

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/6/24 97/01/0239

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §7 Abs1 Z4;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 97/01/0241

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Wetzel und die Hofräte Dr. Bachler, Dr. Rigler, Dr. Schick und Dr. Pelant als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerden der

1) A in Lochau, 2) G in Bregenz, beide vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg 1) vom 14. Juni 1996, Zl. 2-07/95/E2, 3-51-03/95/E2, 2) vom 5. Juli 1996, Zl. 2-03/96/E2, 3-51-01/96/E2, jeweils betreffend Ausübung unmittelbarer verwaltungs- (bzw. sicherheits-)behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie Verletzung von Richtlinien gemäß § 89 Abs. 4 Sicherheitspolizeigesetz (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Erstbeschwerdeführerin erhob mit Schriftsatz vom 22. Dezember 1995 Beschwerde wegen Verletzung im Recht auf persönliche Freiheit, in "subjektiven Rechten im Sinne des § 88 und durch Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten im Sinne des § 89 Sicherheitspolizeigesetz".

Die Erstbeschwerdeführerin sei die Ehegattin eines "daueraufenthaltsberechtigten türkischen Staatsbürgers" und damit nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei in Verbindung mit dem Assoziationsratsbeschluß Nr. 1/80 in Österreich aufenthaltsberechtigt. Die Fremdenpolizeibehörden würden dies bestreiten. Die Erstbeschwerdeführerin habe "beim Verfassungsgerichtshof Beschwerde eingebracht", eine diesbezügliche Entscheidung liege nicht vor. Es sei fremdenpolizeiliche Praxis, bei anhängigen höchstgerichtlichen Beschwerden keine Zwangsmaßnahmen zu setzen, zumal dann, wenn die "europarechtliche Aufenthaltsbefugnis strittig" sei. Die Erstbeschwerdeführerin sei mit Vorhalt

vom 20. September 1995 von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz aufgefordert worden, das Bundesgebiet binnen 14 Tagen zu verlassen, ansonsten werde ein Ausweisungsverfahren gegen sie eingeleitet. Der Erstbeschwerdeführerin sei Gelegenheit gegeben worden, sich binnen 14 Tagen zu diesem Vorhalt zu äußern. Anstatt die Antwort auf diesen Vorhalt abzuwarten, sei uno actu der Gendarmerieposten beauftragt worden, nach Ablauf der 14-Tagesfrist die Ausreise zu überwachen. Anstatt beim Beschwerdevertreter nachzufragen, ob seine Mandantin ausgereist sei, "wie dies das AVG vorsehe", habe sich die Gendarmerie in die Privaträume der Erstbeschwerdeführerin begeben. Die Gendarmerie habe keine der türkischen Sprache mächtige Begleitperson beigezogen. Die Erstbeschwerdeführerin habe der Gendarmerie eine Bestätigung des Beschwerdevertreters vorgezeigt, daß sich ihr Reisepaß bei ihrem Rechtsfreund befinde. Daraufhin habe die Gendarmerie die der deutschen Sprache nicht mächtige Erstbeschwerdeführerin aufgefordert, auf den Gendarmerieposten mitzukommen. Nach der Gendarmerieanzeige vom 14. November 1995 solle die Erstbeschwerdeführerin erklärt haben, "freiwillig" zum Posten mitzukommen. Dies sei unzutreffend, die Erstbeschwerdeführerin sei dezidiert aufgefordert worden, mitzukommen. Erst auf dem Posten habe die Gendarmerie mit der Bezirkshauptmannschaft Bregenz telefoniert und dann die Erstbeschwerdeführerin wieder nach Hause gehen lassen.

Mit dieser Amtshandlung habe die Exekutive mehrere Richtlinien und Bestimmungen verletzt. Das AVG sehe vor, daß verfahrensbezogene Ermittlungen mit dem ausgewiesenen Rechtsfreund abzuwickeln seien. Hätte die Gendarmerie diesen Grundsatz befolgt, hätte sie die Erstbeschwerdeführerin gar nicht behelligen müssen. "Offenbar war aber gerade dies die Intention der Amtshandlung, nämlich die Erstbeschwerdeführerin in einer Situation der Hilflosigkeit zu beunruhigen." "Diese gezielte Art der Ausübung von Schikane, die von der belangten Behörde systematisch praktiziert wird", verstoße gegen die Einschreitensrichtlinie, wonach Amtshandlungen nur das erforderliche Maß an Zwang beinhalten dürften und unter Achtung der Menschenwürde abzuwickeln seien. Eine Grundvoraussetzung, um eine Amtshandlung sachgerecht und menschenwürdig durchführen zu können, sei aber, daß man sich mit der "beamtshandelten Person" auch tatsächlich sprachlich verständigen könne. In der Folge sei die Erstbeschwerdeführerin grundlos auf den Gendarmerieposten mitgenommen worden. Daß sie dies freiwillig getan habe, scheide schon deshalb aus, weil sie gar nicht in der Lage sei, in deutscher Sprache eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben. Sie sei imperativ aufgefordert worden, mitzukommen. Richtlinienwidrig sei auch die Umgehung des Beschwerdevertreters, der als einziger über einen vollständigen Akt verfüge und alle erforderlichen Auskünfte ohne "die vollkommen überflüssige Amtshandlung" geben hätte können. Die Beschwerdeführung erfolge insbesondere auch deshalb, weil Ing. S. (Bezirkshauptmannschaft Bregenz) "eine spezielle Fehlpraxis" entwickelt habe, jeweils parallel zum Vorhalt gleich dessen Exekution zu verfügen, "den Vorhalt also zum Alibiakt" zu degradieren.

Die belangte Behörde leitete eine Ausfertigung der Beschwerde im Hinblick auf § 89 Sicherheitspolizeigesetz an das Bezirksgendarmeriekommando Bregenz weiter. Mit Schreiben vom 31. Jänner 1996 teilte dieses der Erstbeschwerdeführerin mit, daß im Einschreiten der Gendarmeriebeamten gegen die Erstbeschwerdeführerin keine Verletzung von Richtlinien im Sinne des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) festgestellt werden könne.

