jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 1996/10/08 02/43/66/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Fenzl über die Beschwerde des Herrn Todor-Gheorghe P, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen die Bundespolizeidirektion Wien, wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.9.1996 und am 8.10.1996 wie folgt entschieden:

Die Beschwerde wird gemäß § 67a Abs 1 Z 2 in Verbindung mit § 67c Abs 4 AVG als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund gemäß § 79a AVG die mit S 6.865,-- bestimmten Kosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Im Beschwerdeschriftsatz vom 9.4.1996 brachte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter wie folgt vor:

"Ich bin kroatischer Staatsbürger, rumänischer Herkunft und bin am 6.3.1996 von Ungarn kommend mit meiner Frau nach Österreich eingereist, um meine in Wien lebende Schwägerin Maria Pe, wohnhaft in Wien, G-gasse zu besuchen. Dieser Besuch war schon seit langem vereinbart und wurde uns für die Besuchstage, die zu den Geschäftsräumlichkeiten der "T" Gaststättenbetriebs GmbH gehörige Wohnung zur Verfügung gestellt. Diese GmbH gehört der Mutter des Schwagers meiner Frau, welche ebenfalls in Wien, G-gasse wohnt. Es war geplant, daß wir, meine Frau und ich sowie ihre Schwester und deren Mann am Sonntag, den 17.3.1996 gemeinsam nach Rumänien fahren, um unsere dortige Familie zu besuchen. Ich hatte für die Einreise nach Österreich keinen Sichtvermerk beantragt und war dies auch nicht erforderlich, da kroatische Staatsbürger, welche als Touristen einreisen, bis zu einer Aufenthaltsdauer von 3 Monaten keinen Sichtvermerk benötigen.

Die uns zur Verfügung gestellte Wohnung und das T befinden sich beide in Wien, W-gasse. Am 8.3.1996 wurde uns gestattet, gegen 16.00 Uhr die Küche des Restaurants zu benutzen, um uns etwas zum Essen zu kochen. Spätestens um 17.45 hätten wir uns wieder entfernen müssen, da bereits ab 18.00 Uhr die ersten Gäste hätten kommen können, welche noch vor dem Besuch des benachbarten R-theaters etwas trinken wollen. Zu diesem Zeitpunkt kommt auch das angestellte Küchenpersonal, um die Speisen für jene Gäste vorzubereiten, die nach den Theatervorstellungen speisen wollen. Nachdem wir unser Essen beendet hatten, hat meine Frau noch schnell das von uns benützte Geschirr abgewaschen und ich habe die von uns benützte Kochfläche gereinigt. Für diese Arbeiten haben wir uns Küchenschürzen umgebunden. Um 17.30 Uhr waren wir schon fast fertig, als plötzlich die Organe der Fremdenpolizei in der Küche standen. Da die Angestellten des Lokals noch nicht da waren, waren wir ganz allein. Wir versuchten, der deutschen Sprache nicht mächtig, den Beamten zu erklären, daß wir für uns selbst ein Essen zubereitet hatten, wurden jedoch sofort festgenommen und in das sicherheitspolizeiliche Büro überstellt.

Wir hatten keine Gelegenheit zu erklären, warum wir in Österreich sind, hatten auch keine Möglichkeit den Beamten Beweismittel für die Rechtsmäßigkeit unseres Aufenthaltes anzubieten und auch keine Möglichkeit darzulegen, daß wir nicht - wie es die Behörde anscheinend annimmt - illegal beschäftigt waren, sondern lediglich Tätigkeiten für uns selbst verrichteten.

Der angefochtene Schubhaftbescheid wurde uns am selben Tag noch um 22.00 Uhr übergeben, ich weiß nicht was drinnen steht, er wurde mir nicht übersetzt und mir auch nicht anläßlich meiner ersten Einvernahme, welche erst 5 Tage später stattgefunden hat, erklärt. .) Anfechtungsgründe:

Die Festnahme nach § 85 Abs 2 FrG ist ein Akt unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und aus nachfolgenden Gründen rechtswidrig:

Vollkommen ungeklärt ist, bei welcher Verwaltungsübertretung das die Festnahme durchführende Organ mich für betreten erachtete. Weder wurde mir bei der Festnahme selbst irgendeine Verwaltungsübertretung, welche ich angeblich begangen hätte, zur Last gelegt, noch ist in der am gleichen Tag erfolgten Anhaltemeldung eine Verwaltungsübertretung konkretisiert worden. Voraussetzung für eine Festnahme gemäß § 85 Abs 2 FrG ist jedoch, daß ein Fremder bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 82 oder 83 Zif 2 betreten wurde. Diese Festnahmevoraussetzungen liegen bei mir jedoch nicht vor. Der Tatbestand des § 82 Abs 1 Zif 1 und 2 FrG ist bei mir nicht verwirklicht, da zum Festnahmezeitpunkt gegen mich weder ein Aufenthaltsverbot erlassen, noch eine Ausweisung angeordnet wurde. Jener der Ziffer 3 liegt nicht vor, da ich zwar ein paßpflichtiger Fremder bin, mich jedoch bei meiner Festnahme mit meinem gültigen Reisepaß meines Heimatlandes ausgewiesen habe.

