

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/27 98/21/0342

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.1998

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
B-VG Art130 Abs2;  
FrG 1997 §35 Abs3 Z1;  
FrG 1997 §35 Abs3;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36;  
FrG 1997 §37;  
FrG 1997 §38;  
FrG 1997 §44;  
StGB §15;  
StGB §75;

## 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 des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des M D, (geboren am 21. April 1949), in Garsten, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Fromherz, Rechtsanwalt in 4010 Linz, Graben 9, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 23. Mai 1998, Zl. Frb-4250a-1/92, betreffend Aufhebung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

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.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg (der



belangten Behörde) vom 24. März 1994 war gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 und 2 Z. 1 iVm §§ 19 und 21 des Fremdenengesetzes, BGBl. Nr. 838/1992, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden.

Dies wurde im wesentlichen damit begründet, daß der Beschwerdeführer vom Geschworenengericht am Sitz des Landesgerichtes Feldkirch am 24. März 1993 wegen des Verbrechens des versuchten Mordes, des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt und des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z. 1 Waffengesetz zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von zehn Jahren rechtskräftig verurteilt worden sei. Auch wenn man berücksichtige, daß der Beschwerdeführer bis zu diesem Mordversuch an seiner Ehegattin am 20. August 1992 einen ordentlichen Lebenswandel geführt habe und er am Tattag in seiner Zurechnungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei, müsse davon ausgegangen werden, daß er auf Grund des hohen Unwertgehaltes eines Mordversuches eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle. Auch manifestiere sich in seinen Angaben vom 20. August 1992, wonach er die Tat in keiner Weise bereue und es ihm am liebsten gewesen wäre, seine Ehegattin würde die Schußverletzung nicht überleben, seine Einstellung zur österreichischen Rechtsordnung insgesamt und zur körperlichen Integrität eines anderen Menschen insbesondere, die aufs schärfste abgelehnt werden müsse. Der Beschwerdeführer lebe seit 1979 im Kleinen Walsertal. Aus seiner seit 1977 bestehenden Ehe stammten zwei, ebenfalls im Kleinen Walsertal lebende Kinder im Alter von zwölf und vierzehn Jahren. Der Beschwerdeführer sei somit gemeinsam mit seiner Familie als im Bundesgebiet integriert zu betrachten. Der Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers sei zulässig, weil dieser Entzug der Aufenthaltsberechtigung zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sei. Die versuchte vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen zähle zu den gravierendsten Verstößen gegen die österreichische Rechtsordnung überhaupt. Trotz der eingeschränkten Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt sei aufgrund seiner genannten Angaben Stunden nach dem Vorfall davon auszugehen, daß jede noch so kleine Gefahr eines erneuten Eingriffes des Beschwerdeführers in die körperliche Unversehrtheit eines anderen im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit unterbunden werden müsse. Das öffentliche Interesse an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wäge jedenfalls schwerer als die Auswirkungen des Aufenthaltsverbotes auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie.

2. Mit dem nunmehr angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 1998 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 21. Jänner 1998 auf Aufhebung dieses Aufenthaltsverbotes gemäß § 44 Fremdenengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, abgewiesen.

Nach Wiedergabe der wesentlichen Begründung des erstinstanzlichen Bescheides und des Berufungsvorbringens führte die belangte Behörde aus, daß die das Aufenthaltsverbot erlassende Behörde erster Instanz zu Recht davon ausgegangen sei, daß der Beschwerdeführer aufgrund seiner Straftaten eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Es sei nunmehr zu prüfen, ob sich die damaligen Umstände, die zur Beurteilung der öffentlichen Interessen einerseits und der privaten und familiären Interessen andererseits geführt hätten, maßgebend geändert hätten. Die vom Beschwerdeführer, der seine Haftstrafe in der Justizvollzugsanstalt Garsten absitze, begangenen Delikte seien nach wie vor nicht getilgt. Er mache keine Änderungen im Hinblick auf sein Privat- bzw. Familienleben geltend, bringe jedoch vor, daß aufgrund des neuen FrG gegen ihn kein Aufenthaltsverbot mehr zulässig wäre.

