

# TE Vfgh Erkenntnis 2007/12/5 B835/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.2007

## Index

41 Innere Angelegenheiten

41/01 Sicherheitsrecht

## Norm

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art129a Abs1 Z2

EMRK Art8

FremdenpolizeiG 2005 §13, §33, §35, §36

SicherheitspolizeiG §29

## Leitsatz

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Zurückweisung einer Maßnahmenbeschwerde gegen das nächtliche Einschreiten der Polizei im Zuge einer fremdenpolizeilichen Überprüfung in einer Wohnung; unzutreffende Annahme des Fehlens von Vorschriften für die prüfungsgegenständliche Amtshandlung aufgrund der Maßgeblichkeit der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für die Beurteilung des Vorliegens einer Rechtsverletzung

## Spruch

Die Beschwerdeführerin ist durch jenen Spruchpunkt des angefochtenen Bescheides, mit welchem ihre an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien gerichtete Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen wurde, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden.

Der Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Inneres) ist schuldig, der Beschwerdeführerin zuhanden ihres Rechtsvertreters die mit € 2.160,-

bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I .1. Die Beschwerdeführerin ist chinesische Staatsangehörige. Auf Grundlage einer rechtsgültigen Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken ist die Beschwerdeführerin seit 2004 in Wien aufhältig und studiert am Prayner Vienna Konservatorium das künstlerische Hauptfach Klavier. Sie bewohnt gemeinsam mit einer weiteren

chinesischen Staatsangehörigen und (wie in der Beschwerde ausgeführt wird) deren Freund eine Wohnung in 1160 Wien.

An dieser Wohnadresse fand, in Entsprechung eines allgemeinen Ersuchens der Bundespolizeidirektion Wien, "Erhebungen/Überprüfungen zum behaupteten Aufenthaltszweck sog. 'chinesischer Schüler' durchzuführen", am 28. Juni 2006 um 01.20 Uhr eine unangekündigte fremdenpolizeiliche Überprüfung durch zwei Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes statt. Gegenstand der Überprüfung waren die Lebensumstände der Beschwerdeführerin, wie die Herkunft der Unterhaltsmittel, die für ihre Studientätigkeit notwendigen Deutschkenntnisse, die Frage, ob in ihrer Unterkunft ein Instrument aufzufinden sei, die Vorlage von Zeugnissen der letzten Studienjahre, nähere Angaben zum Mietverhältnis sowie zum sonstigen Umfeld der Beschwerdeführerin. Laut nachfolgendem Erhebungsbericht der einschreitenden Organe wurde mit diesem Vorgehen dem an sie gerichteten Überprüfungsersuchen entsprochen. Dem Erhebungsbericht ist weiters zu entnehmen, dass kein Anhaltspunkt vorlag, der den rechtmäßigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Frage zu stellen nahegelegt hätte.

2. In der dagegen von der nunmehrigen Beschwerdeführerin gemäß Art129a Abs1 Z2 B-VG und §67a Abs1 Z2 AVG an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (im Folgenden: UVS) erhobenen Beschwerde stellte die Beschwerdeführerin unter Berufung auf die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten den Antrag, der UVS möge "den bekämpften Verwaltungsakt, und zwar die Aufsuchung in der Wohnung 1160 Wien, ... zwecks Durchführung von Erhebungen am 28.6.2006, um 1.20 Uhr, und Nachschau in der Wohnung, insbesondere ob ein Klavier vorhanden ist, für rechtswidrig erklären".

Dieser Beschwerde gab der UVS mit Bescheid vom 2. Februar 2007 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung insoweit Folge, als die Amtshandlung (Nachschau) ab dem Betreten der Wohnung für rechtswidrig erklärt wurde. Soweit jedoch das Aufsuchen an der Wohnadresse bis zur Kontaktnahme mit der Beschwerdeführerin und ihrer Mitbewohnerin, jedoch vor Betreten der Wohnung, in Beschwerde gezogen wurde, wies der UVS die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung als unzulässig zurück, dass es "keine Vorschriften [gibt], die es untersagen würden" nächtliche Erhebungen durchzuführen "noch weniger solche, an die sich ein subjektives Recht der Betroffenen knüpfen würde".