Mit Antrag vom 19. Februar 1996 begehrte die Erstbeschwerdeführerin gemäß § 89 Abs. 4 SPG die Entscheidung durch die belangte Behörde.

Mit Schreiben vom 16. Februar 1996 teilte die Bezirkshauptmannschaft Bregenz mit, daß der Antrag der Erstbeschwerdeführerin auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung im Instanzenzug mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 26. Juli 1995 abgewiesen worden sei. Die Erstbeschwerdeführerin sei mit einem Touristensichtvermerk, gültig bis zum 21. Oktober 1994 nach Österreich eingereist. Sie sei nach Ablauf dieses Touristensichtvermerks nicht aus Österreich ausgereist und halte sich nicht rechtmäßig in Österreich auf. Mit Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1995 sei der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen worden, die Behandlung der Beschwerde sei abgelehnt worden. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz habe mit Schreiben vom 20. September 1995 die Erstbeschwerdeführerin aufgefordert, das österreichische Bundesgebiet aufgrund ihres nicht rechtmäßigen Aufenthaltes innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung zu verlassen, widrigenfalls gegen sie ein Verfahren zur Erlassung fremdenpolizeilicher Maßnahmen eingeleitet werde. Mit Schreiben vom selben Tag sei der Gendarmerieposten Lochau um Überprüfung der Ausreise und der diesbezüglichen Rückmeldung an die Bezirkshauptmannschaft Bregenz ersucht worden. Aufgrund dieses Erhebungsversuchens sei am

14. November 1995 um 9.40 Uhr eine Kontrolle vorgenommen worden. Wegen des nicht rechtmäßigen Aufenthaltes der Erstbeschwerdeführerin sei am 14. November 1995 durch den Gendarmerieposten Lochau die Anzeige wegen Übertretung nach dem Fremdengesetz an die Bezirkshauptmannschaft Bregenz erstattet worden.

Die Erstbeschwerdeführerin gab hiezu eine Stellungnahme ab.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14. Juni 1996 wies die belangte Behörde mit Spruchpunkt 1. die gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gerichtete Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin als unzulässig zurück und stellte in Spruchpunkt 2. fest, daß durch das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes keine Richtlinie verletzt worden sei. Sie begründete den Bescheid damit, daß sie die Darstellungen der Gendarmen, daß das Gespräch mit der Erstbeschwerdeführerin in einem ruhigen und sachlichen Ton verlaufen und die Erstbeschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt angeschrien worden sei, für zutreffend halte. Diese Darstellungen stimmten miteinander überein. Der Erstbeschwerdeführerin sei Gelegenheit zur telefonischen Information ihrer Schwägerin und zum Hinterlassen einer Notiz für ihren Ehegatten gegeben worden. Die belangte Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

"Am Vormittag des 14.11.1995 fuhren die Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostens Lochau, Insp. N. und Insp. M., im Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Bregenz (vom 20.9.1995) zur Wohnung der Beschwerdeführerin in L., um dort zu überprüfen, ob sich die Beschwerdeführerin, eine türkische Staatsangehörige, noch immer unter dieser Adresse aufhält oder ob sie ausgewandert ist. Im vorerwähnten Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 20.9.1995 wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihres rechtswidrigen Aufenthalts aufgefordert, das Bundesgebiet binnen 14 Tagen zu verlassen, widrigenfalls fremdenpolizeiliche Maßnahmen gegen sie gesetzt würden.

Gegen 9.40 Uhr des 14.11.1995 klopfen die beiden Gendarmeriebeamten an der Wohnungstüre der Beschwerdeführerin. Nachdem sie die Türe geöffnet hatte, wurde sie zunächst befragt, ob ihr Familienname "P" sei. Dies bestätigte die nur ganz ungenügend Deutsch sprechende Beschwerdeführerin mit einem Kopfnicken. Auf die Frage nach ihrem Reisepaß zeigte die Beschwerdeführerin den Gendarmeriebeamten eine schriftliche Bestätigung, wonach sich ihr Reisepaß in der Kanzlei ihres Rechtsfreundes befinde. Von den Gendarmeriebeamten wurde der Beschwerdeführerin nunmehr aufgrund des Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 20.9.1995 vorgehalten, daß sie das Bundesgebiet bereits hätte verlassen müssen und ihr Aufenthalt somit rechtswidrig wäre. Von Insp. M. wurde die Beschwerdeführerin bei diesem Gespräch auch ersucht, zur Abklärung des Sachverhaltes auf den Gendarmerieposten Lochau mitzukommen.

Daraufhin gab die Beschwerdeführerin den Gendarmeriebeamten zu verstehen, daß sie zuvor telefonieren möchte. Nachdem sie vom Wohnzimmer aus mit ihrer Schwägerin telefoniert hatte, hinterließ sie noch für ihren Ehegatten eine schriftliche Notiz und fuhr anschließend gemeinsam mit den Gendarmeriebeamten zum Gendarmerieposten Lochau.

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin, der kurze Zeit später bei seiner Wohnung eintraf und dort durch seinen Bruder darüber informiert wurde, daß seine (damals schwangere) Ehegattin von Gendarmeriebeamten mitgenommen worden sei, fuhr daraufhin sogleich zum Gendarmerieposten Lochau, wo ihm durch die Gendarmeriebeamten erklärt wurde, daß sich seine Ehegattin illegal im Bundesgebiet aufhalte und die zuvor vorgenommene Amtshandlung über Weisung der Bezirkshauptmannschaft Bregenz erfolgt sei.

Während der Erörterung dieses Sachverhaltes auf dem Gendarmerieposten nahm Insp. M. mit dem Fremdenpolizeireferenten der Bezirkshauptmannschaft Bregenz, S., telefonisch Kontakt auf. Dieser forderte den Gendarmeriebeamten, nachdem ihm das Ergebnis der Erhebungen geschildert wurde, auf, die Beschwerdeführerin "auf freiem Fuß" anzuzeigen.

Anschließend verließen die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte gegen 10.10 Uhr den Gendarmerieposten Lochau."

