

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/7 99/18/0056

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.05.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
B-VG Art130 Abs2;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
FrG 1997 §37;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z3;  
FrG 1997 §38 Abs1 Z4;  
MRK Art8 Abs2;  
StGB §43;  
StGB §43a;  
VwRallg;

## 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 MMag. Schattleitner, über die Beschwerde des V P in Wien, geboren am 12. April 1980, vertreten durch Dr. Klaus Schimik, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schellinggasse 5, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 17. Dezember 1998, Zl. SD 489/98, betreffend Erlassung eines unbefristeten 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 15.000,-- 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 17. Dezember 1998 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 Fremdengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer sei im November 1991 im Alter von elf Jahren nach Österreich gekommen. Er sei am 30. Juli 1997 wegen des Verbrechens des schweren Raubes und des Einbruchsdiebstahles nach den §§ 142 Abs. 1, 143, 127, 128 Abs. 1 Z. 4 und 129 Z. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, davon fünf Monate unbedingt, rechtskräftig verurteilt worden. Dieser Verurteilung sei zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit einem Mittäter am 29. Jänner 1997 einen Raubüberfall auf den Filialleiter des damaligen Dienstgebers des Beschwerdeführers verübt habe. Der Beschwerdeführer habe Aufpasserdienste geleistet, während der Mitbeteiligte den Filialleiter mit einer Parfumflasche niedergeschlagen habe. Der Beschwerdeführer habe die Geldtasche des Opfers, in der sich ein Bargeldbetrag von etwa S 65.000,-- befunden habe, an sich genommen und sei geflüchtet. Einige Monate später hätten die beiden Täter einen neuerlichen Raubüberfall geplant. Sie hätten am 11. April 1997 einem Angestellten eines Supermarktes auflauern wollen, wenn dieser die Tageslösung zu einem Banktresor bringe. Der geplante Raubüberfall sei lediglich deshalb fehl geschlagen, weil an diesem Tag eine andere Person das Geld zum Tresor gebracht habe und dabei den Supermarkt nicht durch den Hinterausgang, sondern durch den Vorderausgang verlassen habe. Am 14. April 1997 sei ein neuerlicher derartiger Versuch fehl geschlagen, doch sei es schließlich gelungen, das Opfer abzulenken und die Tageslösung in der Höhe von S 124.561,-- durch Einbruch in einen PKW zu erbeuten. Überdies habe der Beschwerdeführer bereits im Sommer 1996 gemeinsam mit einem bislang nicht ausgeforschten Mittäter an seiner Arbeitsstelle, wo er als Lehrling beschäftigt gewesen sei, in etwa fünf Angriffen insgesamt S 5.000,-- gestohlen.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers erfülle den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG. Angesichts der Schwere der zugrundeliegenden Straftaten und der darin zum Ausdruck kommenden Missachtung der körperlichen Sicherheit und des Eigentums anderer sei das Aufenthaltsverbot im Grund des § 36 Abs. 1 FrG gerechtfertigt. Aufgrund der Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet, der begonnenen Lehrlingsausbildung und des gemeinsamen Haushaltes mit seinem Bruder und dessen Gattin sei das Aufenthaltsverbot mit einem Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers verbunden. Das Verhalten des Beschwerdeführers habe aber verdeutlicht, dass er nicht in der Lage oder willens sei, die strafrechtlichen Normen seines Gastlandes einzuhalten. Eine Zukunftsprognose könne für ihn daher nicht positiv ausfallen. Aufgrund der Art und Schwere der Straftaten sei die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele erforderlich und daher im Grund des § 37 Abs. 1 FrG zulässig. Daran könne auch die teilweise bedingte Strafnachsicht nichts ändern, weil die Verwaltungsbehörde die Erforderlichkeit des Aufenthaltsverbotes eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes zu beurteilen habe.

Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG sei auf die aus dem langjährigen Aufenthalt im Inland ableitbare Integration Bedacht zu nehmen gewesen. Die dafür erforderliche soziale Komponente werde jedoch durch das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers erheblich beeinträchtigt. Bei der Abwägung dieser persönlichen Interessen mit dem hoch zu veranschlagenden öffentlichen Interesse an der Verhinderung strafbarer Handlungen komme letzterem ein höheres Gewicht zu. Aufgrund des eingangs geschilderten Sachverhaltes habe auch nicht im Rahmen des Ermessens von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes Abstand genommen werden können.

Zutreffend habe die Erstbehörde das Aufenthaltsverbot auf unbestimmte Zeit (unbefristet) erlassen, weil in Anbetracht des aufgezeigten Gesamtfehlverhaltens nicht vorhergesehen werden könne, wann der für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgebliche Grund wegfallen sein werde.