3. Gegen letztgenannten Spruchpunkt des Bescheides, der die Zurückweisung der an den UVS gerichteten Beschwerde betrifft, richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt wird.

4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, trat in ihrer Äußerung dem Beschwerdevorbringen entgegen und stellte den Antrag, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen; im Übrigen nahm der UVS von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand.

II. Die für den vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. Die relevanten Vorschriften des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz - SPG), BGBl. 566/1991 idF BGBl. I 56/2006, lauten:

"3. Teil

Befugnisse der Sicherheitsbehörden und der Organe

des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der

Sicherheitspolizei

1. Hauptstück

Allgemeines

...

Verhältnismäßigkeit

§29. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§28a Abs3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;
2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;
3. darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;
4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;
5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

#### Richtlinien für das Einschreiten

§31. (1) Der Bundesminister für Inneres hat zur Sicherstellung wirkungsvollen einheitlichen Vorgehens und zur Minderung der Gefahr eines Konfliktes mit Betroffenen durch Verordnung Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erlassen.

(2) In diesen Richtlinien ist zur näheren Ausführung gesetzlicher Anordnungen insbesondere vorzusehen, daß

...

4. bei der Ausübung bestimmter Befugnisse besondere Handlungsformen einzuhalten sind;

..."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I 100 idF BGBl. I 99/2006, lauten:

"3. Hauptstück

Grundsätze bei der Vollziehung der Aufgaben und Befugnisse der

Fremdenpolizei

Grundsätze bei der Vollziehung

§13. (1) Die Fremdenpolizeibehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in Rechte einer Person eingreifen.

(2) In die Rechte einer Person dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere gelindere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist dem Betroffenen anzudrohen und anzukündigen. Sie haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

...

5. Hauptstück

Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

## Auskunftsverlangen

§33. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind für Zwecke der Besorgung der Fremdenpolizei ermächtigt, von Personen Auskunft zu verlangen, von denen auf Grund eines Naheverhältnisses zu einem Fremden oder eines Vorfalles im Zusammenhang mit einem Fremden anzunehmen ist, sie könnten über

1.

die rechtswidrige Einreise eines Fremden;

2.

den rechtswidrigen Aufenthalt eines Fremden oder

3.

strafbare Handlungen nach diesem Bundesgesetz

Auskunft erteilen.

(2) Die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung dieser Befugnis ist unzulässig.

Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise

und des Aufenthalts

§35. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, die Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts von Fremden zu überprüfen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde rechtswidrig in das Bundesgebiet eingereist ist oder sich in diesem rechtswidrig aufhält, sofern dies nicht schon durch die Identitätsfeststellung mit der nötigen Sicherheit festgestellt werden kann.

Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen,

Räumen und Fahrzeugen

§36. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Grundstücke, Räume, Betriebsstätten, Arbeitsstellen sowie Fahrzeuge zu betreten, soweit

1. ein Durchsuchungsauftrag (§75) vorliegt und dies zur Durchsetzung dieses Auftrages notwendig ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass dies notwendig ist, um Fremde, an denen Schlepperei begangen wird (Geschleppte) oder die gegen Vorschriften verstoßen, mit denen die Prostitution geregelt ist, habhaft zu werden;

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass darin mindestens fünf Fremde aufhältig sind und sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, oder

4. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dies sei notwendig, um Fremde, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, bei einer unerlaubten Erwerbstätigkeit zu betreten.

(2) In den Fällen des Abs1 Z3 und 4 gilt §13 Abs3 nur insoweit, als ein behördlicher Auftrag vorliegt oder Gefahr im Verzug das sofortige Einschreiten gebietet.

