

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/20 2000/18/0012

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2004

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §37;

AVG §68 Abs1;

## **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 Z. (geboren 1970), vertreten durch Mag. Wolfgang Steiner, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Wasagasse 4, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 26. Juni 1998, Zl. SD 364/98, betreffend Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 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 26. Juni 1998 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen jugoslawischen Staatsangehörigen, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBI. I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer bestreite nicht die unten wiedergegebenen ausführlichen Tatsachenfeststellungen der Erstbehörde, er berufe sich jedoch auf die Unzulässigkeit des Aufenthaltsverbots im Sinn des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG. Dies treffe aber, obwohl der Beschwerdeführer seit seinem zweiten Lebensjahr (1972) in Österreich lebe, nicht zu.

Gegen ihn sei bereits im Jahr 1991 ein mit zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden, weil er 1.) im Jahr 1985 wegen Erpressung und Raubes, 2.) im Jahr 1987 wegen Diebstahls und 3.) im Jahr 1991 wegen schwerer Körperverletzung, gefährlicher Drohung und Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt worden sei. Auf Grund dessen sei er unverzüglich in seine Heimat abgeschoben worden.

Zu Jahresende 1991 sei der Beschwerdeführer illegal und ohne Reisepass nach Österreich gekommen und sei bereits

im Februar 1992 wegen Einbruchsdiebstahls, Urkundenunterdrückung und Betrugs zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer eines Jahres rechtskräftig verurteilt und nach Verbüßung der Strafe im August 1992 neuerlich abgeschoben worden.

Mitte 1994 sei der Beschwerdeführer erneut trotz aufrechten Aufenthaltsverbots in das Bundesgebiet eingereist und am 31. Oktober 1994 wegen Autodiebstahls festgenommen und in Untersuchungshaft überstellt worden. Am 3. April 1995 sei er dann vom Landesgericht für Strafsachen Wien wieder wegen Einbruchsdiebstahls (§§ 127, 128 Abs. 2 und 129 Z. 1 StGB) zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe unbedingt rechtskräftig verurteilt worden. Am 30. Oktober 1996 sei er neuerlich nach Belgrad abgeschoben worden.

Im November 1996 sei er erneut mit einem gefälschten Reisepass in das Bundesgebiet eingereist und am 6. Dezember 1997 wieder wegen Verdachts des Einbruchsdiebstahls, der Urkundenfälschung und "des Vergehens nach dem Waffengesetz" festgenommen und in Untersuchungshaft überstellt worden. Am 23. März 1998 sei der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen neuerlich wegen Einbruchsdiebstahls, Fälschung besonders geschützter Urkunden und Urkundenunterdrückung (§§ 127, 128, 129, 223, 224 und 229 StGB) zu dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe unbedingt rechtskräftig verurteilt worden. Gleichzeitig sei ein Widerruf der bedingten Entlassung durch das Landesgericht Krems vom 19. Jänner 1996 in der Dauer von sechs Monaten erfolgt.

Gemäß § 36 Abs. 1 FrG könne gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt sei, dass sein Aufenthalt die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährde oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderlaufe. Als solche bestimmte Tatsache gelte insbesondere, wenn der Fremde von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, 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 sei (§ 36 Abs. 2 Z. 1 FrG).

Art und Ausmaß der gegenständlichen Verurteilungen erfüllten zweifelsfrei den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 1 FrG. Das kriminelle Verhalten des Beschwerdeführers, "das zuletzt" mit einer nicht unbeträchtlichen Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren bestraft worden sei, gefährde die öffentliche Sicherheit in hohem Maß, sodass die Erlassung des Aufenthaltsverbots - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 FrG - im Grund des § 36 Abs. 1 leg. cit. gerechtfertigt sei.

