

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/3 2004/18/0310

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.11.2004

## Index

19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

## Norm

AsylG 1997 §21 Abs1;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §64 Abs2;  
FrG 1997 §36 Abs1 Z1;  
FrG 1997 §36 Abs1 Z2;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §37 Abs1;  
FrG 1997 §37 Abs2;  
MRK Art8 Abs2;  
SMG 1997 §27 Abs1;  
SMG 1997 §27 Abs2 Z2;  
StGB §70;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des M, geboren 1960, vertreten durch Dr. Bernhard Steiner, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Hintzerstraße 11/4, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 25. Juni 2004, Zi. SD 643/04, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 25. Juni 2004 wurde gegen den Beschwerdeführer, laut seinen Behauptungen ein nigerianischer Staatsangehöriger, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein für die Dauer von zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen und der von der Bundespolizeidirektion Wien (der Erstbehörde) im Bescheid vom 3. Mai 2004 gemäß § 64 Abs. 2 AVG ausgesprochene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Der Beschwerdeführer, dessen Identität und Nationalität auf Grund fehlender Dokumente nicht nachgewiesen sei, sei laut seinen Angaben am 26. Mai 2003 unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Bundesgebiet gelangt und habe am selben Tag beim Bundesasylamt einen Asylantrag gestellt. Das diesbezügliche Asylverfahren habe insgesamt dreimal gemäß § 30 Asylgesetz 1997 - AsylG eingestellt werden müssen. Auf Grund eines zuletzt am 29. April 2004 gestellten Fortsetzungsantrages sei das Asylverfahren derzeit in erster Instanz anhängig.

Der Beschwerdeführer, der bisher über keine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG verfügt habe, sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 26. April 2004 wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1 und 2 Z. 2 erster Fall Suchtmittelgesetz - SMG zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten, wovon ein Teil von sechs Monaten bedingt nachgesehen worden sei, verurteilt worden. Aus den Entscheidungsgründen des in Rechtskraft erwachsenen Urteiles ergebe sich, dass er am 5. März 2004 in Wien mit Suchtgift (nämlich Kokain) gefüllte Kugeln an einen verdeckten Ermittler zum Preis von EUR 150,-- zum Ankauf übergeben habe. Dabei habe er in der Absicht gehandelt, sich dadurch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Auf Grund dieser Verurteilung sei der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG erfüllt.

Angesicht des der Verurteilung zu Grunde liegenden Fehlverhaltens des Beschwerdeführers - er habe Suchtgift gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt - und im Hinblick auf die der Suchtgiftkriminalität innewohnende Wiederholungsgefahr lägen (auch) die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 FrG - vorbehaltlich der §§ 37 und 38 leg. cit. - vor. Eine positive "Zukunftsprognose" wäre schon allein im Hinblick auf die gewerbsmäßige Tatbegehung über einen besonders langen Zeitraum nicht möglich.

Während der Beschwerdeführer noch im Zug einer bei der Polizeiabteilung bei der Staatsanwaltschaft Wien durchgeführten niederschriftlichen Vernehmung am 25. März 2004 angegeben habe, ledig zu sein und keine Sorgepflichten zu haben, wobei weder familiäre noch berufliche Bindungen zu Österreich bestünden, habe er in der Berufung ausgeführt, dass sich seine Ehegattin und zwei Kinder in Österreich aufhielten. Erhebungen im Berufungsverfahren zufolge sei das Asylverfahren betreffend die beiden Kinder mit 4. Februar 2004 gemäß § 30 AsylG eingestellt worden. Das Asylverfahren seiner (angeblichen) Ehegattin sei nach erfolgter Einstellung auf Grund eines Fortsetzungsantrages wieder in erster Instanz anhängig.

Dass es sich bei diesen vom Beschwerdeführer genannten Personen tatsächlich um Familienangehörige handle, sei auf Grund der Aktenlage nicht nachgewiesen; dies umso weniger, als er behauptet, er wäre zuerst allein nach Österreich gekommen, seine Familie jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt, während sämtliche Familienmitglieder im Asylverfahren angegeben hätten, dass sie am selben Tag wie der Beschwerdeführer (dem 26. Mai 2003) in das Bundesgebiet gelangt wären. Der Beschwerdeführer habe laut seinen Angaben seinen Lebensunterhalt durch Gelegenheitsarbeiten bestritten. Zum Vernehmungszeitpunkt (am 25. März 2004) sei er jedoch nicht im Besitz von Barmitteln gewesen.

Selbst wenn man auf Grund seines derzeit (wieder) anhängigen Asylverfahrens - während dessen ihm bisher keine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG zuerkannt worden sei - trotz nicht nachgewiesener familiärer Bindungen überhaupt von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in sein Privat- und/oder Familienleben ausgehen wollte, wäre dessen ungeachtet die Zulässigkeit dieser Maßnahme im Grund des § 37 FrG zu bejahen. Im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität wäre die Erlassung des Aufenthaltsverbotes zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele, hier:

zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen und zum Schutz der Gesundheit, dringend geboten. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers verdeutlicht sehr augenfällig, dass er offenbar nicht in der Lage oder nicht gewillt sei, die österreichischen Rechtsvorschriften einzuhalten. Eine positive Verhaltensprognose wäre schon allein im Hinblick auf die gewerbsmäßige Tatbegehung über einen besonders langen Zeitraum nicht möglich.

