

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/2/27 99/18/0233

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2003

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §38 Abs1 Z4;

FrG 1997 §38 Abs2;

## 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 I., geboren 1958, vertreten durch Dr. Arnold Gerscha, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Gußhausstraße 2, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 16. Februar 1999, Zl. SD 128/99, 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 EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit in Rechtskraft erwachsenem Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien (der Erstbehörde) vom 23. April 1987 war gegen den Beschwerdeführer, einen ägyptischen Staatsangehörigen, gemäß § 3 Abs. 1 und 2 lit. b, Abs. 3 iVm § 4 des Fremdenpolizeigesetzes, BGBl. Nr. 555/1987, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Die Erstbehörde begründete den Bescheid (u.a.) damit, dass der Beschwerdeführer in Sexzeitschriften Kontaktanzeigen aufgegeben, sich mit seiner Gattin für Liebesspiele zur Verfügung gestellt und, nachdem der österreichische Staatsbürger K. von diesem Angebot Gebrauch gemacht habe, diesen erdrosselt habe. In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer mit seiner Gattin nach der Tat im April 1983 in die USA geflüchtet und von dort am 8. Oktober 1984 nach Österreich abgeschoben worden. Am 28. Oktober 1986 sei er vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen § 75 StGB (Mordes) zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren rechtskräftig verurteilt worden. Erschwerend komme dazu, dass er am 25. Mai 1979 durch das Landgericht Krefeld (BRD) wegen Totschlages zu einer Freiheitsstrafe ("Jugendstrafe") von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt worden sei.

2. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten

Behörde) vom 16. Februar 1999 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 27. Juli 1998 auf Aufhebung des gegen ihn mit dem vorgenannten Bescheid erlassenen unbefristeten Aufenthaltsverbotes gemäß § 44 iVm § 114 Abs. 3 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBI. I Nr. 75, abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Gründe des erstinstanzlichen Bescheides auch für die Berufungsentscheidung maßgebend seien. (Im erstinstanzlichen Bescheid vom 15. Jänner 1999 wurde u.a. ausgeführt, dass der Aufenthaltsverbotsbescheid dem Beschwerdeführer am 4. Mai 1987 nachweislich in der Strafanstalt Garsten mündlich zur Kenntnis gebracht worden sei und er die Übernahme der Bescheidausfertigung verweigert habe. Der Bescheid sei am 18. Mai 1987 rechtskräftig geworden).

Grundlage für das im Jahr 1987 erlassene Aufenthaltsverbot sei die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 28. Oktober 1986 wegen des Verbrechens des Mordes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Jahren gewesen. Darüber hinaus sei er bereits am 25. Mai 1979 durch das Landesgericht (richtig: Landgericht) Krefeld wegen Totschlages zu einer Jugendstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Den Aufhebungsantrag habe der Beschwerdeführer damit begründet, dass auf ihn die Bestimmung des § 38 Abs. 1 Z. 4 FrG zuträfe, weil er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen wäre.

Seinen Angaben und dem Akteninhalt zufolge sei der Beschwerdeführer am 31. Juli 1958 in Wien geboren. Seine Mutter, eine österreichische Staatsangehörige, habe ein Jahr zuvor seinen Vater, einen ägyptischen Staatsangehörigen, geheiratet. Während der Beschwerdeführer noch anlässlich seiner Vernehmung vor der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land am 2. März 1987 angegeben habe, glaublich im Alter von ein bis drei Jahren mit seinen Eltern in Ägypten gewesen zu sein, habe er am 28. August 1998 dazu nichts mehr angegeben, sondern lediglich ausgeführt, dass er in Wien aufgewachsen wäre. Er hätte in Österreich die Volks- und die Hauptschule absolviert und seit 1972 zwei Jahre lang die HTL in Wien besucht. Im Jahr 1974 hätte er die Schule ohne Abschluss beendet und wäre bis 1977 arbeitslos gewesen. In diesem Jahr hätte er sich dann für sechs Monate in die USA begeben und wäre danach bis 1982 in Deutschland, und zwar in Köln und Krefeld, gewesen. Anfang 1983 hätte er sich dann wieder in Wien und von April 1983 bis etwa August 1983 in verschiedenen europäischen Staaten aufgehalten. Anschließend wäre er von Spanien aus nach Brasilien gegangen. Im September 1984 wäre er von Mexiko illegal in die USA eingereist und dort aufgrund eines internationalen Haftbefehles festgenommen und nach Österreich ausgeliefert worden. Seither wäre er in Haft.

