

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/20 2007/21/0474

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2007

## Index

41/02 Asylrecht;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrPolG 2005 §2 Abs4 Z11;

FrPolG 2005 §60 Abs2 Z1;

FrPolG 2005 §62 Abs1;

FrPolG 2005 §62 Abs2;

FrPolG 2005 §86 Abs1;

FrPolG 2005 §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des A, vertreten durch Mag. Dr. Martin Enthofer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Promenade 16/II, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 12. Oktober 2007, Zl. St 001/07, betreffend Erlassung eines befristeten Rückkehrverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde und aus dem mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt sich Folgendes:

Der Beschwerdeführer, ein algerischer Staatsangehöriger, reiste am 3. Jänner 1999 in das Bundesgebiet ein. Der in der Folge (zunächst unter falscher Identität) gestellte Asylantrag wurde mit erstinstanzlichem Bescheid abgewiesen; das Verfahren über die dagegen erhobene Berufung ist bisher noch nicht erledigt. Der Beschwerdeführer ist seit etwa vier Jahren mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet und lebt mit ihr im gemeinsamen Haushalt.

Mit dem im Instanzenzug (im zweiten Rechtsgang) erlassenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 12. Oktober 2007 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 62 Abs. 1 und 2 iVm § 60 Abs. 2 Z 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG ein mit zehn Jahren befristetes Rückkehrverbot verhängt.

Diese Maßnahme stützte die belangte Behörde zunächst auf eine wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB am 14. August 2002 erfolgte rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers

zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von einem Monat. Diesem Urteil zufolge habe der Beschwerdeführer am 22. November 1999 in einem Textilwarengeschäft zwei Lederjacken im Wert von insgesamt ATS 3.280,- zu stehlen versucht.

Weiters sei der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 4. September 2002 rechtskräftig wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1 und 2 Z 1 und 2 Suchtmittelgesetz (SMG); § 12 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten, davon neun Monate bedingt nachgesehen, verurteilt worden. Nach dem Inhalt dieses Schuldspruches habe der Beschwerdeführer in der Zeit von Mitte/Ende März 2002 bis 14. Juni 2002 mehreren, zum Teil minderjährigen Personen Suchtgift (Cannabisharz) gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande verkauft.

Schließlich sei der Beschwerdeführer noch mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 8. Mai 2006 wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1 sechster Fall und Abs. 2 Z 2 erster Fall SMG (gewerbsmäßiges Überlassen von Suchtgift an einen anderen) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verurteilt worden. Dem liege zugrunde, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum Mitte Dezember 2005 bis Mitte Jänner 2006 (als Mittäter) in drei Angriffen an einen Dritten insgesamt 300 g Cannabisharz mit dem Auftrag übergeben habe, das Suchtgift in ein bestimmtes Lokal zu bringen und dem Beschwerdeführer dort wieder zu übergeben. Weiters liege dem Beschwerdeführer zur Last, im Zeitraum von zumindest Oktober 2005 bis 11. Jänner 2006 (als Mittäter) eine unbekannt Menge Cannabisharz gewinnbringend an zahlreiche Abnehmer verkauft zu haben.

In der im Anschluss an die Zitierung der maßgeblichen Vorschriften vorgenommenen rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, der Tatbestand des § 62 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 60 Abs. 2 Z 1 FPG sei schon insofern erfüllt, als der Beschwerdeführer bereits mehrmals von Gerichten rechtskräftig verurteilt worden sei. Dass der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen eine Wiederaufnahme des (letzten) Strafverfahrens anstrebe, ändere nichts an der rechtskräftigen Verurteilung.

Die Erlassung des Rückkehrverbotes sei im Sinne des § 66 Abs. 1 FPG dringend erforderlich, weil strafbare Handlungen im Zusammenhang mit Suchtgift, wozu auch das in Österreich verbotene Cannabisharz zähle, eine enorm hohe Sozialschädlichkeit aufwiesen. Das treffe umso mehr zu, wenn derartige Straftaten über einen langen Zeitraum bzw. regelmäßig verübt werden. In den weiteren Ausführungen betonte die belangte Behörde das große öffentliche Interesse an der Unterbindung von Suchtgiftdelikten, insbesondere des Suchtgifthandels, und die mit Suchtgifthandel verbundene besonders große Wiederholungsgefahr. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigte die belangte Behörde, dass sich der Beschwerdeführer seit 1999 in Österreich aufhalte und nach seinen Angaben am Arbeitsmarkt und im Freundeskreis integriert sei. Diese Integration sei aber dadurch relativiert, dass der Beschwerdeführer während seines etwa siebenjährigen Aufenthaltes "überwiegend im Asylverfahren" gestanden sei. Daran vermöge auch die Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin nur wenig zu ändern.