In rechtlicher Hinsicht zog die belangte Behörde daraus den Schluß, es sei von den beiden Gendarmeriebeamten bei Durchführung ihrer Amtshandlung keine wie immer geartete Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt worden. Die Erstbeschwerdeführerin hätte auch im Falle ihrer Weigerung, mit auf den Gendarmerieposten zu kommen, keinen Zwang zu gewärtigen gehabt. Es sei die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu verneinen.

Im Hinblick auf § 89 Abs. 1 SPG führte die belangte Behörde darüber hinausgehend aus, daß die

Erstbeschwerdeführerin von den Gendarmeriebeamten über den Zweck des Einschreitens informiert worden sei (vgl. § 6 Abs. 1 Z. 2 der Richtlinien-Verordnung), es sei ihr bekanntgegeben worden, daß die Amtshandlung im Auftrag der Bezirkshauptmannschaft durchgeführt werde. Daß zum Zeitpunkt dieser Amtshandlung der Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin nicht zu Hause gewesen sei, habe auf einem Zufall beruht und sei entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht beabsichtigt gewesen. Abgesehen davon wären die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch nicht verpflichtet gewesen, beim Vollzug des behördlichen Auftrages bis zum Eintreffen eines Angehörigen zuzuwarten. Es habe sich auch kein Anhaltspunkt für die Annahme ergeben, daß die Gendarmeriebeamten der Erstbeschwerdeführerin gegenüber voreingenommen gewesen wären oder sie aufgrund ihrer nationalen Herkunft benachteiligt hätten (vgl. § 5 Abs. 1 der Richtlinien-Verordnung). Es sei keine Richtlinie für das Einschreiten von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verletzt worden. Die Gendarmeriebeamten hätten bei ihrer Amtshandlung auch keine unververtretbare, dem Verhältnismäßigkeitsgebot widersprechende Vorgangsweise gewählt (vgl. § 29 SPG). Ergänzend sei bemerkt, daß bei der gegebenen Situation auch ein Vorgehen gemäß § 85 Abs. 2 Fremden-gesetz (1992) nicht ohne weiteres ausgeschlossen gewesen wäre.

Die Zweitbeschwerdeführerin brachte in ihrer Beschwerde an die belangte Behörde vom 5. Februar 1996 vor, sie sei Rechtsbesitzerin einer Wohnung in Bregenz. Am 28. Dezember 1995 seien in dieser Wohnung zwei Gendarmeriebeamte erschienen und hätten erklärt, im Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Bregenz nach ihrem Ehemann zu suchen. Die Zweitbeschwerdeführerin habe erklärt, ihr Ehemann sei beim Arzt. Daraufhin hätten beide Gendarmeriebeamten die Wohnung betreten, die Räumlichkeiten, Küche, Speisekammer, Wohnzimmer etc., durchsucht und den Kleiderschrank geöffnet. Da sich die Richtigkeit der Erklärung der Zweitbeschwerdeführerin herausgestellt habe, sei sie ultimativ aufgefordert worden, daß ihr Ehegatte bis 13.45 Uhr beim Gendarmerieposten vorzusprechen habe. Andernfalls würden die Gendarmen in der Nacht wiederkommen. Sie seien berechtigt, die Türe der Wohnung aufzubrechen.

Durch ihr Verhalten hätten die Gendarmen in zweierlei Hinsicht rechtswidrig gehandelt. Zunächst gebe das Fremden-gesetz keine Kompetenz zur Durchführung von Hausdurchsuchungen. Darüberhinaus stelle die Drohung, bei Nacht zu kommen und die Türe aufzubrechen, einen rechtswidrigen Übergriff dar. Die Zweitbeschwerdeführerin beantragte auszusprechen, daß sie durch die erfolgte Hausdurchsuchung in ihrem Hausrecht verletzt worden sei, und festzustellen, daß die Drohung, bei Nacht wiederkommen und die Türe aufzubrechen, richtlinienwidriges Einschreiten nach § 89 SPG verwirkliche, weil Drohungen mit nicht bestehenden polizeilichen Befugnissen jedenfalls einen Verstoß im Sinne des § 89 SPG darstellten.

Die belangte Behörde übersandte eine Ausfertigung der Beschwerde im Hinblick auf § 89 SPG an das Bezirksgendarmeriekommando Bregenz. Dieses teilte der Zweitbeschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. Februar 1996 mit, daß aufgrund der durchgeführten Erhebungen im Einschreiten der Gendarmen im Rahmen der Entsprechung des Auftrags der Bezirkshauptmannschaft betreffend den Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin keine Verletzung von Richtlinien im Sinne des SPG festgestellt hätte werden können, weil

-

die Beamten im Dienst gewesen seien und in Entsprechung eines behördlichen Auftrages agiert hätten;

-

die Zweitbeschwerdeführerin den Beamten aufgrund deren Ersuchens freiwillig gestattet habe, in der Wohnung nach ihrem Ehegatten Nachschau zu halten und somit keine Hausdurchsuchung vorliege;

-

die Zweitbeschwerdeführerin weder bedroht noch eingeschüchtert worden sei, sondern sie lediglich allgemein über die Berechtigung zur Ausübung von Zwangsmaßnahmen durch Gendarmeriebeamte durch Vollziehung eines Vorführungs-befehles vor die Behörde informiert worden sei.

Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz erstattete mit Schriftsatz vom 27. Februar 1996 eine Gegenschrift, in der sie im Sachverhalt mitteilte, daß der Antrag des Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 10. April 1995 abgewiesen worden sei. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 8. Februar 1994 sei gegen den Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin die Ausweisung erlassen worden. Dieser Bescheid sei durch den Bescheid der

Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 14. Oktober 1994 bestätigt worden. Der Ehegatte der Zweitbeschwerdeführerin sei mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 28. Oktober 1994 und 7. Februar 1995 aufgrund seines nicht rechtmäßigen Aufenthaltes zur Ausreise innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Erhalt des Schreibens aufgefordert worden. Eine Überprüfung durch den Gendarmerieposten Vorkloster vom 24. Juni 1995 habe ergeben, daß sich der Ehegatte der Zweitbeschwerdeführerin nach wie vor im österreichischen Bundesgebiet aufhalte. Mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 22. September 1995 sei der Antrag des Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin, vertreten durch den nunmehrigen Beschwerdevertreter, auf Aufhebung des Berufungsbescheides wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden. Der Ehegatte sei mit neuerlichem Schreiben vom 9. Oktober 1995 zur Ausreise innerhalb einer Frist von 14 Tagen aufgefordert worden. Mit einem weiteren Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 28. Dezember 1995 sei der Antrag des Ehegatten auf Erteilung eines Sichtvermerkes nach dem Fremden-gesetz abgewiesen worden. Das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 9. Oktober 1995, betreffend Ausreiseaufforderung, sei nachrichtlich an den Gendarmerieposten Vorkloster mit dem Ersuchen gerichtet worden, abzuklären, ob der Ehegatte der Zweitbeschwerdeführerin aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgereist sei, widrigenfalls ihn gemäß § 42 FrG festzunehmen und der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vorzuführen. Am 28. Dezember 1995 sei durch die Gendarmen an der Wohnadresse des Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin eine Überprüfung vorgenommen worden.

Die Zweitbeschwerdeführerin sei beim Betreten der Wohnung, der einzelnen Zimmer, sowie des Öffnens des Kleiderkastens jeweils einzeln vorher befragt worden, ob sie diesem zustimme. Sie habe die Zustimmung in jedem Einzelfall erteilt. Ein Gendarm habe der Zweitbeschwerdeführerin dargestellt, daß, falls die Bezirkshauptmannschaft Bregenz den neuerlichen Auftrag zur Festnahme des Ehegatten der Zweitbeschwerdeführerin bzw. zum Betreten der Wohnung erteilen würde, dies von den Gendarmen auch unter Einsetzung von Zwangsmaßnahmen durchgeführt werden würde. Es läge weder eine geset-zlose Hausdurchsuchung noch eine Drohung seitens der Gendarmeriebeamten vor.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juli 1996 wies die belangte Behörde mit Spruchpunkt 1. die gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Hausdurchsuchung) gerichtete Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin als unzulässig zurück und stellte in Spruchpunkt 2. fest, daß durch das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes keine Richtlinie verletzt worden sei. Sie stellten folgenden Sachverhalt fest:

"Am 28.12.1995 gegen 11.30 Uhr begaben sich die Gendarmeriebeamten (des Gendarmeriepostens Vorkloster) Insp. E. und Insp. M. zur Wohnung der Beschwerdeführerin in B. Insp. E. hatte nämlich den (schriftlichen) Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 9.10.1995, den Ehegatten der Beschwerdeführerin, einen rumänischen Staatsangehörigen, gegen den rechtskräftig die Ausweisung verfügt worden war, im Falle seines Antreffens gemäß § 42 Fremden-gesetz festzunehmen und der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vorzuführen.

Die intervenierenden Gendarmeriebeamten läuteten daher gegen 11.30 Uhr an der Wohnungstüre der Beschwerdeführerin und befragten diese, nachdem ihnen die Wohnungstüre geöffnet worden war, wo ihr Ehegatte sei. Die Gendarmeriebeamten verwiesen auch auf den vorerwähnten behördlichen Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Bregenz. Die Frage nach dem Aufenthalt ihres Ehegatten beantwortete die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, daß dieser beim Arzt sei, und auf weitere Frage dahingehend, daß sie nicht wisse, welchen Arzt er aufgesucht habe. Die Gendarmeriebeamten erwiderten der Beschwerdeführerin daraufhin, sie erachteten es nicht für glaubwürdig, daß sie nicht wisse, welchen Arzt ihr Ehegatte aufgesucht habe. Sie fragten die Beschwerdeführerin deshalb, ob sie in der Wohnung nachschauen dürften. Die Beschwerdeführerin erklärte sich damit einverstanden, worauf Insp. M. mit Einverständnis der Beschwerdeführerin die Schlafzimmertüre öffnete, das Schlafzimmer betrat und mit Einwilligung der Beschwerdeführerin den darin befindlichen Kleiderschrank öffnete. Der im Wohnzimmer gebliebene Insp. E. betrat zur selben Zeit von dort aus die Küche und stellte fest, daß sich darin keine Person aufhielt.

Da sich somit ergeben hatte, daß sich der Ehegatte der Beschwerdeführerin nicht in der Wohnung aufhielt, erörterten die Gendarmeriebeamten anschließend gemeinsam mit der Beschwerdeführerin den Anlaß und den rechtlichen

Hintergrund ihres Einschreitens. Die Beschwerdeführerin wies in diesem Zusammenhang darauf hin, daß ihr Ehegatte und auch sie schon längere Zeit wegen der anhängigen fremdenpolizeilichen Verfahren Probleme mit der Bezirkshauptmannschaft hätten, und sie überdies den Eindruck habe, daß für diese Probleme insbesondere der zuständige Fremdenpolizeireferent verantwortlich sei. Im Zuge dieses Gespräches telefonierte die Beschwerdeführerin mit einem Bekannten und informierte ihn über das Einschreiten der Gendarmeriebeamten. Bei diesem Telefongespräch wurde auch, nachdem Insp. M. dem Angerufenen den Grund ihres Einschreitens erläutert hatte, vereinbart, daß sich alle Betroffenen am frühen Nachmittag beim Gendarmerieposten Vorkloster treffen und anschließend zur Abklärung des Sachverhalts zur Bezirkshauptmannschaft Bregenz gehen sollten.

Während dieses Gesprächs im Wohnzimmer traf auch der Bruder der Beschwerdeführerin in der Wohnung ein. Dieser sah, daß seine Schwester durch die Amtshandlung sehr mitgenommen war und auch weinte. Er hörte auch, wie ein Gendarmeriebeamter erklärte, daß es zulässig sei, auch in der Nacht eine fremdenpolizeiliche Kontrolle durchzuführen und dabei auch Türen aufzubrechen.

Gegen 12.00 Uhr, somit nach 30 Minuten, verließen die Gendarmeriebeamten wiederum die Wohnung der Beschwerdeführerin."