Unbestrittenmaßen sei der Beschwerdeführer, der in Wien geboren sei und hier die Schule besucht habe, von klein auf im Inland aufgewachsen. Im Jahr 1977 habe er jedoch Österreich verlassen. Nur im Jahr 1983 habe er sich drei Monate wieder hier aufgehalten und sei erst 1984 aufgrund eines internationalen Haftbefehls nach Österreich ausgeliefert worden. Er sei also seit dem Jahr 1977 nicht, jedenfalls nicht seit mindestens drei Jahren, im Bundesgebiet niedergelassen. Das Kriterium, langjährig im Bundesgebiet niedergelassen zu sein (§ 38 Abs. 1 Z. 4 FrG), sei daher keinesfalls erfüllt.

Das Aufenthaltsverbot hätte auch nach den übrigen Bestimmungen des FrG erlassen werden können. So sei insbesondere auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Ermessensbestimmung des § 36 Abs. 1 FrG nicht zutreffend.

Nach Wiedergabe des Inhaltes des § 36 Abs. 1 und 2 Z. 1 FrG führte die belangte Behörde weiter aus, dass die darin genannten Voraussetzungen aufgrund der vorliegenden rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers eindeutig gegeben seien, sodass das Aufenthaltsverbot den diesbezüglich gleichgebliebenen Bestimmungen entspreche. Aufgrund der besonders gravierenden öffentlichen Interessen und angesichts der Tatsache, dass auch die Bestimmungen der §§ 35 und 38 FrG dem Aufenthaltsverbot nicht entgegenstünden, bestehe keine Veranlassung, das Aufenthaltsverbot etwa im Rahmen der Ermessensbestimmung aufzuheben.

Da seit Rechtskraft des Aufenthaltsverbotes eine Änderung der Interessenlage zugunsten des Beschwerdeführers nicht eingetreten sei und die Gründe, die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgebend gewesen seien, nicht weggefallen seien, habe auch kein anderer Grund bestanden, das Aufenthaltsverbot zu beheben.

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

4. 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. Nach der Übergangsbestimmung des § 114 Abs. 3 FrG sind (auf Grundlage früherer Bestimmungen erlassene) Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (mit 1. Jänner 1998) noch nicht abgelaufen 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 hätten erlassen werden können. Nach dieser Bestimmung sind Aufenthaltsverbote somit dann aufzuheben, wenn sie bei fiktiver Geltung des FrG im Zeitpunkt von deren Verhängung nicht hätten erlassen werden dürfen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. November 2001, Zl. 99/18/0205, mwN).

2.1. Die Beschwerde wendet sich gegen die Beurteilung der belangten Behörde im Grund des § 38 Abs. 1 Z. 4 iVm Abs. 2 FrG und bringt vor, dass sich der Beschwerdeführer von 1958 bis 1977 und sodann von 1984 bis dato in Österreich aufgehalten und somit mehr als die Hälfte seines bisherigen Lebens im Bundesgebiet verbracht habe. Ferner sei er zuletzt seit mindestens drei Jahren in Österreich niedergelassen, weil er sich seit 1984 in Haft befindet.

2.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Gemäß § 38 Abs. 1 Z. 4 darf ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, wenn der Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist. Nach § 38 Abs. 2 FrG sind Fremde jedenfalls langjährig im Bundesgebiet niedergelassen, wenn sie die Hälfte ihres Lebens im Bundesgebiet verbracht haben und zuletzt seit mindestens drei Jahren hier niedergelassen sind.

Da der Beschwerdeführer nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid in Wien geboren wurde, hier die Schule besuchte und im Jahr 1977 Österreich verließ, begegnet die (unbekämpfte) Ansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei "von klein auf im Inland aufgewachsen", keinen Bedenken.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 21. September 2000, Zl. 2000/18/0016) wäre die weitere Voraussetzung ("langjährig rechtmäßig niedergelassen") nur erfüllt, wenn der Beschwerdeführer die letzten drei Jahre vor Verwirklichung des für die Verhängung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Sachverhaltes rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war. Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde war der Beschwerdeführer von 1977 bis anfangs 1983 im Ausland aufhältig gewesen. Von anfangs 1983 bis zur Verübung des für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Mordes im April 1983 hielt er sich wieder in Wien auf. In der Folge befand er sich von April 1983 bis 1984 auf der Flucht in mehreren ausländischen Staaten.