Unter Abwägung dieser Umstände sei im Hinblick auf die für den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers zu stellende negative Zukunftsprognose davon auszugehen, dass die nachteiligen Folgen einer Abstandnahme von der Erlassung des Rückkehrverbotes wesentlich schwerer wiegen würden als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers. Das Rückkehrverbot sei daher auch im Sinne des § 66 Abs. 2 FPG zulässig. Im Übrigen seien auch keine besonderen Umstände, die eine Ermessensübung zu Gunsten des Beschwerdeführers begründen würden, zu sehen. Insbesondere habe der Beschwerdeführer das Bestehen der Wiederholungsgefahr sehr deutlich demonstriert, indem er sich auch durch eine gerichtliche Verurteilung nicht von einem Rückfall habe abschrecken lassen.

Abschließend verwies die belangte Behörde hinsichtlich der Dauer des Rückkehrverbotes darauf, dass der Zeitraum von zehn Jahren notwendig sei, um abschätzen zu können, ob die für die Erlassung des Rückkehrverbotes maßgebliche Gefährlichkeit wieder weggefallen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

In der Beschwerde wird unter Berufung auf die Stellung des Beschwerdeführers als Angehöriger einer Österreicherin zunächst die sachliche Zuständigkeit der belangten Behörde bestritten.

Vorweg ist diesem Einwand zu erwidern, dass aus dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2005, Zl. 2005/21/0165, schon deshalb nichts zu gewinnen ist, weil sich mittlerweile die maßgebliche Rechtslage geändert hat.

Gemäß § 9 Abs. 1 FPG entscheiden zwar - als im Verfassungsrang normierte Ausnahme zur grundsätzlichen Zuständigkeit der Sicherheitsdirektionen - über Berufungen gegen nach dem FPG ergangene Bescheide (u.a.) im Fall von begünstigten Drittstaatsangehörigen die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (UVS). Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 4 Z 11 FPG fällt unter den Begriff "begünstigter Drittstaatsangehöriger" - soweit fallbezogen relevant - der Verwandte eines Österreicherers, der sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat. Demnach setzt die Zuständigkeit des UVS in Bezug auf solche begünstigte Drittstaatsangehörige jedenfalls voraus, dass der österreichische Angehörige sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat. Nach der Aktenlage bestehen aber keine Anhaltspunkte, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers diese Voraussetzung erfüllen würden. Auch die Beschwerde zeigt nicht auf, dass sie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hätte. Soweit die Beschwerde unter Gleichheitsgesichtspunkten eine Verfassungswidrigkeit zu erkennen glaubt bzw. eine verfassungskonforme Auslegung fordert, genügt es - im Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Zuständigkeitsfrage - einerseits auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 2006, G 26/06 u.a., und andererseits auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 2006, Zl. 2006/18/0119, zu verweisen. Am Maßstab dieser Entscheidungen und der dort vorgenommenen Auslegung der Verfassungsbestimmung des § 9 Abs. 1 FPG hat die belangte Behörde aber ihre Zuständigkeit als Berufungsbehörde zu Recht in Anspruch genommen (vgl. in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2006/21/0179, mit dem Hinweis auf das Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2007/21/0106).

In der Sache ist vorauszuschicken, dass das derzeit noch im Berufungsstadium anhängige Asylverfahren des Beschwerdeführers auf Grund der Übergangsbestimmung des § 75 Abs. 1 des (am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen) Asylgesetzes 2005 in Verbindung mit § 44 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997 (von hier nicht maßgeblichen Ausnahmen abgesehen) nach den Bestimmungen des zuletzt genannten Gesetzes idF vor der AsylG-Novelle 2003 zu Ende zu führen ist und dem Beschwerdeführer weiterhin die Stellung als Asylwerber im Sinne des § 1 Z 3 Asylgesetz 1997 zukommt. Davon ausgehend hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend erkannt, dass gegen den Beschwerdeführer kein Aufenthaltsverbot, sondern nur ein Rückkehrverbot erlassen werden konnte, und sie hat demnach zu Recht das Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen geprüft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2007, Zl. 2006/21/0164).

Gemäß § 62 Abs. 1 FPG kann gegen einen Asylwerber ein Rückkehrverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein (weiterer) Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Z 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z 2). Gemäß § 62 Abs. 2 FPG sind bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs. 1 insbesondere jene des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 5, 8 bis 10 und 12 bis 14 FPG. Nach dem - hier in Betracht kommenden - § 60 Abs. 2 Z 1 FPG hat als bestimmte, die erwähnte Gefährdungsprognose rechtfertigende Tatsache zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Die erste, zweite und die letzte Alternative dieses Tatbestandes sind im gegenständlichen Fall ausgehend von den vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellten, zweimal aufgrund von Suchtgiftdelikten erfolgten strafgerichtlichen Verurteilungen zu einer teilbedingten und zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe erfüllt.

