenen Verurteilungen, nunmehr getilgt (vgl. § 4 Abs. 1 bis 3 iVm § 3 Abs. 1 Z. 2 Tilgungsgesetz 1972), weshalb der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG nicht mehr länger verwirklicht ist (nunmehr ausdrücklich § 36 Abs. 3 erster Satz leg. cit.). Zwar steht diese Tilgung einer Berücksichtigung der den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten im Rahmen der Beurteilung des Gesamt(fehl)verhaltens des Beschwerdeführers gemäß § 36 Abs. 1 FrG nicht entgegen (insoweit hat sich gegenüber der alten, im Vorerkenntnis vom 21. Dezember 1998 dargestellten Rechtslage nach dem Fremdengesetz aus 1992 keine Änderung ergeben). Die belangte Behörde hat jedoch bezüglich dieser Straftaten keine Feststellungen getroffen, die die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, dass ungeachtet der eingetretenen Tilgung der Aufenthalt des Fremden den in § 36 Abs. 1 FrG genannten Interessen zuwiderlaufe. Wohl hat sie - jedenfalls der Sache nach - auch den unrechtmäßigen inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers nach 1993 (infolge Ablaufs des ihm zuletzt erteilten Vollstreckungsaufschubes) ins Treffen geführt. Die belangte Behörde ist im Recht, wenn sie hierin eine Verletzung der öffentlichen Ordnung erblickt. Diese fällt jedoch in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles nicht so ins Gewicht, dass sie eine Gefährlichkeitsprognose im Sinn des § 36 Abs. 1 FrG weiterhin dergestalt rechtfertigen könnte, dass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes erforderlich sei, um eine vom Beschwerdeführer ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden.

Davon abgesehen ist der belangten Behörde vor dem Hintergrund des § 37 FrG insoweit eine Fehlbeurteilung unterlaufen, als sie dem nach Verhängung des Aufenthaltsverbotes bis zuletzt fortgesetzten inländischen Aufenthalt des Beschwerdeführers (von 1982 bis 31. Oktober 1993 durch Vollstreckungsaufschübe legitimiert) und seiner auf einen Arbeitsunfall zurückzuführenden 50 %-igen Invalidität nicht das gebührende Gewicht beigemessen hat. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

Wien, am 19. Mai 200

#### **Schlagworte**

Ermessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999210223.X00

**Im RIS seit**

21.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>