

# TE UVS Wien 2002/08/28 03/P/36/11494/2001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.2002

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Fritz über die Berufung des Herrn Lakhvir S gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, vom 29.11.2001, ZI S-114.388/Fr/2001, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Fremdengesetzes 1997, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

## **Text**

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, vom 29.11.2001 wurde der Berufungswerber (Bw), ein indischer Staatsbürger, schuldig erkannt, er habe sich als pass- und sichtvermerkpflchtiger Fremder (§ 1 Abs 1 Fremdengesetz) von 21.6.2001 bis 19.7.2001 in Wien, A-gasse, ohne aufgrund eines Einreisetitels, eines Aufenthaltstitels, einer Verordnung für Vertriebene (§ 29 Fremdengesetz) oder einer Aufenthaltsbewilligung nach dem Asylgesetz 1997 zum Aufenthalt berechtigt gewesen zu sein, somit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, obwohl er einen Einreise- bzw Aufenthaltstitel benötigt hätte. Der Bw habe dadurch §§ 31 iVm 107 Abs 1 Z 4 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bw gemäß § 107 Abs 1 Z 4 leg cit eine Geldstrafe von ATS 500,- (2 36,34), falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe

von 25 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit ATS 50,- bestimmt. Zur Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die Erstbehörde im Wesentlichen auf den dortigen Fremdenakt, die Anzeige vom 20.7.2001 und die Angaben im Einspruch des Bw vom 30.8.2001, welche als Rechtfertigung iSd § 40 VStG gewertet werden. Der Bw habe in seinem Einspruch angegeben, als Asylwerber in das Bundesgebiet eingereist zu sein. Weiters habe er angegeben, dass sein Asylverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Dazu halte die Behörde fest, dass der Bw laut Asylwerberinformation am 14.12.2000 illegal in das Bundesgebiet eingereist sei. Am 14.12.2000 habe er einen Asylantrag gestellt. Dieser sei am 23.5.2001 gemäß § 7 und § 8 AsylG 1997 in erster Instanz mittels Bescheid rechtskräftig abgewiesen worden. Der Bw habe einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Auch dieser sei abgewiesen worden, befände sich jedoch derzeit in Berufung. Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung des Bw nach dem Asylgesetz sei am 12.6.2001 eingezogen worden. Nach Ansicht der Behörde halte sich der Bw als indischer Staatsbürger nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weil er nicht über die erforderliche Aufenthaltsbewilligung, Niederlassungsbewilligung oder über einen anderen Aufenthaltstitel verfüge. Die im Spruch bezeichnete Verwaltungsübertretung sei daher erwiesen. Im Übrigen begründete die Erstbehörde noch ihre Strafbemessung näher. Dieses Straferkenntnis wurde dem Bw am 7.12.2001 durch Hinterlegung zugestellt.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Bw vor, er habe, wie die Behörde selbst festhalte, bezüglich seines Asylverfahrens einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Gegen dessen Abweisung habe er berufen, bislang sei noch kein zweitinstanzlicher Bescheid ergangen. Mit dem Straferkenntnis werde festgestellt, dass er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Allerdings sei noch ein Verfahren von ihm beim Unabhängigen Bundesasylsenat anhängig. Da er für die Behörde verfügbar sein müsse, habe er keine andere Möglichkeit, als sich in Österreich aufzuhalten und auf die Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates zu warten. Falls die Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates positiv ausfallen sollte, werde er außerdem wieder über eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz verfügen. Er befinde sich somit als Asylwerber im Bundesgebiet und sei es üblich, dass Menschen, die sich auf der Flucht befänden, nicht im Besitz eines gültigen Reisedokumentes seien. Es sei ihm auch nicht möglich, sich an die Botschaft seines Heimatlandes zu wenden, da er aus seinem Heimatland geflüchtet sei. Er habe sich keines Vergehens schuldig gemacht.