Ebenso zutreffend habe die Erstbehörde der Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt, weil der Beschwerdeführer augenscheinlich dargelegt habe, dass er nicht in der Lage oder nicht gewillt sei, die strafrechtlichen Normen seines Gastlandes einzuhalten. Der vorzeitige Vollzug des Aufenthaltsverbotes erscheine daher im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug als dringend geboten.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, in 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 abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. In der Beschwerde bleibt die - unbedenkliche - Ansicht der belangten Behörde, es sei vorliegend der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 (zweiter Fall) FrG verwirklicht, unbekämpft.

2. Auch gegen die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, es sei die im § 36 Abs. 1 zweiter Halbsatz FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt, hegt der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf das große öffentliche Interesse an der Verhinderung von Gewalttaten und der Eigentumskriminalität keine Bedenken. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nur einmal bestraft wurde, kann daran nichts ändern, zumal dieser Bestrafung mehrere Straftaten zugrunde liegen. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass sie die Frage des Gerechtfertigtseins des Aufenthaltsverbotes unabhängig von den die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe begründenden Erwägungen des Gerichtes und ausschließlich aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes zu beurteilen hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Februar 1999, Zlen. 99/18/0015, 0033).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei an den Straftaten in bloß untergeordneter Funktion beteiligt gewesen, ist zu entgegnen, dass er nach den Feststellungen der belangten Behörde in Verbindung mit dem Inhalt der bei den Verwaltungsakten erliegenden Urteilsausfertigung bereits an der Planung der Raubüberfälle mitgewirkt hat. Bei dem vollendeten Raubüberfall auf den Filialleiter seines Dienstgebers hat er seinen Komplizen mit den örtlichen Gegebenheiten und den Gepflogenheiten des Überfallenen vertraut gemacht. Von einer bloß untergeordneten Beteiligung - eine solche wurde im Übrigen auch nicht vom Gericht als Milderungsgrund gewertet - kann dabei nicht die Rede sein.

Soweit der Beschwerdeführer auf seine Läuterung durch die Strafhaft und die ihm dort zuteil gewordene psychologische Betreuung verweist, ist ihm zu entgegnen, dass die Zeit seit seiner Haftentlassung (nach dem Akteninhalt erfolgte diese Ende Juli 1997) zu kurz ist, um die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung als weggefalen oder auch nur erheblich gemindert anzusehen.

3.1. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Aufenthaltsverbotes im Grund des § 37 Abs. 1 FrG hat die belangte Behörde aufgrund der etwa siebenjährigen Dauer des inländischen Aufenthaltes, der Lehrlingsausbildung und des gemeinsamen Haushaltes mit Bruder und Schwägerin zu Recht einen mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen relevanten Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers angenommen. Wenn sie trotzdem die Zulässigkeit des Aufenthaltsverbotes bejaht hat, kann ihr im Hinblick auf die große Beeinträchtigung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK umschriebenen öffentlichen Interessen an der Verhinderung strafbarer Handlungen und am Schutz der Rechte anderer durch die Straftaten des Beschwerdeführers nicht entgegengetreten werden.

3.2. Bei der Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG hat die belangte Behörde zu Recht darauf verwiesen, dass die soziale Komponente der aus der Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers ableitbaren Integration durch die von diesem begangenen strafbaren Handlungen erheblich beeinträchtigt werde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. November 1998, Zl. 98/18/0199). Auch wenn man die in der Beschwerde vorgebrachten Umstände, dass der Beschwerdeführer die Fleischhauerlehre abgeschlossen habe und als Leiter der Fleischabteilung in einem Supermarkt berufstätig sei sowie in einem Wiener Fußballverein mitarbeite, zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt, begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von einer Erlassung des Aufenthaltsverbotes schwerer wögen als die gegenläufigen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers, keinem Einwand, hat doch der Beschwerdeführer durch seine gravierenden Straftaten, insbesondere den Raubüberfall auf einen Filialleiter seines Dienstgebers, die maßgeblichen öffentlichen Interessen erheblich beeinträchtigt.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass nicht sein in Jugoslawien lebender Vater (die Mutter sei bereits verstorben), sondern sein Bruder und dessen Frau seine "Hauptbezugspersonen" seien, ist zu entgegnen, dass sich der Beschwerdeführer einerseits mit fast 19 Jahren bereits in einem Alter befindet, in dem er nicht mehr auf den

dauernden Kontakt zu einer "Hauptbezugsperson" angewiesen ist, und andererseits ein - wenn auch eingeschränkter - Kontakt zu seinen in Österreich lebenden Verwandten dadurch aufrecht gehalten werden kann, dass er von diesen Personen im Ausland besucht wird.

4. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erfüllt er nicht die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG, wonach ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden darf, wenn der Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist, weil er unstrittig erst im Alter von elf Jahren nach Österreich gekommen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. März 1999, Zl. 98/18/0244, mwN).

5. Durch den von der belangten Behörde bestätigten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung wurde der Beschwerdeführer, der in der Beschwerde einen inländischen Wohnsitz angibt, schon deshalb nicht in Rechten verletzt, weil er nicht behauptet, während des anhängigen Berufungsverfahrens abgeschoben worden zu sein, und sich ein Vollzug des Aufenthaltsverbotes während dieses Zeitraumes auch aus dem Akteninhalt nicht ergibt.