Diese Sachverhaltsfeststellungen stützte der unabhängige Verwaltungssenat auf folgende Erwägungen:

"Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die unbedenklichen und glaubhaften Aussagen der einvernommenen Gendarmeriebeamten.

Die beiden Gendarmeriebeamten haben unter Wahrheitspflicht als Zeugen übereinstimmend angegeben, daß die Beschwerdeführerin die an sie gerichteten Fragen beantwortet habe und sie gegen die Anwesenheit der Beamten nicht nur keinen Einwand erhoben, sondern sie vielmehr gebeten habe, in die Wohnung einzutreten. Die Beschwerdeführerin habe auch ihre Einwilligung zum Betreten der Wohnräumlichkeiten und zur Nachschau mit den Worten "selbstverständlich, kommt bitte herein" und "ihr könnt ja nachsehen" gegeben. Auch dem Öffnen des im Schlafzimmer befindlichen Kleiderschranks habe sie zugestimmt.

Die Beschwerdeführerin demgegenüber hat angegeben, daß sie damals aufgrund der Situation eingeschüchtert gewesen sei und deshalb auch nicht protestiert habe. Keinesfalls habe sie aber den Gendarmeriebeamten die Zustimmung erteilt, in der Wohnung nach ihrem Ehegatten Nachschau zu halten.

Der Verwaltungssenat vermag bei Würdigung des Ergebnisses des Beweisverfahrens der Schilderung der Beschwerdeführerin, bei der Nachschau bzw. beim Öffnen des Kleiderschranks sei unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt worden, nicht zu folgen und das diesbezügliche Beschwerdevorbringen als erwiesen anzunehmen. Es steht hier, zumal der Bruder der Beschwerdeführerin erst nach der bekämpften Amtshandlung in der Wohnung eingetroffen ist und deshalb zum diesbezüglichen Sachverhalt keine Angaben machen konnte, Aussage gegen Aussage.

In diesem Zusammenhang ist aber die Aussage des Insp. E. wesentlich, wonach er schon mangels eines Hausdurchsuchungsbefehls die Wohnung im Falle eines Widerspruchs der Beschwerdeführerin nicht betreten hätte. Im übrigen sei das Gespräch mit der Beschwerdeführerin "völlig normal und sachlich" verlaufen. Dies wird auch durch die Aussage des Insp. M. bestätigt, der vorgebracht hat, daß er, wenn ihn die Beschwerdeführerin nicht in die Wohnung hätte eintreten lassen, er das Haus verlassen und über Funk mit dem Fremdenpolizeireferenten Kontakt aufgenommen hätte.

Demnach wurde keinerlei Zwang ausgeübt oder angedroht.

Das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Gendarmeriebeamten hätten ein Einschreiten in der Nacht und ein dabei erfolgreiches Aufbrechen der Türe angedroht, kann der Verwaltungssenat im hier zu beurteilenden Fall nicht als Befehls- und Zwangsakt deuten. Dies deshalb, weil die mündliche Verhandlung ergeben hat, daß die Beschwerdeführerin mit diesen Ausführungen - losgelöst vom konkreten Fall des Einschreitens - lediglich über die fremdenrechtliche Rechtslage, insbesondere die Ermächtigung zum Betreten von Räumlichkeiten informiert wurde. Außerdem wurden diese polizeilichen Befugnisse am Ende der Amtshandlung erläutert, somit zu einem Zeitpunkt, zu dem nicht mehr in Betracht kam, solche Maßnahmen im Falle einer nicht freiwilligen Gewährung der Nachschau zu

setzen. Damit scheidet nach Ansicht des Verwaltungssenates auch die Annahme aus, daß auf die Beschwerdeführerin vor Durchführung der Amtshandlung durch Verweis auf diese polizeilichen Befugnisse ein allfälliger "psychischer" Druck ausgeübt worden wäre."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus:

"Gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Die Vornahme einer Hausdurchsuchung und auch die Durchsuchung eines Kastens stellt eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, wobei sich eine Beurteilung eines Aktes als Befehls- und Zwangsakt wiederum dann verbietet, wenn dem behördlichen Vorgehen infolge freiwilliger Zustimmung der Zwangscharakter fehlt.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, haben die beiden Gendarmeriebeamten bei Durchführung ihrer Amtshandlung keine wie immer geartete Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt. Die Beschwerdeführerin hätte auch im Falle, daß sie den Gendarmeriebeamten eine Nachschau in ihrer Wohnung nicht gestattet hätte, keinen Zwang zu gewärtigen gehabt. Der bekämpfte Verwaltungsakt entbehrt somit eines (normativen) Zwangscharakters. Demzufolge ist die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu verneinen."

Zur geltend gemachten Verletzung von Einschreitensrichtlinien begründete die belangte Behörde, es sei seitens der Gendarmen keine konkrete Drohung, daß in der Nacht (oder zu einem späteren Zeitpunkt) eine weitere Kontrolle stattfinden und dabei die Wohnungstüre der Zweitbeschwerdeführerin aufgebrochen würde, erfolgt. Die Amtshandlung und die Befragung der Zweitbeschwerdeführerin sei nicht in einer einschüchternden oder unhöflichen Art erfolgt. Sie sei auch über den Zweck der Amtshandlung und insbesondere darüber informiert worden, daß das Einschreiten der Gendarmeriebeamten von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz angeordnet worden sei. Es liege kein gegen Richtlinien für das Einschreiten verstoßendes Verhalten der Gendarmeriebeamten vor.

Gegen diese Bescheide wenden sich die in einem gemeinsamen Schriftsatz erhobenen, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerden. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluß vom 25. November 1996, B 2509, 2511/9-3, ihre Behandlung ab und trat sie sodann dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerden machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete betreffend jede Beschwerdeführerin eine Gegenschrift, in der sie jeweils die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Zu beiden Beschwerden:

Gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG entscheiden die Unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Gemäß § 88 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) erkennen die Unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Außerdem erkennen die Unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Abs. 2 über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgte.