Die Bestimmung des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG komme jedoch nicht zur Anwendung, weil sich der Beschwerdeführer nicht von klein auf im Inland aufhalte, sondern unbestrittenerweise erst im Jahr 1970, sohin im Alter von 21 Jahren nach Österreich gekommen sei. Entgegen seiner Ansicht könne § 38 Abs. 2 FrG nicht getrennt von § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG herangezogen werden, weil § 38 Abs. 2 FrG lediglich dazu diene, den Begriff "langjährig rechtmäßig niedergelassen" näher zu definieren. Dies bedeute jedoch nicht, daß die zweite Voraussetzung des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG, daß der Fremde von klein auf in Österreich aufgewachsen sein müsse, nicht erforderlich sei.

Weitere Änderungen hinsichtlich der öffentlichen oder privaten Interessen bringe er nicht vor. Es sei keine entscheidende Veränderung der zur Beurteilung dieser Interessen maßgebenden Umstände eingetreten, und es seien die maßgeblichen öffentlichen Interessen nach wie vor ungleich höher zu veranschlagen als der zweifellos vorliegende Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers. Hinsichtlich der Dauer des Aufenthaltsverbotes sei darauf zu verweisen, daß sich diese nach der Zeit richte, nach der vermutlich die zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes führenden Voraussetzungen weggefallen seien. Aufgrund der schweren Rechtsverletzungen und der dahinterstehenden kriminellen Energie des Beschwerdeführers erscheine es weiterhin erforderlich, das unbefristete



Aufenthaltsverbot auszusprechen, um den angestrebten Verwaltungszweck, nämlich den Schutz der körperlichen Unversehrtheit anderer und die Verhinderung weiterer Straftaten, zu erreichen.

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

4. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 44 FrG ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur gleichlautenden Bestimmung des § 26 Fremdenengesetz aus 1992 hat sich die Behörde nach dieser Bestimmung, die ihren Inhalt nur aus dem Zusammenhalt mit den §§ 18 bis 20 des Fremdengesetzes aus 1992 gewinnt, mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Gefährlichkeitsprognose im Sinn des § 18 Abs. 1 leg. cit. gegen den Fremden weiter getroffen werden kann und ob allenfalls ein relevanter Eingriff im Sinn des § 19 des Fremdengesetzes aus 1992 vorliegt und - gegebenenfalls - die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes dringend geboten ist und - bejahendenfalls - ferner, ob sich seit Erlassung des Aufenthaltsverbotes jene Umstände, die zur Beurteilung der öffentlichen Interessen einerseits und der privaten und familiären Interessen andererseits gemäß § 20 leg. cit. maßgebend sind, zugunsten des Fremden geändert haben, wobei im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch auf die nach der Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen ist. Nicht nur wesentliche Änderungen des für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Sachverhaltes, sondern auch wesentliche Änderungen der insoweit maßgeblichen Rechtslage haben zur Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 26 des Fremdengesetzes aus 1992 zu führen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 5. November 1997, Zl. 95/21/0916 und Zl. 96/21/0767, und vom 17. September 1998, Zl. 95/18/1309; ferner die hg. Erkenntnisse vom 14. April 1994, Zl. 94/18/0159, und vom 10. September 1997, Zl. 95/21/0176).

Diese Überlegungen treffen insoweit auch auf die neue Rechtslage des § 44 FrG zu, als für die Beurteilung nach dieser Gesetzesbestimmung maßgeblich ist, 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 (vgl. etwa das zu § 36 Abs. 1 FrG ergangene hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1998, Zl. 98/21/0183), 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.

Für - auf das Fremdengesetz aus 1992

gegründete - Aufenthaltsverbote, die vor dem Inkrafttreten des FrG mit 1. Jänner 1998 erlassen wurden, normiert § 114 Abs. 3 dieses Gesetzes folgendes:

"Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes noch nicht abgelaufen sind, gelten als nach diesem Bundesgesetz erlassene Aufenthaltsverbote mit derselben Gültigkeitsdauer. Solche Aufenthaltsverbote sind auf Antrag oder - wenn sich aus anderen Gründen ein Anlaß für die Behörde ergibt, sich mit der Angelegenheit zu befassen - von Amts wegen aufzuheben, wenn sie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht erlassen hätten werden können."

2.1. Die Beschwerde macht geltend, daß die belangte Behörde nur die Bestimmung des § 44 FrG, nicht jedoch auch § 114 Abs. 3 FrG angewendet habe und verkenne, daß § 38 Abs. 2 FrG anzuwenden sei, weil der Beschwerdeführer die Hälfte seines Lebens und zuletzt drei Jahre, somit langjährig, in Österreich niedergelassen gewesen sei. Nach § 38 Abs. 2 FrG komme es nicht darauf an, von klein auf in Österreich gewesen zu sein, sondern sei es hinreichend, daß ein langjähriger Aufenthalt bestehe, aus dem sich eine private und familiäre Integration ableiten lasse.