Auch der Tatbestand der Ziffer 4 liegt nicht vor, da ich, einen offiziellen Grenzübergang benutzend von Ungarn kommend, völlig legal in das Bundesgebiet eingereist bin. Ich bin kroatischer Staatsbürger und war der ausschließliche Zweck meiner Einreise als Tourist für ein paar Tage, den in Wien lebenden Teil meiner Familie zu besuchen. Bis zu einer geplanten Aufenthaltsdauer von 3 Monaten bin ich bei einer derartigen Einreise von einem Sichtvermerk befreit. Meine Einreise erfolgte daher vollkommen legal und habe ich mich völlig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.

Auch der Tatbestand des § 83 Zif 2 lit b liegt nicht vor, da ich bei der Festnahme meinen Reisepaß vorgezeigt habe, ein anderes Dokument, aus dem sich meine Aufenthaltsberechtigung noch zusätzlich ergeben könnte, nicht existiert, und ich vom festnehmenden Organ auch keine Aufforderung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle erhalten habe.

Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes ergibt sich also bereits daraus, daß ich bei keiner, der in § 85 Abs 2 FrG vorausgesetzten Verwaltungsübertretungen betreten wurde. Eine in dieser Gesetzesbestimmung zusätzlich normierte Voraussetzung der Festnahme ist, daß diese nur insoweit erfolgen darf, als sie zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerläßliche Vorführung vor die Behörde unerläßlich ist. Warum meine Festnahme unerläßlich für die Vorführung vor die Behörde gewesen sein soll, ist völlig unerklärlich und wird auch in der Anhaltemeldung nicht darauf eingegangen. Wesentlich ist, daß es hier nicht um die Sicherung eines allenfalls geplanten fremdenpolizeilichen Verfahrens geht, sondern daß eine Festnahme den Zweck hat, als letztes Mittel eine unbedingt erforderliche Vorführung vor die Behörde zu sichern. Einer Aufforderung der Behörde vor ihr zu erscheinen, bzw mich zu einem bestimmten Zeitpunkt bei einer bestimmten Dienststelle zu melden, wäre ich selbstverständlich auch ohne Festnahme nachgekommen. Durch Abnahme meiner Reisepapiere, Gelöbnis, Garantieerklärungen und Haftungsübernahmen meiner Familienmitglieder, welche ohne Aufwand oder Verfahrensverzögerung leicht hätten verständigt werden können, wäre mein zuverlässiges Erscheinen vor der gewünschten Behörde in ausreichendem Maße gesichert gewesen.

Eine Festnahme ist stets als ultima ratio zu betrachten und darf nur dann erfolgen, wenn ihr Zweck durch die Anwendungen gelinderer Mittel nicht erreicht werden kann. Die Behörde hat in einem derartigen Fall vor der Festnahme jedenfalls jene Ermittlungen durchzuführen, welche zur Feststellung, ob eine Festnahme die ultima ratio zur Sicherung des im § 85 Abs 2 FrG definierten Zweckes darstellt, erforderlich sind.

Derartige Ermittlungen hat die Behörde jedoch vollständig unterlassen. Meine erfolgte Festnahme stellt einen reinen Willkürakt dar. Die erfolgte Festnahme war daher rechtswidrig."

Die Bundespolizeidirektion Wien erstattete am 14.5.1996 folgende Gegenschrift:

"I. Sachverhalt

Die belangte Behörde erhielt ein Schriftstück über die Erteilung einer Vollmacht des Beschwerdeführers an die

Rechtsanwälte G & P. Anläßlich der danach (am 13. und 14.3.1996) mit dem Bf aufgenommenen Niederschriften, erklärte dieser, gar nicht gewußt zu haben, was er unterschrieben habe. Er habe keinen Rechtsanwalt beauftragt, benötige keinen und könne einen Rechtsanwalt auch nicht bezahlen. Sollte er tatsächlich eine Vollmacht unterzeichnet haben, ziehe er sie hiermit zurück.