Eine - im Fall der Annahme eines Eingriffs - auch nach § 37 Abs. 2 FrG gebotene Interessenabwägung müsste ebenfalls zu seinen Ungunsten ausfallen. Seine persönlichen Interessen erfahren nämlich im Hinblick darauf, dass die für das Ausmaß jeglicher Integration wesentliche soziale Komponente durch sein strafbares Verhalten deutlich beeinträchtigt werde, eine weitere Minderung. Von daher gesehen hätten die privaten (und familiären) Interessen des Beschwerdeführers - selbst unter der Annahme, dass es sich bei den von ihm angeführten Familienangehörigen tatsächlich um seine Gattin und seine beiden leiblichen Kinder handelte - gegenüber dem hoch zu veranschlagenden öffentlichen Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität in den Hintergrund zu treten. Darüber hinaus wäre die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Zusammenhang mit Suchtgiftdelikten auch bei ansonsten voller sozialer Integration eines Fremden nicht rechtswidrig.

Im Hinblick auf die Art und Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Straftaten und der damit verbundenen Wiederholungsgefahr könne von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nicht im Rahmen des der Behörde zukommenden Ermessens Abstand genommen werden. Das (nunmehr wiederum) anhängige Asylverfahren stelle einen solchen berücksichtigungswürdigen Grund nicht dar, zumal die Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nach § 21 AsylG zulässig sei und zudem ein Aufenthaltsverbot vor dem Hintergrund des § 21 Abs. 2 AsylG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ohnedies nicht durchsetzbar sei.

Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf das noch anhängige Asylverfahren bzw. das Asylerstreckungsverfahren seiner (angeblichen) Familienangehörigen komme in diesem Zusammenhang keine Relevanz zu, sei doch im Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchen Staat der Fremde zulässigerweise abgeschoben werde.

In Anbetracht des Gesamt(fehl)verhaltens des Beschwerdeführers könne ein Wegfall des für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Grundes, nämlich der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch seinen Aufenthalt im Bundesgebiet, selbst unter der Annahme tatsächlich bestehender Familienbindungen im Bundesgebiet, nicht vor Verstreichen des festgesetzten Zeitraumes erwartet werden.

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

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerde die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Bestätigung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG, welcher Abspruch einen von dem die Hauptsache betreffenden Ausspruch zu unterscheidenden (trennbaren) selbstständigen Abspruch im Sinn des § 59 Abs. 1 AVG darstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2004, Zl. 2003/18/0284, mwN), nicht bekämpft.

2.1. Auf dem Boden der insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde betreffend die (rechtskräftige) Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien begegnet die - nicht bekämpfte - Beurteilung der belangten Behörde, dass der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG verwirklicht sei, keinen Bedenken.

2.2. Den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen zufolge liegt dieser Verurteilung zu Grunde, dass der Beschwerdeführer am 5. März 2004 in Wien mit Suchtgift (nämlich Kokain) gefüllte Kugeln an einen verdeckten Ermittler zum Preis von EUR 150,-- zum Ankauf übergeben hat, wobei er in der Absicht gehandelt hat, sich durch diese Straftat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Wenn die Beschwerde vorbringt, der Beschwerdeführer habe niemals Suchtmittel besessen und vor Gericht ein Geständnis nur deshalb abgelegt, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden, so ist dieses Vorbringen bereits deshalb nicht zielführend, weil auf Grund der - von der Beschwerde nicht in Abrede gestellten - Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils die Tatbestandsmäßigkeit seines Fehlverhaltens im Sinn des § 27 Abs. 1 und 2 Z. 2 erster Fall SMG in bindender Weise feststeht.

In Anbetracht dieses Fehlverhaltens des Beschwerdeführers und des großen öffentlichen Interesses an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2004, Zl. 2001/18/0056, mwN), das sowohl unter dem Blickwinkel der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (§ 36 Abs. 1 Z. 1 FrG) als auch unter dem Gesichtspunkt anderer in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannter öffentlicher Interessen (§ 36 Abs. 1 Z. 2 FrG) - insbesondere des Schutzes der Gesundheit - gegeben ist, begegnet auch die weitere Ansicht der belangten Behörde, dass die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand. Bei der Suchtgiftkriminalität handelt es sich um