Über ha Ersuchen übermittelte der Unabhängige Bundesasylsenat den dortigen Akt betreffend das Asylverfahren des Bw. Aus diesem geht hervor, dass mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 4.5.2001 der Asylantrag des Bw vom 14.12.2000 gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen wurde (Punkt I). Unter Punkt II wurde ausgesprochen, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Bw nach Indien gemäß § 8 AsylG 1997 zulässig sei. Dieser Bescheid wurde an Herrn Dr Erich D (vom Flughafensozialdienst) als Vertreter des Bw am 8.5.2001 zugestellt. Mit Schreiben vom 19.6.2001 stellte der Bw den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 4.5.2001 (er machte einen hier nicht näher zu erörternden Zustellfehler geltend); gleichzeitig erhob er gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes vom 4.5.2001 Berufung.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 22.6.2001 wurde der Antrag des Bw auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs 1 Z 1 AVG abgewiesen. Dagegen erhob der Bw Berufung. Mit Schreiben vom 19.7.2002 teilte der Unabhängige Bundesasylsenat mit, dass der Bw (laut den dort aufliegenden Unterlagen) gleichzeitig mit seinem mit Schreiben vom 4.1.2001 dem Bundesasylamt übermittelten Asylantrag auch die Zuerkennung und Bescheinigung über die vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 AsylG 1997 beantragt habe. Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung sei mit Gültigkeit ab 3.5.2001 erteilt und anlässlich des rechtskräftigen Abschlusses des Asylverfahrens (durch Zustellung des erstinstanzlichen, den Asylantrag abweisenden Bescheides und ungenützten Ablaufes der Berufungsfrist ohne Berufungserhebung) am 12.6.2001 eingezogen worden. Ferner übermittelte der Unabhängige Bundesasylsenat dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien den dortigen Bescheid vom 18.7.2002, mit welchem gemäß § 71 Abs 6 AVG dem Antrag des Bw vom 19.6.2001 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Zur Begründung führte der Unabhängige Bundesasylsenat nach Darstellung des Verfahrensganges Folgendes aus:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluss vom 11. 12. 2001, Zl. AW 2001 /20/0580, zu § 71 Abs 6 AVG Folgendes ausgesprochen: Die Behörde ist zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - sei es auf Antrag der Partei oder von Amtes wegen - nach herrschender Auffassung verpflichtet, wenn dem Antragsteller sonst ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde (vgl Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Bd I (1953), 477; WalterlThienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd I (1998), 1544). Das Zutreffen einer solchen Voraussetzung wird vom Verwaltungsgerichtshof - wegen des Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens - in den bei der Bekämpfung verfahrensbeendender Bescheide in Asylsachen zu fällenden Entscheidungen in der Regel als offenkundig angesehen. Vor diesem Hintergrund entspricht es in einem Fall wie dem vorliegenden bis zur Erlassung des Berufungsbescheides über den Wiedereinsetzungsantrag in der Regel der Rechtslage, dem Antrag wegen des mit der Versäumung der Berufungsfrist in der Hauptsache verbundenen Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers gemäß § 71 Abs 6 AVG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Im vorliegenden Fall ist für den Berufungswerber eine vergleichbare Situation gegeben.

Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung endet, wenn das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Die Bescheinigung ist dann einzuziehen (s § 19 Abs 4 AsylG). Unter rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ist die formelle Rechtskraft (Unanfechtbarkeit des Bescheides) zu begreifen. Mit "Asylverfahren" ist jedes Verfahren gemeint, das auf die Asylgewährung abzielt, sei es die Asylgewährung auf Grund eines Asylantrages, Asylgewährung von Amtes wegen oder durch Asylerstreckung (s Rohrböck, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (1999), Rz 562; sa SchmidlFrank, Asylgesetz 1997 (2001 ), 267 f).