(Der in Beschwerde gezogene Sachverhalt ergibt sich aus der im vorgelegten Akt befindlichen Anhaltemeldung vom 8.3.1996.) II. Rechtslage

Die Beschwerde, welche am 10.4.1996 beim UVS Wien einlangte, wurde von den Rechtsanwälten G & P namens Bf eingebracht. Sie enthält einen Hinweis auf eine bereits erteilte Vollmacht. Wie sich aus den im vorgelegten Akt enthaltenen Niederschriften vom 13. und 14.3.1996 zweifelsfrei ergibt, hat der Bf nie beabsichtigt, die einschreitenden Rechtsanwälte mit seiner Vertretung zu betrauen. Die mit der Unterschrift des Bf versehene, auf die genannten Rechtsanwälte lautende Vollmacht beruht daher auf einem schweren Willensmangel und ist sohin unwirksam. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, wurde die Vollmacht vom Bf am 14.3.1996 niederschriftlich zurückgezogen. Spätestens seit diesem Tag besteht daher kein Vertretungsverhältnis zwischen dem Bf und den genannten Rechtsanwälten. Für die Beschwerdeerhebung mangelte es den genannten Rechtsanwälten sohin an der Legitimation, weshalb die Bundespolizeidirektion Wien den Antrag stellt, die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen."

Mit Stellungnahme vom 11.6.1996 gab der Beschwerdeführer wie folgt an:

"1) Das Beschwerdevorbringen wird von der belangten Behörde gar nicht bestritten.

2) In ihren Vernehmungen, vor allem in jener vom 14.3.1996, versuchte die belangte Behörde ganz offensichtlich, eine Beendigung des anwaltlichen Vertretungsverhältnisses herbeizuführen. Der Beschwerdeführer hatte jedoch Gelegenheit am Tag seiner Abschiebung am Flughafen Wien Schwechat das aufrechte Vollmachtsverhältnis zu bestätigen und ein neues Vollmachtsformular zu unterfertigen, welches hiermit im Original vorgelegt wird.

Der einzige von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift erhobene Einwand geht somit ins Leere.

Es wird daher ersucht im Sinne der Beschwerdeanträge zu entscheiden."

Die Bundespolizeidirektion Wien führte am 3.7.1996 ergänzend zu ihrer Gegenschrift wie folgt aus:

"Die Bundespolizeidirektion Wien bestreitet weiterhin die Antragslegitimation der nunmehr eingeschrittenen Rechtsanwälte. Die auf der Niederschrift vom 13.3.1996 aufscheinende Unterschrift des Bf läßt keine Ähnlichkeit mit der auf der abgelichteten Vollmacht vom 16.3.1996 sichtbaren Unterschrift erkennen. Ob daher die letztere Unterschrift tatsächlich vom Bf stammt, kann in zweifelsfreier Weise nur vom Bf beantwortet werden. Gegen eine neuerliche Bevollmächtigung spricht jedenfalls der Umstand, daß diesfalls der Bf beinahe täglich seinen diesbezüglichen Willen geändert haben müßte.

In diesem Zusammenhang ist der in der - undatierten - Stellungnahme enthaltene Vorwurf, die belangte Behörde hätte ganz offensichtlich versucht, eine Beendigung des anwaltlichen Vertretungsverhältnisses herbeizuführen, entschieden zurückzuweisen. Dieser Vorwurf ist zunächst als höchst unsachlich zu qualifizieren. In diesem Sinn hätte auch die belangte Behörde die einschreitenden Rechtsanwälte verdächtigen können, sie hätten ihre Bevollmächtigung (vor dem 13.3.1996) durch den Bf "herbeigeführt". Diese Annahme wäre unter Berücksichtigung der Äußerungen des Bf vom 13.3.1996 auch keineswegs aus der Luft gegriffen.

Der gegen die belangte Behörde gerichtete Vorwurf ist darüber hinaus völlig haltlos und im Hinblick auf den Textzusammenhang der betreffenden Passagen in der Niederschrift vom 13.3.1996 auch leicht zu entkräften. Ergibt sich daraus doch, daß die belangte Behörde den Bf anläßlich seiner Einvernahme mit der per Telefax übermittelten (ersten) Vollmachtsurkunde konfrontiert hat, wobei der Bf eben angab, nichts von einer Bevollmächtigung zu wissen und einen Rechtsanwalt auch nicht zu benötigen. Die Niederschrift vom 14.3.1996 diente lediglich der absolut zweifelsfreien verbalen Klarstellung des Willens des Bf. Dieser war freilich schon bei neutraler und vernünftiger Auslegung der Aussage des Bf vom 13.3.1996 deutlich geworden.

Die Bundespolizeidirektion Wien hält ihren in der Gegenschrift vom 14.5.1996 gestellten Antrag aufrecht.

Beweis: vorgelegter Verwaltungsakt

In eventu wird ausgeführt:

Gemäß Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, entzogen werden, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist.

§ 85 Abs 2 FrG normiert einen Festnahmegrund bei Vorliegen bestimmter im FrG enthaltener Verwaltungsübertretungen, darunter auch die Übertretung gemäß § 82 Abs 1 Z 4 FrG.