Hinsichtlich der Gefährdungsprognose ist allerdings zu beachten, dass der Beschwerdeführer als Ehemann Familienangehöriger (§ 2 Abs. 4 Z 12 FPG) einer Österreicherin ist. Für diese Personengruppe gelten jedenfalls - und zwar gemäß § 87 zweiter Satz FPG auch dann, wenn der österreichische Angehörige sein (gemeinschaftsrechtlich begründetes) Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen hat - die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach § 86 FPG. Nach § 86 Abs. 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nur zulässig, wenn auf Grund des persönlichen Verhaltens des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits klargestellt, dass die in dieser Bestimmung für ein Aufenthaltsverbot normierten Voraussetzungen auch bei der Erlassung eines Rückkehrverbotes gegeben sein müssen

(vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2007, Zl. 2006/21/0155).

Bei der Beurteilung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den Katalog des § 60 Abs. 2 FPG als "Orientierungsmaßstab" zurückgegriffen werden (vgl. unter vielen beispielsweise das zuletzt erwähnte Erkenntnis).

Der Verwaltungsgerichtshof ist in Bezug auf die Suchtgiftdelinquenz bereits wiederholt davon ausgegangen, diese stelle - auch nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben - ein besonders verpöntes Fehlverhalten dar, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben sei und an dessen Verhinderung ein besonders großes öffentliches Interesse bestehe. Angesichts dessen sei es nicht rechtswidrig, in diesen Fällen die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 86 Abs. 1 FPG anzunehmen (vgl. in diesem Sinne etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2007, Zl. 2006/21/0243, mit weiteren Nachweisen).

Davon ausgehend und unter Einbeziehung der festgestellten Tatumstände ist auch im vorliegenden Fall anzunehmen, das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers stelle im Sinne des § 86 Abs. 1 zweiter Satz FPG eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Anders als die Beschwerde meint ist der Zeitraum des Wohlverhaltens seit der Haftentlassung Mitte November 2006 eindeutig zu kurz, um schon deshalb eine günstigere Prognose erstellen zu können. Vielmehr hat die belangte Behörde zu Recht darauf verwiesen, dass auch die Verhängung einer teilbedingten Freiheitsstrafe den Beschwerdeführer nicht davon abgehalten habe, einschlägig rückfällig zu werden, sodass sich beim Beschwerdeführer die angesprochene Wiederholungsgefahr bereits manifestiert habe. Soweit die Beschwerde auf das "nunmehr verspürte Haftübel" verweist, überzeugt das schon deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer bereits bei der ersten Suchtgiftverurteilung drei Monate in Haft verbracht hat. Soweit sich der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang auf seine soziale Integration beruft, ist das aber auch nicht geeignet, die negative Gefährdungsprognose zu entkräften, weil ihn diese Umstände schon bisher nicht von der (weiteren) Begehung des Suchtgifthandels haben abhalten können.

Da somit die im § 86 Abs. 1 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist, kommt dem - von der Beschwerde im Übrigen nicht aufgegriffenen - Umstand, dass die belangte Behörde das Verhalten des Beschwerdeführers rechtsirrtümlich nach § 62 Abs. 1 FPG beurteilte, für den Ausgang des Verfahrens keine Bedeutung zu (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2007, Zl. 2007/18/0006; vgl. in diesem Sinne auch das Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2006/21/0179).

Nach § 62 Abs. 3 FPG ist bei der Erlassung eines Rückkehrverbotes (u.a.) auf § 66 FPG Bedacht zu nehmen. Gemäß § 66 Abs. 1 FPG ist ein Aufenthaltsverbot, mit dem in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Ein Aufenthaltsverbot darf nach § 66 Abs. 2 FPG jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen, als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen sowie auf die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen Bedacht zu nehmen.

Entgegen der Beschwerdemeinung ist auch die Beurteilung der belangten Behörde unter den erwähnten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. So hat die belangte Behörde ohnehin auf den langen Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich und die dadurch bewirkte Integration (Freundeskreis, Deutschkenntnisse) sowie auf seine Berufstätigkeit ausreichend Bedacht genommen. Entgegen den Beschwerdeausführungen kann aber vor dem Hintergrund der Delinquenz des Beschwerdeführers keinesfalls davon die Rede sein, der Beschwerdeführer sei "ein wertvolles Mitglied der österreichischen Gesellschaft". Der Beschwerde ist zwar insofern beizupflichten, dass angesichts der bisherigen Aufenthaltsdauer und der Ehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen von einem beträchtlichen Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers auszugehen ist. Dessen Interessen haben jedoch hinter dem großen öffentlichen Interesse an der Unterbindung von Suchtgifthandel (vgl. unter vielen etwa das hg. Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2006/21/0033) zurückzutreten. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die belangte Behörde das in hohem Maß bestehende öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers, der nicht nur zweimal einschlägig in Bezug auf Handel mit Suchtgiften straffällig wurde, sondern auch bereits relativ bald nach seiner Einreise in nicht unerheblicher Weise deliktisch auffällig wurde, zumindest gleich

hoch bewertete wie das Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in Österreich. Eine aus dem Rückkehrverbot resultierende allfällige (vorübergehende) Trennung von seiner Ehefrau ist daher im öffentlichen Interesse in Kauf zu nehmen.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 20. Dezember 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2007210474.X00

**Im RIS seit**

04.02.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

09.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)