Der Beschwerdeführer habe von klein auf in Österreich gelebt und sei bis zur rechtskräftigen Erlassung des ersten Aufenthaltsverbots im Jahr 1991 hier auch rechtmäßig niedergelassen gewesen. In Österreich befänden sich der Vater und die beiden Geschwister des Beschwerdeführers, sie lebten mit dem Beschwerdeführer jedoch nicht im gemeinsamen Haushalt. Der Beschwerdeführer sei ledig und habe keine Sorgepflichten. Die belangte Behörde sei daher ungeachtet der Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit 1991 nicht rechtmäßig niedergelassen sei, von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in sein Privatleben ausgegangen. Dieser Eingriff sei aber zulässig, weil dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sei. Der Beschwerdeführer habe sich nach einer Verurteilung wegen Erpressung, Raubes und unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs im Alter von 15 Jahren nicht davon abhalten lassen, erneut straffällig zu werden. In mehr oder weniger regelmäßigen Abständen habe der Beschwerdeführer in Österreich in fremdes Eigentum und in die Freiheit anderer Personen in nicht unbeträchtlichem Maß eingegriffen. Auch der Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung habe er sich schuldig gemacht. Die Vielzahl der Verurteilungen sowie der ihnen zu Grunde liegenden, mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlungen des Beschwerdeführers lasse eine positive Zukunftsprognose für ihn nicht zu. So sei er trotz rechtskräftigem Aufenthaltsverbot und erfolgter Abschiebung ins Ausland nach Österreich zurückgekehrt, um neuerlich straffällig zu werden. Angesichts des vorliegenden Gesamt(fehl)verhaltens des Beschwerdeführers und der darin zum Ausdruck kommenden krassen Missachtung strafrechtlicher Vorschriften sei die Erlassung des Aufenthaltsverbots zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, sowie zur Verhinderung (weiterer) strafbarer Handlungen durch den Beschwerdeführer als dringend geboten zu erachten.

Auch die gemäß § 37 Abs. 2 FrG vorzunehmende Interessenabwägung habe nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfallen können. Die für eine allfällige Integration erforderliche soziale Komponente sei durch sein wiederholtes strafbares Verhalten erheblich vermindert. Auch sei zu beachten, dass die jeweiligen Aufenthalte des Beschwerdeführers im Bundesgebiet seit Rechtskraft des Aufenthaltsverbots vom 11. Juli 1991 unrechtmäßig gewesen

seien. Allfällige familiäre Beziehungen seien erheblich gemindert, weil der Beschwerdeführer volljährig sei. Diesen - solcherart stark verminderten - privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers stehe das hoch zu veranschlagende öffentliche Interesse an der Verhinderung der Kriminalität gegenüber. Bei Abwägung dieser Interessenlagen sei die belangte Behörde zur Auffassung gelangt, dass die Auswirkungen des Aufenthaltsverbots auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers keinesfalls schwerer wögen als die gegenläufigen öffentlichen Interessen und damit die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von dieser Maßnahme.

Der vom Beschwerdeführer für sich in Anspruch genommene § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG sehe die Unzulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes dann vor, wenn der Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen sei. Um als langjährig niedergelassen angesehen werden zu können, genüge es gemäß § 38 Abs. 2 leg. cit., dass der Fremde die Hälfte des Lebens im Bundesgebiet verbracht habe und zuletzt seit mindestens drei Jahren hier niedergelassen sei. Zu Unrecht habe der Beschwerdeführer aus § 38 Abs. 2 FrG abgeleitet, dass die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts seit (zuletzt) mindestens drei Jahren nicht erforderlich wäre. Diese Rechtsansicht sei jedoch auf Grund des eindeutigen Wortlauts der bezogenen Bestimmungen unrichtig, weil die Definition des Begriffs "langjährig niedergelassen" nichts daran zu ändern vermöge, dass diese Niederlassung rechtmäßig sein müsse. Davon kann jedoch keine Rede sein, weil der Beschwerdeführer seit dem Jahr 1991 über keine Aufenthaltsberechtigung (Aufenthaltsbewilligung) verfüge. Abgesehen davon übersehe der Beschwerdeführer, dass er in den letzten drei Jahren überhaupt nicht, d.h. auch nicht unrechtmäßig, niedergelassen gewesen sei. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass das seinerzeitige, ab 1991 rechtmäßig erlassene Aufenthaltsverbot nach der nunmehrigen Rechtslage (ex nunc) aufzuheben gewesen sei, weil diese Aufhebung nicht auch die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts oder gar den tatsächlichen Aufenthalt bzw. die Niederlassung zu fingieren vermöge.

Es habe (somit) auch kein Tatbestand festgestellt werden können, der das gegenständliche Aufenthaltsverbot unzulässig erscheinen lassen würde. Letztlich sei bemerkt, dass die Argumente des Beschwerdeführers hinsichtlich des Zerfalls seines Heimatstaates sowie die behaupteten Probleme hinsichtlich seiner Integration in einem ihm fremden sozialen Gefüge in Jugoslawien ins Leere gingen. Weder werde durch das Aufenthaltsverbot bestimmt, wohin der Beschwerdeführer auszureisen habe, noch seien "soziale Probleme im Ausland" Gegenstand dieser Entscheidung.