Da er somit nicht die letzten drei Jahre vor der Verübung des Mordes hindurch in Österreich (rechtmäßig) niedergelassen war, kommt ihm eine Aufenthaltsverfestigung im Sinn des § 38 Abs. 1 Z. 4 iVm Abs. 2 FrG nicht zugute.

3.1. Die Beschwerde bringt weiters vor, dass der Beschwerdeführer in der Haft den Unrechtsgehalt seiner Taten eingesehen habe und sich mit allen Kräften um Resozialisierung bemühe und dass die Behörde Ermittlungen zur Beurteilung seiner charakterlichen Eigenschaften unterlassen habe. Auch setze sich der angefochtene Bescheid nicht mit der Frage auseinander, weshalb die strafgerichtlichen Verurteilungen die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme rechtfertigten.

3.2. Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Die Beschwerde bestreitet nicht, dass dem gegen den Beschwerdeführer im Jahr 1987 erlassenen Aufenthaltsverbot zugrunde lag, dass er im Jahr 1983 in Wien das Verbrechen des Mordes gemäß § 75 StGB begangen hatte und deswegen vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 28. Oktober 1986 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt worden war.

In Anbetracht dieses von ihm verübten Kapitalverbrechens wäre im Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbotes (im Jahr 1987) bei fiktiver Geltung des FrG auch die in § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt gewesen, war doch der seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeitraum noch viel zu kurz, um auf einen Wegfall oder eine

nennenswerte Minderung der von ihm ausgehenden Gefahr schließen zu können, zumal die in Haft verbrachte Zeit bei der Beurteilung des Wohlverhaltens außer Betracht zu lassen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. November 2002, Zl. 2002/18/0243).

4. Über das oben zitierte Vorbringen hinaus macht die Beschwerde keine Gründe dafür geltend, dass das vorliegende Aufenthaltsverbot bei fiktiver Geltung des FrG nicht hätte erlassen werden dürfen. Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Bestimmung des § 114 Abs. 3 FrG der Aufrechterhaltung des gegen den Beschwerdeführer erlassenen Aufenthaltsverbotes nicht entgegen und begegnet die von der belangten Behörde im Grund dieser Gesetzesbestimmung getroffene Beurteilung keinem Einwand.

5. 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 (vgl. nochmals das vorzitierte Erkenntnis, Zl. 2002/18/0243, mwN) kann ein solcher Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn sich seit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes die dafür maßgebenden Umstände zugunsten 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 FrG (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 leg. cit. eingeräumte Ermessen zu üben. Allerdings kann bei der Entscheidung über die Aufhebung des Aufenthaltsverbotes die Rechtmäßigkeit des Bescheides, mit dem das Aufenthaltsverbot erlassen wurde, nicht mehr überprüft werden.

6. Zu Recht hat die belangte Behörde die Auffassung vertreten, dass die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Gründe noch nicht weggefallen seien. Das dem Aufenthaltsverbot zugrundeliegende strafrechtliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers war so massiv und mit einer so außergewöhnlichen Gefährdung für die maßgeblichen öffentlichen Interessen verbunden, dass in Anbetracht dessen und ungeachtet des bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides verstrichenen Zeitraumes nach wie vor von einer an seinen Aufenthalt im Inland anknüpfenden Gefährlichkeit ausgegangen werden musste. Wenn die Beschwerde vorbringt, dass sich der Beschwerdeführer seit 1986 bis dato in Haft befindet und er resozialisiert sei, ist ihr zu erwidern, dass - wie oben (II.3.2.) bereits ausgeführt - die Zeit der Haft bei der Beurteilung des Wohlverhaltens außer Betracht zu lassen ist.

7. Über dieses Vorbringen hinaus zeigt die Beschwerde nicht auf, dass sich seit Erlassung des Aufenthaltsverbotsbescheides bis zur Erlassung des hier angefochtenen Bescheides die maßgeblichen Gesichtspunkte zugunsten des Beschwerdeführers geändert hätten. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Erwägungen begegnet auch die weitere Beurteilung der belangten Behörde, dass seit Eintritt der Rechtskraft des Aufenthaltsverbotsbescheides keine Änderung der Interessenslage zugunsten des Beschwerdeführers eingetreten sei und die maßgeblichen Gründe nicht weggefallen seien, keinem Einwand.

8. Auch kann keine Rede davon sein, dass der angefochtene Bescheid infolge einer mangelhaften Begründung nicht überprüfbar wäre.

9. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

10. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 27. Februar 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:1999180233.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

**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)