Der festnehmende Beamte konnte vertretbarerweise vom Vorliegen dieser Verwaltungsübertretung ausgehen. Dies deshalb, da der Bf kroatischer Staatsangehöriger ist und als solcher dem Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Kroatien über die Aufhebung der Sichtvermerkspflicht BGBl Nr 487/1995 unterliegt. Dieses Abkommen lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Die Staatsbürger der Vertragsstaaten, die einen der im Artikel 3 angeführten Reiseausweise mit sich führen, können ohne Sichtvermerke des anderen Vertragsstaates die Grenzen der Vertragsstaaten überschreiten und sich drei Monate auf dem Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates aufhalten.

Artikel 2

Artikel 1 findet keine Anwendung auf jene Personen, die sich länger als drei Monate auf dem Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates aufhalten wollen oder dort die Ausübung einer Erwerbstätigkeit beabsichtigen. In diesen Fällen ist vor der Einreise die Erteilung eines Sichtvermerkes oder einer Aufenthaltsbewilligung erforderlich."

Wie sich aus der Anzeige vom 8.3.1996 ergibt, war der Bf im Zeitpunkt seiner Betretung gerade mit Reinigungsarbeiten in der Küche des Lokals "T" beschäftigt und mit einer Küchenschürze bekleidet. Der einschreitende Beamte mußte daher von der Annahme ausgehen, daß es sich beim Bf um einen "Schwarzarbeiter" handelt. Die Kontrolle des Reisepasses des Bf ergab überdies, daß dieser zuletzt am 11.10.1995 eingereist und sohin seit beinahe fünf Monaten im Bundesgebiet aufhältig gewesen war. Bzl Sa mußte daher zu der Schlußfolgerung kommen, daß der Bf sowohl im Hinblick auf die in Art 1 leg cit genannte Frist als auch im Hinblick auf Art 2 leg cit unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist. Da der Bf nicht gemeldet war, war die Vorführung des Festgenommenen im Sinne des § 85 Abs 2 FrG für die Sicherung des Verfahrens unerläßlich.

Eine Verletzung des Bf im Recht auf Schutz der persönlichen Freiheit ist daher zu verneinen, weshalb die Bundespolizeidirektion Wien den EVENTUALANTRAG stellt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Bundespolizeidirektion Wien verzichtet gemäß § 67d Abs 2 AVG auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung."

In der am 9.9.1996 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten Verhandlung gab Frau Maria Pe folgendes zu Protokoll:

"Ich kenne Herrn und Frau P, da meine Mutter und die Mutter des Herrn P Schwestern sind. Herr und Frau P sind Anfang März (am 5. oder 6.) nach Österreich gekommen. Woher sie gekommen sind, weiß ich nicht, ich erhielt nur einen Anruf von Herrn P und mein Mann und ich haben sie dann vom Westbahnhof abgeholt. Die Bf wohnten im Haus W-gasse, wo auch das Restaurant "T" untergebracht ist. Die Wohnung gehört der Besitzerin des Hauses. Wem das Restaurant gehört, weiß ich nicht. Die Wohnung ist etwa drei Zimmer groß und beinhaltet auch Badezimmer, Toilette und Küche. Wir beabsichtigten, am darauffolgenden Sonntag (10.3.) gemeinsam nach Rumänien zu fahren. Die von mir und meinem Mann bewohnte Wohnung in der G-gasse und die Wohnung in der W-gasse befinden sich etwa fünf Gehminuten voneinander entfernt.

Die Besitzerin des Hauses W-gasse kennt mein Mann wegen dem Restaurant. Das Restaurant gehört der Mutter meines Mannes (Pe Saveta) und mein Mann arbeitet in diesem Lokal in der Küche. Ich arbeite nicht regelmäßig in diesem Lokal, ich helfe nur hin und wieder aus, da es sich um einen Familienbetrieb handelt. Ich habe während des Aufenthaltes der Bf nicht sehr viel Zeit mit ihnen verbracht, sie waren zum Essen bei uns und wir waren spazieren. Ich weiß nicht, ob meine Schwiegermutter Kontakt zu den Bf hatte.

Über Befragen des BfV:

In Rumänien werden auch Cousins und Cousinen in entfernteren als

Bruder und Schwester bezeichnet.

Über Befragen des Vertreters der BPD Wien:

Ana P ist die Frau meines Cousins aber nicht meine Schwester."