2. Gegen diesen Bescheid richtete der Beschwerdeführer zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 9. Dezember 1999, B 1409/98). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren machte der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend und begehrte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die belangte Behörde bringt in ihrer Gegenschrift vor, dass mit Bescheid (der Erstbehörde) vom 24. April 1998 das im Jahr 1991 erlassene Aufenthaltsverbot von der Erstbehörde gemäß § 44 FrG aufgehoben worden sei. Dieser Aufhebungsbescheid wird im Wesentlichen damit begründet (vgl. Blatt 331 der Verwaltungsakten), dass "nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen ... die Gründe, die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblich waren, weggefallen" seien.

2.1. Gemäß § 44 ist ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Nach ständiger hg. Rechtsprechung kann ein solcher Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Fremden geändert haben. Im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag ist auch auf die nach der Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen. Bei der Beurteilung nach § 44 FrG ist maßgeblich, ob eine Gefährlichkeitsprognose im Grund des § 36 Abs. 1 leg. cit. (weiterhin) zu treffen ist, sodass die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes erforderlich erscheint, um die vom Fremden ausgehende erhebliche Gefahr im Bundesgebiet abzuwenden, und ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes im Grund der §§ 37 und 38 leg. cit. zulässig ist. Darüber hinaus hat die Behörde bei dieser Entscheidung das ihr in § 36 Abs. 1 FrG eingeräumte Ermessen zu üben. Allerdings kann mit der Entscheidung über die Aufhebung des Aufenthaltsverbotes die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das

Aufenthaltsverbot erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden. (Vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2003, Zl. 99/18/0233, m.w.H.).

2.2. Nach dieser Rechtslage liegt dem genannten Aufhebungsbescheid die (im Übrigen auch in seiner Begründung zum Ausdruck kommende) Auffassung zu Grunde, dass sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 1991 die dafür maßgebenden Umstände zu Gunsten des Beschwerdeführers geändert haben, wobei auch auf alle nach der Verhängung des Aufenthaltsverbotes eingetretenen und gegen die Aufhebung dieser Maßnahme sprechenden Umstände Bedacht zu nehmen war. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Aufhebungsbescheides rechtfertigten somit weder die vor der Erlassung des Aufenthaltsverbotsbescheides aus dem Jahr 1991 noch die die danach eingetretenen relevanten Sachverhaltselemente die Aufrechterhaltung dieses Aufenthaltsverbotes.

3.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Rechtskraft eines früher in der gleichen Angelegenheit ergangenen Bescheides einer neuen Sachentscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist. Die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch die "entschiedene Sache", d.h. durch die Identität der Verwaltungssache, über die mit einem bereits formell rechtskräftigen Bescheid abgesprochen wurde, mit der im neuerlichen Abspruch erfassten bestimmt. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der für den Vorbescheid maßgeblichen Rechtslage noch in den für die Beurteilung der im Vorbescheid als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist. Dabei kann nur eine solche Änderung des Sachverhalts die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung berechtigen und verpflichten, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr eine andere rechtliche Beurteilung der Sache nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. September 1999, Zl. 98/18/0001, und vom 14. September 2000, Zl. 2000/21/0087, beide mwH.).

3.2. Auf dem Boden der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen sind alle Umstände, die von ihr für die Erlassung des vorliegend angefochtenen Aufenthaltsverbotsbescheids als maßgeblich erachtet wurden, schon vor der Erlassung des besagten Aufhebungsbescheides eingetreten. Damit ist aber bezüglich des vorliegend maßgeblichen Sachverhalts keine Änderung im Verhältnis zu der für den Aufhebungsbescheid relevanten Sachlage eingetreten. Ferner wurde zwischen der Erlassung des Aufhebungsbescheids und des hier bekämpften Aufenthaltsverbotsbescheids keine Änderung der maßgeblichen Rechtslage vorgenommen.

3.3. Dadurch, dass die belangte Behörde, ohne dass bezüglich der für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Umstände noch bezüglich der relevanten Rechtslage eine Änderung eingetreten wäre, nach der Aufhebung des aus dem Jahr 1991 stammenden Aufenthaltsverbotes im April 1998 neuerlich - nur etwa zwei Monate später - das vorliegend angefochtene Aufenthaltsverbot erließ, hat sie auf dem Boden des Gesagten gegen die auch sie bindende Rechtskraft des genannten Aufhebungsbescheides verstößen und damit den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

4. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

5. Bei diesem Ergebnis war es entbehrlich, die von der beschwerdeführenden Partei beantragte Verhandlung durchzuführen (vgl. § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG).

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Februar 2004

#### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Zurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2000180012.X00

#### **Im RIS seit**

17.03.2004

**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)