2.2. Dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Aus dem angefochtenen Bescheid geht klar hervor, daß die belangte Behörde den vorliegenden Fall auch unter dem Blickwinkel, ob die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Beschwerdeführer nach dem FrG zulässig wäre,



beurteilt hat. Entgegen der Beschwerdeansicht wurde somit im angefochtenen Bescheid auf § 114 Abs. 3 FrG Bedacht genommen.

Mit dem Hinweis auf § 38 Abs. 2 FrG und seinen langjährigen Aufenthalt in Österreich, womit der Beschwerdeführer offensichtlich geltend machen will, daß die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes wegen dieser Bestimmung unzulässig sei, verkennt er den klaren Gesetzeswortlaut: So ist gemäß § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen einen Fremden, der im Inland langjährig rechtmäßig niedergelassen ist, nur dann unzulässig, wenn er überdies von klein auf im Inland aufgewachsen ist. Da der Beschwerdeführer jedenfalls die zuletzt genannte Voraussetzung nicht erfüllt, kommt eine Anwendung des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG hier nicht in Betracht. Im übrigen stellt § 38 Abs. 2 FrG nur eine Legaldefinition für die Wendung "langjährig im Bundesgebiet niedergelassen", nicht jedoch einen eigenen Tatbestand für die Unzulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes dar.

3. Entgegen der Beschwerde hat der Umstand, daß der Behörde nach § 36 Abs. 1 FrG - anders als nach § 18 Abs. 1 Fremdenengesetz aus 1992 - Ermessen eingeräumt ist, im vorliegenden Fall nicht zur Folge, daß gegen den Beschwerdeführer nach dem FrG kein Aufenthaltsverbot erlassen werden könnte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Beschluß vom 24. April 1998, Zl. 96/21/0490, auf den gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen hat, ist bei einer rechtskräftigen Verurteilung eines Fremden u.a. wegen der in § 35 Abs. 3 FrG genannten strafbaren Handlungen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes eindeutig und daher eine gesonderte Begründung der Ermessensentscheidung entbehrlich. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, weil dem seinerzeitigen Aufenthaltsverbot die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zehn Jahren u.a. wegen des Verbrechens des versuchten Mordes zugrunde liegt, womit der Tatbestand des § 35 Abs. 3 Z. 1 FrG erfüllt ist.

4. Bei dem weiteren Beschwerdevorbringen, daß sich die Verhältnisse im Sinne der abzuwägenden Interessen zugunsten des Beschwerdeführers verbessert hätten, weil er durch die lange Strafhaft geläutert und resozialisiert sei, er den Kontakt zu seiner Familie trotz der Entfernung sogar intensiviert habe und von ihm keine oder nur eine geringe Gefährdung mehr ausgehe, handelt es sich um eine im Verwaltungsverfahren noch nicht aufgestellte Behauptung und daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG). Abgesehen davon wäre der seit dem der strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers zugrundeliegenden Fehlverhalten vom 20. August 1992 bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides verstrichene Zeitraum unter Beachtung der von ihm begangenen Straftat - so handelt es sich beim Verbrechen des Mordes um eine der schwersten Straftaten, die die österreichische Rechtsordnung kennt - keineswegs so lang, um eine Prognose über ein künftiges Wohlverhalten des Beschwerdeführers stellen zu können, zumal sich der Beschwerdeführer noch immer im Strafvollzug befindet.

5. Im Hinblick darauf ist der Verfahrensrüge, wonach die belangte Behörde insbesondere eine Stellungnahme der Anstaltsleitung und allenfalls ein psychiatrisches Gutachten einholen sowie den Beschwerdeführer und seine Familie vernehmen hätte müssen, der Boden entzogen.

6. Dem Beschwerdeführer ist es daher nicht gelungen darzutun, daß sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zu seinen Gunsten geändert hätten oder daß nach dem mit 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen FrG gegen ihn kein Aufenthaltsverbot hätte erlassen werden können.

7. Da somit die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

Wien, am 27. November 1998

### **Schlagworte**

ErmessenBegründung von Ermessensentscheidungen

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1998210342.X00

### **Im RIS seit**

15.01.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2009



**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)