Gemäß § 89 SPG sind die Unabhängigen Verwaltungssenate nach Durchführung eines in dieser Norm geregelten Verfahrens letztlich auch zur Entscheidung über die in einer Beschwerde behauptete Verletzung einer gemäß § 31 SPG festgelegten Richtlinie berufen.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenengesetzes (FrG), BGBl. Nr. 838/1992, in der zum Zeitpunkt der Durchführung der Amtshandlungen geltenden Fassung lauten:

"Unbefugter Aufenthalt

§ 82. (1) Wer

...

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...

Besondere Bestimmungen für die Überwachung

§ 85. (1) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes können der Bundesminister für Inneres und der Sicherheitsdirektor die ihnen beigegebenen oder zugeteilten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einsetzen. Unter außerordentlichen Verhältnissen darf der Sicherheitsdirektor hiefür auch die ihm unmittelbar unterstellten Organe der Bundesgendarmerie heranziehen. Außerdem sind all diese Organe ermächtigt, Maßnahmen für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren gemäß diesem Abschnitt zu setzen, sofern sich der Anlaß zum Einschreiten bei Wahrnehmen ihrer sonstigen Aufgaben ergibt. Soweit die Organe hiebei im Rahmen der Zuständigkeit einer Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde tätig werden, schreiten sie als deren Organe ein.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes können einen Fremden, den sie bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 82 oder 83 Z 2 lit. b betreten, zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerläßlichen Vorführung vor die Behörde festnehmen, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, er werde das Bundesgebiet unverzüglich verlassen."

Beide Beschwerdeführerinnen werfen der belangten Behörde - in polemischer Weise - vor, daß das zur Entscheidung berufene Mitglied "E2" des Unabhängigen Verwaltungssenates sich als befangen hätte erklären müssen, weil er als "langjähriger Beamter der Bezirkshauptmannschaft Bregenz" dieser gegenüber nicht die erforderliche Objektivität aufbringen könne.

Der bloße Dienst des "E2" in seinem früheren Berufsleben in der Bezirkshauptmannschaft Bregenz stellt selbst dann, wenn er noch Kontakt mit seinen früheren Kollegen unterhält, allein für sich keinen "sonstigen wichtigen Grund" des § 7 Abs. 1 Z. 4 AVG dar, der geeignet ist, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen, zumal das Mitglied "E2" des Unabhängigen Verwaltungssenates Vorarlberg, einem Tribunal im Sinne der MRK, keinen Weisungen seines früheren Dienstgebers unterworfen ist. Im übrigen werden die Beschwerdeführerinnen auf die bereits in der Begründung des obgenannten Ablehnungsbeschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 25. November 1996 zu § 7 AVG zitierten Erkenntnissen hingewiesen.

Des weiteren rügen die Beschwerdeführerinnen, die Gendarmen hätten keinen Anlaß zum Einschreiten gehabt und der Beschwerdevertreter sei als damaliger Vertreter der Beschwerdeführer umgangen worden.

Die Erstbeschwerdeführerin übersieht, daß in ihrem Fall der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 26. Juli 1995 formell rechtskräftig abgewiesen worden war, weil die Erstbeschwerdeführerin die "Verlängerung" eines Touristensichtvermerkes anstrebte. Die dagegen erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (welche übrigens mit Erkenntnis vom 26. September 1996, Zl. 96/19/0333, als unbegründet abgewiesen wurde) begründete keine rechtliche Verpflichtung, den weiteren Aufenthalt der Erstbeschwerdeführerin im Bundesgebiet zu dulden, zumal nicht behauptet wurde, daß der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Die von der Erstbeschwerdeführerin behauptete Verwaltungsübung des Zuwartens mit fremdenpolizeilichen Maßnahmen bis zur Entscheidung durch das Höchstgericht kann daran nichts ändern, daß der Erstbeschwerdeführerin kein Recht auf die Aufschiebung solcher Maßnahmen zustand. Aufgrund welcher Rechtsgrundlage der von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz angesichts des formell rechtskräftigen Bescheides angeordnete Erhebungsauftrag an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Zweck der Überprüfung der Ausreise - und damit auch des allfälligen weiteren Aufenthaltes der Erstbeschwerdeführerin im Inland - vor dem Hintergrund der §§ 17 (Ausweisung) und 82 (unbefugter Aufenthalt) FrG der Beiziehung ihres



Vertreters bedurft hätte, bringt die Erstbeschwerdeführerin nicht vor und ist solches nicht einmal aus dem - für bloße Erhebungen ohnehin nicht anzuwendenden - § 10 AVG abzuleiten, da selbst im Verwaltungsverfahren das Verlangen nach persönlichem Erscheinen, bei welchem eine Vertretung nicht möglich ist, zulässig ist.

Umso mehr gelten die letztgenannten Überlegungen für die Zweitbeschwerdeführerin, bei der die zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren gar nicht sie, sondern ihren Ehegatten betrafen. Dessen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung war mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 8. Februar 1994 rechtskräftig abgewiesen worden, mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 14. Oktober 1994 wurde die von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz in erster Instanz verfügte Ausweisung rechtskräftig bestätigt. Das Vorbringen der Zweitbeschwerdeführerin, der Verfassungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 17. Juni 1997, B 592/96, entschieden, daß ihr Ehegatte aufenthaltsberechtigt sei, erging einerseits zu einem nach Rechtskraft des Ausweisungsbescheides gestellten neuen Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes "analog

§§ 28 ff FrG", der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 28. Dezember 1995 abgewiesen worden war und lag andererseits zum Zeitpunkt der gegenständlichen Amtshandlung und zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht vor. Er konnte deshalb keine Auswirkung auf die zuvor stattgehabte Überprüfung, ob der Ehegatte der Zweitbeschwerdeführerin sich im Bundesgebiet aufhalte, entfalten.