Dem Fremden kommt außerdem nur in seiner Stellung als Asylwerber (zur Begriffsbestimmung s § 1 Z. 3 AsylG), dh während des Asylverfahrens bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss, nach § 21 Abs 2 erster Satz AsylG ein Schutz vor Zurückweisung in den Herkunftsstaat sowie vor jeglicher Zurückschiebung oder Abschiebung zu (s VwGH 20. 10. 2000, ZI 99/20/0406; s hierzu auch FeßlHolzschuster, Asylgesetz 1997 (2001 ), 295; SchmidFrank, Asylgesetz 1997 (2001 ), 303). Der Berufungswerber hält sich folglich seit 12.6.2001 unerlaubterweise im Bundesgebiet auf. Dies deshalb, da der Asylantrag des Asylwerbers abweisende Bescheid des Bundesasylamtes durch den ungenutzten Ablauf der Berufungsfrist formell rechtskräftig wurde, sodass die Voraussetzung für die Beendigung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung vorlag. Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung wurde sohin eingezogen. Das mit der Einbringung eines Wiedereinsatzantrags initiierte Wiedereinsatzverfahren kann am Umstand des unerlaubten Aufenthaltes im Bundesgebiet nichts ändern, da das Wiedereinsatzverfahren nach der oa Deutung des Begriffs "Asylverfahren" nicht als ein solches gilt. Das Wiedereinsatzverfahren ist derzeit als Berufungsverfahren bei der erkennenden Behörde anhängig, wobei noch Ermittlungen erforderlich bzw zu tätigen sind. Auch der in § 21 Abs 2 erster Satz AsylG gewährte Schutz steht dem Berufungswerber infolge seiner weggefallenen Stellung als Asylwerber nicht mehr zu. Die erkennende Behörde hat daher von Amts wegen gemäß § 71 Abs 6 AVG dem Antrag auf Wiedereinsatz wegen des mit der Versäumung der Berufungsfrist in der Hauptsache verbundenen Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl auch UBAS 31. 1. 2002, ZI. 225.274/4- VII/19/02)."

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Nach § 31 Abs 1 FrG 1997 halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, 1. wenn sie unter Einhaltung der Bestimmungen des 2. Hauptstückes und ohne die Grenzkontrolle zu umgehen eingereist sind oder 2. wenn sie auf Grund eines Aufenthaltstitels oder einer Verordnung für Vertriebene (§ 29) zum Aufenthalt berechtigt sind oder 3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind oder 4. solange ihnen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz 1997 zukommt.

Gemäß § 107 Abs 1 Z 4 FrG 1997 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu ATS 10.000,- zu bestrafen, wer sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (§ 31).

§ 19 ("Vorläufige Aufenthaltsberechtigung") des AsylG 1997 lautet wie folgt:

?(1) Asylwerber, die sich - sei es auch im Rahmen einer Vorführung nach Anreise über einen Flugplatz oder nach direkter Anreise aus dem Herkunftsstaat (§ 17 Abs 1) - im Bundesgebiet befinden, sind vorläufig zum Aufenthalt berechtigt, es sei denn, ihr Antrag wäre wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Vorgeführte Asylwerber dürfen jedoch dazu verhalten werden, sich zur Sicherung einer Zurückweisung während der der Grenzkontrolle folgenden Woche an einen bestimmten Ort im Grenzkontrollbereich oder im Bereich des Bundesasylamtes aufzuhalten; solche Asylwerber dürfen jedoch jederzeit ausreisen.

(2) Asylwerber, die unter Umgehung der Grenzkontrolle oder entgegen den Bestimmungen des 2. Hauptstückes des Fremdenengesetzes eingereist sind, haben die vorläufige Aufenthaltsberechtigung erst, wenn sie von der Behörde zuerkannt wird. Die Behörde hat solchen Asylwerbern, deren Antrag zulässig, aber nicht offensichtlich unbegründet ist, unverzüglich die vorläufige

Aufenthaltsberechtigung durch Aushändigung der Bescheinigung zuzuerkennen.

(3) Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung ist Asylwerbern, denen die vorläufige Aufenthaltsberechtigung zukommt, von Amts wegen zu bescheinigen. Der Bundesminister für Inneres hat mit Verordnung das Aussehen der Bescheinigung festzulegen. Die Bescheinigung ist mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens drei Monaten zu versehen, die jeweils um höchstens drei Monate verlängert werden darf.