Der Zeuge Jovan Pe gab folgendes an:

"Der Bf ist der Cousin meiner Gattin. Die Bf kamen etwa drei Tage vor dem Einschreiten der Fremdenpolizei nach Österreich. Wir haben telefonisch unmittelbar vor ihrem Eintreffen von ihrem Aufenthalt in Österreich erfahren und sie dann sogleich vom Westbahnhof abgeholt. Ich nehme an, daß die beiden aus Rumänien gekommen sind. Möglicherweise kamen die beiden auch aus Z, da sie dort immmer wieder arbeiten. Wir haben die beiden am Westbahnhof getroffen und sie nicht von einem bestimmten Zug abgeholt. Ich weiß nicht, ob die beiden schon länger in Österreich waren, ich denke aber, daß sich zumindestens die Frau des Herrn P bei mir gemeldet hätte. Die Besitzerin des Hauses W-gasse hat uns die Wohnung in ihrem Haus kurzfristig zur Verfügung gestellt, wir beabsichtigten, am Sonntag gemeinsam mit der Familie P nach Rumänien zu fahren. Ich kann den Namen der Besitzerin des Hauses momentan nicht nennen, ich sage immer "Frau D" zu ihr. Die Frau wohnt auch in diesem Haus, sie hat dort zwei Wohnungen.

Die Wohnung, die der Familie P zur Verfügung gestellt wurde, war in etwa 120 m2 groß, inklusive drei Zimmer, Badezimmer, Toilette und Küche. Im Erdgeschoß befindet sich das Restaurant "T", welches meiner Mutter gehört. Weiterer Gesellschafter ist der Sohn meines Bruders. Meine Mutter kennt Herrn und Frau P von unserer Hochzeit, bei dem jetzigen Aufenthalt in Wien hat sie die Familie P nicht gesehen. Ich arbeite im Restaurant als Koch und bin jeden Tag außer Montag ab 17.30 Uhr dort. Ich bin dort hauptsächlich Koch und vertrete aber meine Mutter. Mein Neffe ist auch im Lokal. Mein Neffe kannte die Familie P bis zu ihrem Aufenthalt in Österreich nicht, erst nach ihrem Eintreffen hat er insbesondere Frau P näher kennengelernt. Während dem Aufenthalt der Familie P war meine Mutter in Jugoslawien. Der Kontakt zwischen meinem Neffen und der Familie P war ausgesprochen gut.

Ich habe der Familie P als Vertreter meiner Mutter erlaubt, die Küche des Restaurants zu benützen, da in der Küche der Wohnung keine Lebensmittel vorrätig waren. Mein Neffe hatte dabei nichts damit zu tun. Die Familie P benützte die Küche und ich kam am verfahrensgegenständlichen Tag dort hin, als beide schon fertig waren. Beide hatten normale Kleidung an. Ich weiß nicht, ob sie Schürzen an hatten, da ich zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwesend war.

Ich bin angelernter Koch mit viel Praxis, bei mir zu Hause koche meistens ich. Herr P ist Schweisser, was seine Frau von Beruf ist, kann ich nicht sagen. Über die Art, wie sehr Herr P in der Küche mitgeholfen hat, kann ich nichts angeben.

Als die Fremdenpolizei kam, war ich nicht im Lokal. Zu diesem Zeitpunkt war nur ein Kellner da, da vor dem Theaterbeginn manche Leute zu uns etwas trinken kommen. Ich kam erst zu der Örtlichkeit, als die Amtshandlung schon abgeschlossen war. Die Bf sprechen nur äußerst wenig Deutsch. Als Kellner war Giovanni S im Lokal anwesend. Der Kellner ist Italiener und spricht nicht die rumänische Sprache.

Als ich kam, waren die Bf bereits im Bus, der Polizist hat nur meine Daten aufgenommen, dann fuhren sie ab. Es gab keine Gelegenheit, mit den Bf oder den Beamten zu reden.

Ich kann nicht angeben, ob die Familie P schon oft in Österreich waren, bei uns waren sie zum ersten Mal. Ich glaube, daß sich die Bf gemeldet hätten, wenn sie schon vorher einmal in Österreich gewesen wären.

Über Vorhalt der Angabe, daß laut Anhaltemeldung der BPD Wien der Bf im Besitz eines Reisepasses war, welcher einen Greko-Stempel vom 11.10.1995 aufwies, somit der Bf bereits damals schon oder noch immer im Bundesgebiet war, gebe ich an, daß ich dazu nichts aussagen kann.

Über Befragen des BfV:

Wenn wir Gäste aus unserem Heimatland haben, ist es normal, daß diese bewirtet werden und daß diese für ihren Lebensunterhalt nicht aufkommen müssen. Unser Gästeklientel setzt sich zu 100 % aus den Besuchern des R-theaters sowie den dort tätigen Personen zusammen. Vom R-theater bis zum "T" sind es etwa 50 Meter. Die ersten Gäste kommen bei uns um 18.00 Uhr, es sind dies jene Personen, die vor dem Theater zu uns kommen. Die meisten Gäste, die vor dem Theater kommen, trinken nur etwas. Ich beginne gegen

19.30 Uhr mit den Vorbereitungen in der Küche, ich bin jedoch bereits vor 18.00 Uhr im Lokal, um zu sehen, ob Arbeit da ist. Gegebenenfalls trinke ich noch einen Kaffee.