Die im § 85 Abs. 1 FrG getroffene Regelung erfolgte nur deshalb, weil nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes für die Überwachung der Einhaltung von Bestimmungen, die unter Verwaltungsstrafsanktion stehen, grundsätzlich nur die Organe der Behörden 1. Instanz eingesetzt werden dürfen

(RV 692 BlgNR 18. GP, 60). Damit ist andererseits aber der ohnehin allgemein gültige Grundsatz bestätigt, daß die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes als Hilfsapparat der Behörde erster Instanz zu Überwachungsaufgaben eingesetzt werden können.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß sie auch Maßnahmen für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren zu setzen berechtigt sind, sofern sich bei der rein im Tatsachenbereich liegenden Überwachung der Ausreise (bzw. versuchter Vorführung zur Behörde) eines Fremden, dem formell rechtskräftig die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz versagt wurde, aufgrund der hiebei festgestellten weiteren Anwesenheit des Fremden im Bundesgebiet der Verdacht der Begehung einer (mehrerer) Verwaltungsübertretung(en) durch den nicht ausgereisten Fremden ergibt.

## 2) Zur Erstbeschwerdeführerin:

Insoweit die Erstbeschwerdeführerin rügt, die Erhebung habe bewußt zu einem Zeitpunkt stattgefunden, zu dem sie allein zu Hause gewesen sei, weil sich "ihr arbeitender Ehegatte erwartungsgemäß außer Haus befand", ist sie an ihre Aussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu erinnern, daß ihr Ehegatte arbeitslos war. Schon allein daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit des Vorwurfes.

Des weiteren habe die Gendarmerie gewußt, daß die Erstbeschwerdeführerin kaum Deutsch spreche. Woher die Gendarmen dieses Wissen hätten haben sollen, wird aber nicht behauptet. Die Erstbeschwerdeführerin erkennt zudem, daß es keine gesetzliche Vorschrift gibt, welche Organe des Sicherheitsdienstes verpflichtete, zu einer reinen Tatsachenerhebung, wie dies die Feststellung ist, ob ein Fremder ausgereist ist oder sich noch im Bundesgebiet aufhält, einen Dolmetscher beizuziehen. Ergeben sich bei einer solchen Tatsachenerhebung Anhaltspunkte für die Notwendigkeit weiterer Amtshandlungen (etwa wie hier im Hinblick auf §§ 17 und 82 FrG), so stellt sich erst im weiteren Stadium die Frage nach Beiziehung eines Dolmetschers. Durch das Erscheinen des der deutschen Sprache ausreichend mächtigen Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin und der Abklärung der weiteren Vorgangsweise (Anzeigelegung wegen Verdachtes des unbefugten Aufenthaltes durch die Gendarmen, weitere Bearbeitung im Hinblick auf einen Ausweisungsbescheid durch die Bezirkshauptmannschaft) im Beisein des Ehegatten und ihrem anschließenden Verlassen des Gendarmeriepostens ist kein Grund zu ersehen, daß die Gendarmen durch Nichtbeiziehung eines Dolmetschers rechtswidrig vorgegangen wären. Welche gesetzliche Bestimmung oder Einschreitensrichtlinie dadurch verletzt worden wäre, zeigt die Erstbeschwerdeführerin im übrigen nicht konkret auf.

Völlig an der Sache vorbei geht das Argument der Erstbeschwerdeführerin, die Amtshandlung wäre durch Rücksprache beim Beschwerdevertreter "nach einer Minute beendet" gewesen. Denn es kommt nicht bloß darauf an, ob eine Fremde gewillt ist, das Bundesgebiet selbst zu verlassen und welche Meinung zur Rechtmäßigkeit des - bisherigen und

weiteren - Aufenthaltes einer Fremden ihr Rechtsfreund vertritt, sondern auf die - im gegenständlichen Fall durch einen rechtskräftigen Bescheid - geklärte Rechtslage und die sich daraus ergebenden Folgewirkungen.

Darüber hinaus übersieht die Erstbeschwerdeführerin, insoweit sie sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung wendet, daß die Beweiswürdigung ein Denkprozeß ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob der Sachverhalt, der in diesem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, S. 549 ff, abgedruckte hg. Judikatur). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

Der Begriff der Festnahme erfaßt zwar alle unmittelbaren Freiheitsbeschränkungen, auch wenn diese nicht formell als Verhaftung verfügt worden sind. Doch wurde die Erstbeschwerdeführerin nach den - diesbezüglich unbestrittenen - Feststellungen der belangten Behörde weder formell festgenommen noch wurde die Festnahme bei einer allfälligen Weigerung, zur Klärung des Sachverhaltes auf den Gendarmerieposten mitzukommen, angedroht. Daß die belangte Behörde hinsichtlich sonstiger Divergenzen zwischen den Aussagen der Gendarmen und der Erstbeschwerdeführerin aufgrund des Übereinstimmens der Aussagen der Gendarmen diesen folgte und nicht den abweichenden Angaben der Beschwerdeführerin, kann nicht als unschlüssig erkannt werden.

Daß die belangte Behörde aus den Aussagen der Gendarmen, aus den Umständen des Telefonierens der Erstbeschwerdeführerin in einem anderen Zimmer ihrer Wohnung und der von ihr verspürten "Angst", aufgrund derer sie den Gendarmen nicht widersprochen habe, den Schluß gezogen hat, der Wille der einschreitenden Beamten sei - objektiv - nicht darauf gerichtet gewesen, die Freiheit der Erstbeschwerdeführerin zu beschränken, kann nicht als rechtswidrig angesehen werden. Die gegenteiligen Beschwerdeausführungen beruhen auf reiner Spekulation. Es ist keineswegs lebensfremd, daß eine Fremde in der Situation der Erstbeschwerdeführerin - nach Erhalt eines formell rechtskräftigen, für sie negativen Bescheides der Aufenthaltsbehörde - eher ein kooperatives Verhalten an den Tag legt, um Zwangsmaßnahmen zuvorkommen, als es darauf ankommen zu lassen, was im Falle mangelnder Kooperationsbereitschaft nachfolgte. Wurden aber objektiv keine Zwangsmaßnahmen gesetzt oder angedroht oder mußten diese nicht zwangsläufig erwartet werden, so liegt keine vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat bekämpfbare faktische Amtshandlung vor (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. Dezember 1987, B 253/87, Slg. Nr. 11.568, zur Rechtslage vor der B-VG-NovBGBl. Nr. 695/1988). Der Hinweis der Erstbeschwerdeführerin auf die Beschwerde Nr. 10802/84, Pfeifer und Plankl gegen Österreich (EuGRZ 1991, 571 u. 572), geht deshalb fehl, weil im gegenständlichen Fall keine Freiheitsbeschränkung intendiert war, sodaß ein Verzicht auf das Recht auf die persönliche Freiheit nicht verfahrensgegenständlich ist.