(3) In den Fällen des Abs1 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über das Betreten und die Gründe des Betretens zuzustellen."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei durch den bekämpften Spruchpunkt des angefochtenen Bescheides in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSd Art8 EMRK sowie auf Schutz des Hausrechts gemäß Art9 StGG verletzt worden. Dazu führt sie auf das Wesentliche zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde Willkür geübt habe und durch das behördliche Vorgehen auch sonst eine sachliche Ungleichbehandlung gegenüber anderen Fremden bewirkt wurde. Bei dem "Erhebungsersuchen Chinesische Schüler" handle es sich um einen "Pauschalverdacht", der das konkrete

behördliche Vorgehen gegenüber der Beschwerdeführerin nicht rechtfertigen könne. Auch das Mittel des nächtlichen Aufsuchens stehe zum Ziel der Erhebungen außer Verhältnis, weil dieses auch mit gelinderen Mitteln zu erreichen gewesen wäre.

2. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist unter dem - in der Beschwerde nicht ausdrücklich geltend gemachten, vom Verfassungsgerichtshof aber für die Beurteilung des vorliegenden Falles herangezogenen - Gesichtspunkt des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auch begründet:

2.1. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg. 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002).

2.2. Die belangte Behörde ist - der Sache nach - im angefochtenen Bescheid vorerst zutreffend davon ausgegangen, dass es den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß den Vorschriften des FPG im Zusammenhalt mit den Bestimmungen des SPG grundsätzlich erlaubt ist, Überprüfungen von Fremden im Hinblick auf das Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthalts vorzunehmen. Der UVS hat dabei jedoch außer Acht gelassen, dass der Gesetzgeber sowohl in §13 FPG wie auch in §29 SPG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für das Vorgehen der Sicherheitsorgane normiert hat; erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt.

In diesem Sinne wird auch in den Erläuterungen zur Stammfassung des SPG zu den Befugnissen der Organe der Sicherheitsverwaltung im Rahmen der Sicherheitspolizei wörtlich ausgeführt (siehe 148 BlgNR 18. GP, 37):

"Die Ausübung von Befugnissen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der Sicherheitspolizei ist durchwegs an zwei Grundsätze gebunden: das ultima ratio-Prinzip und die Verhältnismäßigkeit. Diese Grundsätze sind bei jeder in der Folge normierten Befugnis hinzuzulesen, es kommt ihnen daher überragende Bedeutung zu."

3. Wenn die Beschwerdeführerin mit näherer Begründung dartut, dass das Einschreiten der im Auftrag der Fremdenpolizei tätigen Sicherheitsorgane, die sich um 01.20 Uhr durch lautes Anklopfen und den Ruf "Polizei" Eintritt verschafften, jedenfalls geeignet war, eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art8 EMRK darzustellen, weil dieses nächtliche Einschreiten nicht verhältnismäßig war, ist ihr im Ergebnis beizupflichten. Anders als nämlich der angefochtene Bescheid impliziert, ist es bei der Frage, ob durch das Einschreiten der Sicherheitsorgane etwa eine Verletzung des Art8 EMRK stattgefunden hat, auch als maßgeblich anzusehen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit iSd oben genannten gesetzlichen Regelungen beachtet wurde.

Der UVS geht daher bei seiner Annahme, es gäbe "keine Vorschriften" die es untersagen würden, Erhebungen iSd FPG - ohne dass das Vorliegen von Gefahr im Verzug auch nur behauptet worden wäre - mitten in der Nacht durchzuführen, von einer unzutreffenden Prämisse aus. Diese falsche Prämisse war jedoch maßgeblich dafür, dass die von der Beschwerdeführerin an den UVS gegen das Einschreiten der Sicherheitsorgane um 01.20 Uhr nachts erhobene Beschwerde von diesem mit dem angefochtenen Bescheid als unzulässig zurückgewiesen wurde.

4. Die Beschwerdeführerin wurde sohin dadurch, dass eine Sachentscheidung zu Unrecht verweigert wurde, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Der Bescheid war daher im angefochtenen Umfang aufzuheben.

5. Bei diesem Ergebnis kann es der Verfassungsgerichtshof dahinstehen lassen, ob das weitere Beschwerdevorbringen zutrifft.

IV. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 360,-

enthalten.

Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

**Schlagworte**

Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, Unabhängiger Verwaltungssenat, Behördenzuständigkeit, Fremdenrecht, Polizei, Sicherheitspolizei, Privat- und Familienleben, Hausrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2007:B835.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2009

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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