Es gab keine gesonderte Vereinbarung mit der Familie P, wann diese die Küche benützen durften, wenn wir etwas in der Küche zu tun hatten, wußten die beiden, daß sie unaufgefordert die Küche zu verlassen hätten. Die Bf haben sich immer daran gehalten, es hat während des Aufenthaltes der Familie P keine Probleme gegeben. Zum Zeitpunkt der Festnahme waren keine Gäste im Lokal anwesend. Herr P spricht ein schlechteres Deutsch als meine Gattin. Herr P könnte nicht einmal ohne weiteres Zigaretten kaufen.

Das Gespräch zwischen dem Polizisten und mir wurde vom Polizisten abgebrochen, deshalb ergab sich keine Gelegenheit, näheres bekanntzugeben. Der Polizist hat mich zu den Personen der Bf nicht befragt.

Über Befragen des Vertreter der BPD Wien:

Ich kann nicht angeben, ob das Lokal schon geöffnet war, als ich ankam. Die Bf saßen schon im Bus, ein Polizist stand an der Türe und mehrere Polizisten verließen das Lokal. Der Polizist an der Türe in Zivil verlangte meine Daten; der Polizist hat mir keinen Ausweis gezeigt und war als Polizist nicht kenntlich. Er hat mir dann seine Dienstmarke gezeigt.

Der Polizist hat mich nach meinem Nationale gefragt und ich habe gesagt, daß meine Mutter die Eigentümerin des Lokales ist. Der Polizist hat mich aufgefordert die Kopien der Dokumente des Personals auf die Fremdenpolizei zu bringen. Ich denke, die Familie P hatte ihre Pässe bei sich. Ich hatte keine Gelegenheit anzugeben, daß die Familie P mit mir verwandt ist. Ich habe mich nicht erkundigt, wohin die Bf gebracht werden.

Ich weiß nicht, ob die Bf in der Wohnung gemeldet waren, glaube aber nicht, da wir vor hatten, am Sonntag bereits nach Rumänien zu fahren. Die Festnahme war an einem Freitag. Der Kellner, der im Lokal anwesend war, hat einen Schlüssel zum Lokal.

Aufgrund der Aufforderung des Polizisten, die Kopien der Dokumente des Personals ins Büro in der W-gasse zu bringen, habe ich angenommen, daß die Bf ebenso dort hingebracht werden. Während des Aufschreibens der Adresse war zuwenig Zeit, den Polizisten zu fragen, wohin sie gebracht werden.

Der Polizist hat zu mir nicht gesagt, daß er vermutet, daß im Lokal Personen schwarz beschäftigt werden."

Der Zeuge Andreas W gab folgendes an:

"Ich kann über den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nichts angeben, da ich mich als gewerberechtlicher Geschäftsführer nur um die Sauberkeit der Schank und Hygiene in der Küche kümmere. Mit Personaleinstellungen und -entlassungen habe ich nichts zu tun, dies macht der Herr Pe."

Der Zeuge BzI Johann Sa gab folgendes an:

"Wir sind im Rahmen der fremdenpolizeilichen Streife in das Lokal "T" gekommen. Das Lokal war geöffnet, es waren mehrere Kellner im Lokal. Ob Personen bereits im Lokal waren, kann ich nicht angeben. Die Amtshandlung erfolgt im Rahmen der anonymen Anzeige wegen Schwarzarbeit. Es war meine erste Amtshandlung in diesem Lokal. Wir führten die Streife zu viert durch. Die Kollegen haben zu zweit die Kellner nach ihren Dokumenten befragt, ein Kollege und ich sind in die Küche gegangen.

Die beiden Personen P waren alleine in der Küche, eine Person war mit dem Abwasch beschäftigt, die andere reinigte die Küche. Beide waren mit weißen Schürzen bekleidet.

Ich habe die beiden Angezeigten nach ihren Ausweisen gefragt. Das Wort "Passport" wird üblicherweise verstanden und wurde auch von den Angehaltenen verstanden. Die beiden hatten die Pässe nicht bei sich, sondern es hing am Hintereingang der Küche ein Schlüssel. Wir folgten den beiden in die offensichtlich zum Lokal gehörende Wohnung im ersten Stock, wo die beiden ihre Reisepässe im Schlafzimmer aufbewahrten.