Ob die Erstbeschwerdeführerin aus reiner Freiwilligkeit, aus Überlegungen zur Vermeidung späterer Zwangsmaßnahmen, aus Sprachschwierigkeiten, aus Angst vor Behörden bzw. deren Organen oder aus sonstigen subjektiven Gründen dem Angebot, zwecks Klärung des Sachverhaltes mit den Gendarmen zum Posten mitzufahren, nicht widersprach, ist mangels Einstufung der Amtshandlung als faktische Amtshandlung irrelevant.

Zu Spruchpunkt 2) des erstangefochtenen Bescheides ist über die bereits bei der Rüge der Nichtbeiziehung eines Dolmetschers gemachten Ausführungen hinaus noch zu ergänzen, daß die Erstbeschwerdeführerin den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, weshalb Einschreitensrichtlinien nicht verletzt worden seien, in konkreter Weise in der Beschwerde nicht entgegentritt. Der Verwaltungsgerichtshof kann die Ausführungen der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erkennen.

### 3) Zur Zweitbeschwerdeführerin:

Die Zweitbeschwerdeführerin rügt im wesentlichen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Hinsichtlich der zur Bewertung der Schlüssigkeit im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Grundsätze wird auf den Begründungspunkt 2) verwiesen. Die Zweitbeschwerdeführerin meint zunächst, "wenn die Gendarmerie tatsächlich sanktionsfrei, höflich und amikal eingeschritten wäre", hätten die Gendarmen ihr glauben können, daß ihr Ehegatte beim Arzt sei. Entgegen den Beschwerdeausführungen kann aus der Tatsache, daß die Beamten den vagen Angaben der Zweitbeschwerdeführerin keinen Glauben schenkten, nicht auf ein nicht sanktionsfreies, nicht höfliches und nicht

amikales Einschreiten geschlossen werden. Angesichts des Umstandes, daß die Zweitbeschwerdeführerin auf Befragung nicht einmal sagen konnte, bei welchem Arzt ihr Ehegatte sei, ist der Einwand der Zweitbeschwerdeführerin lebensfremd, von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Vollziehung eines Vorführungsbefehls verlangen zu wollen, solchen vagen Auskünften zu vertrauen. Sodann vermeint die Zweitbeschwerdeführerin, es widerspreche der Lebenserfahrung, anzunehmen, sie habe die Gendarmen in die Wohnung gebeten und eine Einladung zur Nachschau im Kleiderschrank des Schlafzimmers ausgesprochen. Dem ist nicht zu folgen, denn mit gleichem argumentativen Gewicht ist davon auszugehen, daß eine Wohnungsinhaberin, die nur vage und unglaubliche Angaben über den derzeitigen Aufenthalt des vorzuführenden und mit ihr in der gleichen Wohnung wohnenden Ehegatten zu machen imstande ist, nach Aufmerksammachung auf die Unglaubwürdigkeit ihrer Angaben von sich aus den Wahrheitsbeweis anzutreten sucht und eine Nachschau nach ihrem Ehegatten in ihrer Wohnung und eventuellen Verstecken anbietet. Die Beschwerdeausführungen lassen damit Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweismäßigkeit nicht aufkommen, zumal die Zweitbeschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst zumindest zugestanden hat, weder protestiert zu haben noch den Gendarmen "entgegengetreten" zu sein. Des weiteren spricht gegen den Zwangscharakter, daß die Zweitbeschwerdeführerin in Anwesenheit der Gendarmen ohne weiteres mit einem Bekannten telefonieren durfte, auch ein Gendarm mit diesem sprach und dabei eine Terminvereinbarung getroffen wurde.

Der bekämpfte Verwaltungsakt entbehrt unter diesen Aspekten eines (normativen) Zwangscharakters (vgl. zB. zur konkludenten freiwilligen Zustimmung zu einer Nachschau und Befragung im Wohnbereich das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 1987, B 666/86, Slg. Nr. 11.215, mwN.).

Zu Spruchpunkt 2) des zweitangefochtenen Bescheides ist noch zu ergänzen, daß die Erstbeschwerdeführerin den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, weshalb Einschreitensrichtlinien nicht verletzt worden seien, in konkreter Weise in der Beschwerde nicht entgegentritt. Die Zweitbeschwerdeführerin wiederholt nur die von der belangten Behörde festgestellte Äußerung eines Gendarmen, es sei zulässig, auch in der Nacht eine fremdenpolizeiliche Kontrolle durchzuführen und dabei auch Türen aufzubrechen, ohne jedoch vorzubringen, aus welchen Umständen heraus diese Äußerung nicht - wie von der belangte Behörde beurteilt - nur im Rahmen einer allgemeinen Belehrung über die Berechtigung zur Ausübung von Zwangsmaßnahmen zur Vollziehung eines Vorführungsbefehles vor die Behörde gefallen sein solle, sondern darin eine konkrete Bedrohung der Zweitbeschwerdeführerin mit allenfalls rechtswidrigem Verhalten zu sehen wäre. Eine solche konkrete Drohung ist - darin ist der belangten Behörde zu folgen - selbst bei voller Berücksichtigung der Aussagen der Zweitbeschwerdeführerin und ihres Bruders unter Außerachtlassung der Aussagen der Gendarmen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht zwingend ableitbar. Damit ist die belangte Behörde im Recht, daß die behauptete Verletzung von Richtlinien zum Einschreiten nicht vorliegt.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Von der von den Beschwerdeführerinnen beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, zumal die vor der belangten Behörde jeweils durchgeführte öffentliche mündliche Verhandlung den Anforderungen des Art. 6 MRK jedenfalls ausreichend genügt.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997010239.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>