6.1. Der Beschwerdeführer wendet sich auch gegen die Ermessensübung durch die belangte Behörde und bringt dazu neben den bereits oben (3.1. und 3.2.) behandelten Umständen vor, dass er "den Umgang mit den Kreisen, die mich seinerzeit in Konflikt mit dem Gesetz gebracht haben, völlig abgebrochen" habe. Seit seiner Verurteilung hätten sein Bruder und dessen Frau ein besonderes Augenmerk auf seinen Umgang und sein Verhalten gelegt. Auch sein Dienstgeber, der über seine bisherigen Verurteilungen Bescheid wisse, lege ein besonderes Augenmerk auf ihn, sodass ihm eine allfällige Ausnutzung seiner Stellung als Angestellter nicht mehr möglich sei. Ein im Wesentlichen entsprechendes Vorbringen hat er bereits im Berufungsverfahren erstattet.

6.2. Gemäß § 36 Abs. 1 FrG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen eine der in den Z. 1 oder 2 dieser Bestimmung umschriebenen Annahmen gerechtfertigt ist. Ihrem Wortlaut nach räumt diese Bestimmung somit insofern Ermessen ein, als sie die Behörde ermächtigt, von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen hiefür abzusehen. Nach Art. 130 Abs. 2 B-VG hat die Behörde von dem besagten Ermessen "im Sinne des Gesetzes" Gebrauch zu machen. Sie hat hiebei in Erwägung zu ziehen, ob und wenn ja welche Umstände im Einzelfall vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung gegen die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sprechen und sich hiebei insbesondere von den Vorschriften des FrG leiten zu lassen. Es könnten etwa - anders als bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes nach § 37 FrG - öffentliche Interessen zu Gunsten eines Fremden berücksichtigt werden und bei entsprechendem Gewicht eine Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Rahmen der Ermessensentscheidung rechtfertigen. Aber auch persönliche, schon im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit nach § 37 FrG zu berücksichtigende Interessen sind bei der Handhabung des Ermessens nach § 36 Abs. 1 FrG dann zu beachten, wenn dies erforderlich ist, um den besonderen im Einzelfall gegebenen Umständen gerecht zu werden. (Vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1998, Zl. 98/18/0123, sowie das zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 33 Abs. 1 FrG ergangene, für die Frage der Ermessensübung auch hier maßgebliche hg. Erkenntnis vom 17. September 1998, Zl. 98/18/0175.)

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 24. April 1998, Zl. 96/21/0490, ausgesprochen, dass eine Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Rahmen dieses Ermessens bei einer rechtskräftigen Verurteilung des Fremden (u.a.) wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren (§ 38 Abs. 1 Z. 3 FrG), offensichtlich nicht mit dem Gesetz im Einklang stünde. Da über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren (und nicht darüber) verhängt worden ist, kommt diese Judikatur vorliegend nicht zum Tragen. Die Abstandnahme von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Rahmen der Ermessensübung wäre daher - gerade noch - zulässig gewesen.

Nach dem vorzitierten hg. Beschluss hat die Behörde den für ihre Ermessensentscheidung maßgeblichen Sachverhalt unter Wahrung des Parteiengehörs (§ 45 AVG) festzustellen und in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz erforderlich ist.

6.3. Die belangte Behörde hat zur Frage des Ermessens lediglich festgehalten, dass sich die Erlassung des Aufenthaltsverbotes aufgrund der großen Beeinträchtigung maßgeblicher öffentlicher Interessen durch die Straftaten des Beschwerdeführers im Grund des § 36 Abs. 1 FrG als gerechtfertigt erweise und wegen des festgestellten

Sachverhaltes nicht im Rahmen des Ermessens von dieser Maßnahme habe Abstand genommen werden können. Diese Ausführungen stellen nach dem oben Gesagten keine ausreichende Begründung der Ermessensentscheidung dar.

Die belangte Behörde hätte sich vielmehr bei der Ermessensentscheidung mit den nach den obigen Ausführungen hiebei relevanten Umständen auseinander zu setzen gehabt. Der Beschwerdeführer befindet sich seit November 1991 in Österreich, er hat nach seinem Vorbringen im Inland die Schul- und Berufsausbildung abgeschlossen und ist als Leiter der Fleischabteilung eines Supermarktes beruflich integriert. Es ist nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde bei Berücksichtigung dieser Umstände in ihrer Gesamtheit im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigen Ergebnis gelangt wäre.

7. Da der angefochtene Bescheid sohin mit einem relevanten Verfahrensmangel behaftet ist, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

8. Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung konnte aus dem Grund des § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

9. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 7. Mai 1999

#### **Schlagworte**

Begründung von Ermessensentscheidungen Ermessen Ermessen VwRallg8 Individuelle Normen und Parteienrechte

Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen VwRallg9/4

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1999180056.X00

#### **Im RIS seit**

28.01.2002

**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)