Die Wohnung machte auf mich keinen ungewöhnlichen Eindruck. Es war eine größere Wohnung, es war nur das Schlafzimmer von den beiden Personen bewohnt. Die Wäsche der beiden war in Kästen verstaut. Es war für mich nicht ersichtlich, wie lange die beiden bereits in dieser Wohnung wohnten. Im Reisepaß der Frau P befand sich der typische Zurückweisungsstempel, im Reisepaß des Herrn P ein Greko-Stempel. Die in der Meldung angegebenen Stempel sind

die letztdatierten, die ich wahrgenommen habe. Möglicherweise waren noch weitere Stempel vor den angeführten gültig in den Pässen. Weiters fragte ich danach nach den Meldebestätigungen, welche von ihnen nicht vorgewiesen werden konnten.

Die Festnahme wurde gemäß § 85 Abs 2 Fremdengesetz von mir ausgesprochen. Die Angezeigten wurden wegen der im Betreff der Meldung angeführten Delikte festgenommen.

Ich kann nicht mehr genau angeben, welche Aussagen die beiden Festgenommenen getätigt haben. Ein Verantwortlicher für das Personal war nicht anwesend, die Kollegen, die mit den Kellnern beschäftigt waren, haben uns mitgeteilt, daß ein Verantwortlicher verständigt worden ist.

Ich verbrachte die Festgenommenen in unser Fahrzeug, der Kollege führte mit dem mittlerweile eingetroffenen Verantwortlichen ein Gespräch, über dessen Inhalt ich nichts angeben kann. Ich weiß nur, daß der Kollege ebenso Anzeige erstattete.

Über Befragen des BfV:

Als Grund für die Festnahme wegen unerläßlicher Vorführung vor die Behörde war die nicht vorhandene Meldung und die Sicherung des Verfahrens zu sehen, da ich befürchtete, bei Nichtfestnahme werden die beiden Angehaltenen sich absetzen. Unter den Kellnern war auch ein Rumäne, der sich nicht ausweisen konnte und der im Zuge der Amtshandlung geflüchtet ist. Dieser Sachverhalt scheint in der Meldung nicht auf. Ich wiederhole, daß die Gefahr bestand, die Angehaltenen würden ihre Wohnung verlassen und für die Behörden nicht mehr greifbar sein.

Wären die Angehaltenen polizeilich gemeldet gewesen, wäre wahrscheinlich nur eine Anzeige gelegt worden und keine Festnahme ausgesprochen worden. Ich erinnere mich nicht, ob mir die Angehaltenen erzählten, daß sie erst seit einigen Tagen in Österreich sind. Die Festnahme wurde aufgrund der in der Anhaltemeldung festgehaltenen Verwaltungsübertretungen ausgesprochen.

Über Befragen des Vertreters der BPD Wien:

Über die Person, die während der Amtshandlung geflüchtet ist, steht deswegen nichts in der Meldung, da diese Person von einem Kollegen kontrolliert wurde.

Der Verantwortliche (Zeuge Pe) sprach mit dem Kollegen, der für den 6. Bezirk zuständig ist. An diesem Tag wurde an der Örtlichkeit niemand mehr festgenommen."

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht vom Vorliegen eines aufrechten Vertretungsverhältnisses des Vertreters des Beschwerdeführers aus, da dieser dem erkennenden Senat eine mit 16.3.1996 datierte, unbedenkliche Vollmachtsurkunde vorlegte und die auf der Vollmacht befindliche Unterschrift mit jenen Unterschriften übereinstimmt, die auf der Niederschrift vom 14.3.1996 sowie auf der Übernahmsbestätigung des Schubhaftbescheides zu finden sind.

In der Sache selbst wird ausgeführt:

Gemäß Art 1 Abs 3 PersFrG 1988 darf die persönliche Freiheit nur entzogen werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; Art 1 Abs 3 PersFrG richtet sich somit an den einfachen Gesetzgeber.

§ 85 Abs 2 FrG ist ein solches einfaches Gesetz und ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einen Fremden, der bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 82 leg cit (zB bei der Mißachtung eines Aufenthaltsverbotes) betreten wird, zwecks einer für die Sicherung des Verfahrens unerläßlichen Vorführung vor die Behörde festzunehmen (es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, der Fremde werde das Bundesgebiet unverzüglich verlassen).

§ 82 FrG bestimmt hierbei folgendes:

1)

Wer

1.

nach Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung nicht rechtzeitig ausreist oder

2. einem Aufenthaltsverbot zuwider unerlaubt in das Bundesgebiet zurückkehrt oder

3. sich als paßpflichtiger Fremder, ohne im Besitz eines gültigen Reisedokumentes zu sein, im Bundesgebiet aufhält oder

4. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (§ 15), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist in den Fällen der Z 1 und 2 mit Geldstrafe bis zu S 10.000,-- oder mit Freiheitsstrafe bis zu 14 Tagen, sonst mit Geldstrafe bis zu S 10.000,-- zu bestrafen."