(4) Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung endet, wenn das Asylverfahren eingestellt oder rechtskräftig abgeschlossen ist. Die Bescheinigung ist dann vom Bundesasylamt oder von der Fremdenpolizeibehörde einzuziehen."

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 29.11.2001 wurde der Bw einer Verwaltungsübertretung nach § 107 Abs 1 Z 4 FrG 1997 schuldig erkannt, weil er sich in der Zeit vom 21.6.2001 bis 19.7.2001 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. In seiner mit 13.12.2001 datierten Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis wies der Bw darauf hin, dass er einen Wiedereinsatzantrag bezüglich des (seinen Asylantrag abweisenden) erstinstanzlichen

Bescheides eingebracht habe. Dieser Wiedereinsetzungsantrag sei von der Erstbehörde abgewiesen worden, doch habe er dagegen Berufung erhoben (und sei über diese Berufung noch nicht entschieden worden). Vorweg ist zu diesem Vorbringen anzumerken, dass die (bloße) Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages bzw die Erhebung einer Berufung gegen die Abweisung des Antrages in erster Instanz nichts daran ändern könnte, dass das den Bw betreffende Asylverfahren mit dem Eintritt der Rechtskraft des negativen Asylbescheides als abgeschlossen und grundsätzlich unabänderlich anzusehen wäre und der Bw daher - selbst wenn er über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung verfügt hätte - diese nach § 19 Abs 4 AsylG 1997 seither nicht mehr zukäme (vgl das Erkenntnis des VfGH vom 15.10.1998, ZI 98/18/0300). Wie bereits oben näher dargestellt wurde, hat jedoch der Unabhängige Bundesasylsenat mit Bescheid vom 18.7.2002 dem Antrag des Bw auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs 6 AVG von Amts wegen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Nach der Aktenlage ist davon auszugehen, dass dem Bw ab 3.5.2001 bis zum ungenützten Verstreichen der Berufungsfrist gegen den abweisenden erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 19 AsylG 1997 ein asylrechtliches vorläufiges Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet zugekommen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof zB in seinem Erkenntnis vom 7.4.2000, ZI 98/21/0034 ausgesprochen hat, lebt ein derartiges Aufenthaltsrecht wieder auf, wenn einer Beschwerde gegen den negativen (letztinstanzlichen) Asylbescheid an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Nichts anderes wird für den vorliegenden Fall zu gelten haben, wenn - wie oben näher dargelegt wurde - die zweitinstanzliche Behörde dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den erstinstanzlichen (den Asylantrag abweisenden) Bescheid die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Mit Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Unabhängigen Bundesasylsenat (im dortigen Berufungsverfahren über den den Asylantrag abweisenden Bescheid) wurde nämlich der Eintritt der Rechtswirkungen dieses Bescheides insgesamt - damit insbesondere auch das Erlöschen der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach § 19 Abs 4 AsylG 1997 - hinausgeschoben; er vermag vorläufig überhaupt keine Rechtswirkungen zu entfalten. Damit haben aber auch bis zur Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates über die dort anhängigen Berufungen (gegen den den Asylantrag abweisenden Bescheid sowie den den Wiedereinsetzungsantrag abweisenden Bescheid) alle Maßnahmen, die bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund der rechtskräftigen Abweisung des Asylantrages zulässig waren, zu unterbleiben, ua also auch die Bestrafung des Bw wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet (siehe zB zu den Konsequenzen einer durch den Verwaltungsgerichtshof bewilligten aufschiebenden Wirkung im vergleichbaren Fall der Bestrafung wegen einer Übertretung des § 82 Abs 1 Z 1 FrG 1993 die Erkenntnisse des VfGH vom 10.6.1999, B 1575/98, und vom 30.9.1999, B 309/99; vgl auch das Erkenntnis des VfGH vom 24.3.2000, ZI 97/21/0610).

Im Hinblick auf die dargestellten Rechtswirkungen, die sich aus § 19 AsylG 1997 iVm der Bewilligung der aufschiebenden Wirkung im Verfahren über die Berufung gegen den den Wiedereinsetzungsantrag des Bw abweisenden Bescheid ergeben, war der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Vorschrift des § 65 VStG.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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