eine besonders gefährliche Art der Kriminalität, bei der die Wiederholungsgefahr besonders groß ist (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung nochmals das vorzitierte Erkenntnis Zl. 2001/18/0056, mwN). Diese Wiederholungsgefahr manifestiert sich im Fall des Beschwerdeführers vor allem in seiner Absicht, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung - den Verkauf von Suchtgift im Straßenhandel - eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, somit in der Gewerbsmäßigkeit seines Handels (vgl. § 70 StGB iVm § 27 Abs. 2 Z. 2 erster Fall SMG). Wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid einerseits ausgeführt hat, dass der Beschwerdeführer am 5. März 2004 Suchtgiftkugeln einem anderen zum Ankauf übergeben habe, wobei er in der Absicht, sich dadurch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen - somit gewerbsmäßig - gehandelt habe, und sie andererseits dazu ausführt, eine positive "Zukunftsprognose" wäre schon allein "im Hinblick auf die gewerbsmäßige Tatbegehung über einen besonders langen Zeitraum nicht möglich", so ist die letztgenannte Formulierung bei verständiger Würdigung nicht anders zu verstehen, als dass im Hinblick auf die Gewerbsmäßigkeit des strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers zu befürchten sei, dass er fortlaufend - und somit über einen langen Zeitraum - weitere derartige Suchtgiftdelikte begehen werde, was auf die bereits angesprochene, mit der Suchtgiftkriminalität verbundene Wiederholungsgefahr abzielt.

Die Beschwerde bringt gegen die von der belangten Behörde im Grund des § 36 Abs. 1 FrG getroffene Annahme weiters vor, dass beispielsweise gemäß § 7 Führerscheingesetz eine Person nur bei einer strafrechtlichen Verurteilung gemäß § "28/2" SMG als verkehrsunzuverlässig gelte, nicht jedoch bei einer Verurteilung nach § 27 SMG. Dieses Vorbringen ist bereits deshalb nicht zielführend, weil die Beschwerde damit verkennt, dass im vorliegenden Fall nicht die Frage der Zuverlässigkeit im Straßenverkehr, sondern die Frage der Gefahr der Begehung von weiteren Straftaten nach dem SMG durch den Beschwerdeführer zu beurteilen war. In dieser Hinsicht ist auch darauf hinzuweisen, dass das genannte Fehlverhalten des Beschwerdeführers bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht so lange zurücklag, dass auf einen Wegfall oder eine wesentliche Minderung der von ihm angesichts seines Handels mit Suchtgift ausgehenden Gefahr hätte geschlossen werden können.

3. Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die im angefochtenen Bescheid gemäß § 37 Abs. 1 und 2 FrG getroffene Interessenabwägung.

Wenn auch die belangte Behörde - im Hinblick auf die in der Beschwerde insoweit nicht bestrittenen Angaben des Beschwerdeführers bei seiner Vernehmung am 25. März 2004 und die im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen unterschiedlichen Angaben zu den Zeitpunkten der Einreise der Familienmitglieder - es für nicht erwiesen gehalten hat, dass es sich bei den von ihm als solche bezeichneten Angehörigen tatsächlich um seine Familienangehörigen handle, so hat sie in weiterer Folge dennoch eine Prüfung im Licht des § 37 Abs. 1 und 2 FrG vorgenommen und - insoweit zutreffend - die Auffassung vertreten, dass diese Gesetzesbestimmung in Anbetracht des genannten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers und der für seinen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu stellenden negativen Verhaltensprognose der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nicht entgegenstehe. Diese Beurteilung kann nicht als rechtswidrig erkannt werden, ist doch der am 26. Mai 2003 unter Umgehung der Grenzkontrolle eingereiste Beschwerdeführer während seines verhältnismäßig kurzen inländischen Aufenthalts, der überdies zumindest teilweise unrechtmäßig war, in massiver Weise straffällig geworden. An dieser Beurteilung kann auch der Beschwerdehinweis auf den von ihm behaupteten "extrem innigen Familienverbund" zwischen ihm und den übrigen Familienangehörigen nichts ändern, sodass seine diesbezügliche Verfahrensrüge nicht zielführend ist. Wenn der Beschwerdeführer neuerlich, wie bereits im Verwaltungsverfahren, auf die mit einer Abschiebung nach Nigeria verbundene Gefahr für ihn und seine Familienangehörigen hinweist und vorbringt, der Hinweis im angefochtenen Bescheid auf den während des Asylverfahrens bestehenden Abschiebungsschutz sei nicht gerechtfertigt, weil ein "ordnungsgemäß und sorgfältig geprüfter Asylantrag doch unglücklich und ohne die faktische Flüchtlingseigenschaft eines Asylwerbers anzuerkennen scheitern kann", so ist ihm zu erwidern, dass im Fall eines "Scheiterns" des Asylantrages bzw. der rechtskräftigen Abweisung desselben erwiesen ist, dass eben die behaupteten asylrelevanten Gründe tatsächlich nicht bestehen. Abgesehen davon wird mit dem vorliegenden Aufenthaltsverbot nicht ausgesprochen, in welchen Staat er auszureisen habe oder dass er (allenfalls) abgeschoben werde, und ist ein Asylwerber, wie sich aus § 21 Abs. 1 AsylG ergibt, nicht davor geschützt, dass gegen ihn gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 FrG ein Aufenthaltsverbot erlassen wird.

4. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 3. November 2004

**Schlagworte**

Trennbarkeit gesonderter Abspruch

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004180310.X00

**Im RIS seit**

07.12.2004

**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)