Der Beschwerdeführer erachtet nunmehr seine Festnahme deshalb als rechtswidrig, da kein Festnahmegrund gemäß § 82 FremdenG vorgelegen sei und darüber hinaus die Festnahme nicht zum Zweck der zur Sicherung des Verfahrens unerläßlichen Vorführung vor die Behörde gedient habe. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht.

Wie sowohl dem Akteninhalt als auch den Aussagen des einschreitenden Beamten der Fremdenpolizei in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist, konnte der Beamte vertretbarerweise aus den ihm vorgelegenen Unterlagen davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer illegal im Bundesgebiet aufhältig ist und somit der Tatbestand des § 82 Abs 1 Z 4 FremdenG verwirklicht ist. Der Beschwerdeführer war auch im Bundesgebiet nicht gemeldet und konnte der Beamte somit vertretbarerweise davon ausgehen, daß sich der Beschwerdeführer dem Zugriff der Behörde entziehen werde. Wenn der Vertreter des Beschwerdeführers vorbringt, daß sich im Zuge des fremdenpolizeilichen Verfahrens ergeben habe, daß der Beschwerdeführer nicht rechtswidrig im Bundesgebiet aufhältig gewesen sei, so ist dem folgendes entgegenzuhalten:

Für die Rechtmäßigkeit der Festnahme nach § 85 Abs 2 FrG kommt es nicht darauf an, ob der Fremde die Verwaltungsübertretung gemäß § 82 FrG tatsächlich gesetzt hat, sondern nur darauf, ob der einschreitende Beamte zum Zeitpunkt der Festnahme vertretbarerweise vom Vorliegen einer derartigen Übertretung ausgehen konnte. Im Hinblick auf die oben getätigten Ausführungen war dies im vorliegenden Fall gegeben und für den Beamten ein offenkundiges Verdachtsmoment vorhanden. Der Begriff des "Betretens" kann nämlich nur so verstanden werden, daß ein offenkundiges Verdachtsmoment besteht, andernfalls würde man dem Gesetz in allen Fällen, in denen ein Tatbestand von einem Fristenlauf abhängt, sinnwidrigerweise seine Nichtvollziehbarkeit unterstellen.

Der einschreitende Beamte hätte bei der zum Festnahmezeitpunkt gegeben gewesenen Situation an Ort und Stelle weder überprüfen, noch entscheiden können, ob der Beschwerdeführer tatsächlich erst drei Tage im Bundesgebiet aufhältig war oder schon seit dem Zeitpunkt der letzten Eintragung im Reisestempel. Es darf hierbei auch nicht übersehen werden, daß der einschreitende Beamte die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine Festnahme vorliegen oder nicht, in kürzester Zeit treffen muß und keine weitwendigen Überlegungen anstellen und keine eingehenden Recherchen durchführen kann (während dies dann in einem Verwaltungsstrafverfahren möglich ist).

Das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes hatte bei der Festnahme des Beschwerdeführers am 8.3.1996 auch keinen Grund zur Annahme, daß der Beschwerdeführer im Sinne des § 85 Abs 2 zweiter Satzteil FremdenG das Bundesgebiet unverzüglich verlassen werde, befand sich doch der Beschwerdeführer keineswegs bereits im grenznahen Gebiet, sondern (weiterhin) in Wien.

Das Organ der Bundespolizeidirektion Wien konnte aufgrund der Umstände am Betretungsort, nämlich der Eintragung im Reisepaß des Beschwerdeführers, daher vertretbarerweise davon ausgehen, daß zumindest der begründete Verdacht bestand, der Beschwerdeführer habe gegen § 82 Abs 1 Z 4 FrG iVm § 15 Abs 3 Z 1 FrG verstoßen und damit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 82 Abs 1 FrG begangen. Im konkreten Fall erfolgte die Festnahme des Beschwerdeführers gemäß § 85 Abs 2 Fremdengesetz daher zu Recht.

Die Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt infolge der am 8.3.1996 erfolgten Festnahme war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu den Kosten wird ausgeführt:

Gemäß § 79a AVG sind der obsiegenden Partei die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten seitens der unterlegenen Partei zu ersetzen.

Gemäß § 79a Abs 4 Zif 3, Abs 5 und Abs 7 sowie§ 79b Abs 3 AVG, in der Fassung BGBl Nr 471/1995, wurde vom

Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandersätze für den Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (BGBl Nr 855/1995) verordnet. Gemäß § 1 gelten für die Berechnung des Aufwandersatzes im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenates wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß § 67c AVG folgende Pauschalbeträge:

Zif 3 Ersatz für den Vorlageaufwand der belangten Behörde als obsiegender Partei S 565,--

Zif 4 Ersatz für den Schriftsatzaufwand der belangten Behörde als obsiegender Partei S 2.800,--

Zif 5 Ersatz für den Verhandlungsaufwand der belangten Behörde als

obsiegender Partei S 3.500,--

In Summe S 6.865,--

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at