



Diplomprüfung Verwaltungsrecht Oktober 2010

Angabe

I. (35 Punkte):

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist chinesische Staatsangehörige. Sie hält sich aufgrund einer rechtsgültigen Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken seit 2009 in Wien auf und studiert am Prayner Vienna Konservatorium das künstlerische Hauptfach Klavier.

In Entsprechung eines Ersuchens der BPD Wien, Erhebungen zum behaupteten Aufenthaltswortzweck sog „chinesischer Schüler“ wegen Verdachts auf illegalen Aufenthalt und illegale Erwerbstätigkeit durchzuführen, suchten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – unangekündigt – am 28. September 2010 um 1.20 Uhr die Wohnung der Bf auf und klopfen an ihre Wohnungstüre. Als die Bf einen Spalt öffnete, erwiderten sie unter Vorweisen eines Dienstausweises: „Fremdenpolizei! Dürfen wir eintreten?“. Schlaftrunken und eingeschüchtert öffnete die Bf den Beamten ihre Wohnungstüre.

Gegenstand der folgenden fremdenpolizeilichen Überprüfung waren die Lebensumstände der Bf: Die Herkunft der Unterhaltsmittel, die für ihre Studententätigkeit notwendigen Deutschkenntnisse, die Frage, ob in ihrer Unterkunft ein Instrument aufzufinden sei, die Vorlage von Zeugnissen der letzten Studienjahre, nähere Angaben zum Mietverhältnis sowie zum sonstigen Umfeld der Bf und ausländischen Mitbewohnern. Ihre Identität konnte die Bf nicht mittels Lichtbildausweis nachweisen, weswegen die Beamten sie ersuchten, auf die Wache mitzukommen. Auch dieser Aufforderung folgte die Bf wort- und widerstandslos. Auf der Dienststelle stellten die Beamten die Identität der Bf über ein internes Melderegister fest. Anschließend wurde sie zu ihrer Wohnung zurückgefahren. Im Zuge der Kontrolle wurden keine Anhaltspunkte gefunden, die den rechtmäßigen Aufenthalt der Bf in Frage zu stellen nahegelegt hätten.

In einer auf Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG und § 67a Z 2 AVG gestützten Beschwerde an den UVS Wien stellt nun ein von der Bf bevollmächtigter Rechtsanwalt den Antrag, die Aufsuchung in der Wohnung und die Mitnahme zur Wache für rechtswidrig zu erklären.

Wie wird der UVS Wien zu entscheiden haben? (Gehen Sie dabei jedenfalls auf sämtliche indizierten formell- und materielle rechtlichen Fragen ein.)

II. (15 Punkte)

Die Entscheidung des UVS Wien soll der Bf zugestellt werden (die Tatsache, dass die E nicht mündlich verkündet wurde, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen). Das zuständige Mitglied des UVS weist einen Sachbearbeiter an, die Entscheidung (im Wege der belangten Behörde) zu Händen der Bf an ihrer Wohnungsadresse zuzustellen. Dementsprechend wird die Zustellverfügung abgefasst.

Ein Postangestellter versucht, die Entscheidung an der in der Zustellverfügung umschriebenen Zustelladresse zuzustellen, trifft aber die Bf nicht an. Da das Zustellorgan keine weitere

Kenntnis davon hat, dass die Bf momentan ortsabwesend ist, hinterlässt er eine Hinterlegungsanzeige im Briefkasten der Bf.

Nach zwei Monaten kehrt die Bf von einer Auslandstournee nach Wien zurück. Erschrocken versucht die Bf, das Dokument beim zuständigen Postamt zu beheben. Dort verweist man die Bf an den UVS Wien; das Dokument sei nach Fristablauf an die Behörde retourniert worden.

Daraufhin verständigt die Bf ihren Anwalt. Der erhebt vorsorglich Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Wie wird der Gerichtshof zu entscheiden haben?

Zur Falllösung benötigte Rechtstexte

SPG idgF

Verhältnismäßigkeit

§ 29. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§ 28a Abs 3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

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

1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;

2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;

3. darauf Bedacht zu nehmen, dass der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;

4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;

5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte

§ 88. (1) Die unabhängigen Verwaltungssenaten erkennen über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein (Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG).

(2) Außerdem erkennen die unabhängigen Verwaltungssenaten 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 erfolgt ist.

(3) Beschwerden gemäß Abs. 1, die sich gegen einen auf dieses Bundesgesetz gestützten Entzug der persönlichen Freiheit richten, können während der Anhaltung bei der Sicherheitsbehörde eingebracht werden, die sie unverzüglich dem unabhängigen Verwaltungssenat zuzuleiten hat.

(4) Über Beschwerden gemäß Abs. 1 oder 2 entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im Übrigen gelten die §§ 67c bis 67g und 79a AVG.

Fremdenpolizeigesetz (FPG) idgF

Grundsätze bei der Vollziehung

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

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

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist dem Betroffenen anzudrohen und anzukündigen. Sie haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Er-

folg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
Auskunftsverlangen

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

1. die rechtswidrige Einreise eines Fremden;
2. den rechtswidrigen Aufenthalt eines Fremden oder
3. strafbare Handlungen nach diesem Bundesgesetz

Auskunft erteilen.

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

Identitätsfeststellung

§ 34. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt,

1. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie wäre als Fremder rechtswidrig in das Bundesgebiet eingereist oder hielte sich im Bundesgebiet rechtswidrig auf;
2. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass gegen sie ein Festnahmeauftrag (§ 74) vorliegt oder
3. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würde sich als Fremder außerhalb des Bereiches aufhalten, auf den ihr Aufenthalt beschränkt ist.

(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift einer Person in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlass gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben Personen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.

Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts

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

Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen

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

1. ein Durchsuchungsauftrag (§ 75) vorliegt und dies zur Durchsetzung dieses Auftrages notwendig ist;
2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass dies notwendig ist, um Fremde, an denen Schlepperei begangen wird (Geschleppte) oder die gegen Vorschriften verstoßen, mit denen die Prostitution geregelt ist, habhaft zu werden;
3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass darin mindestens fünf Fremde aufhältig sind und sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, oder

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

(2) In den Fällen des Abs 1 Z 3 und 4 gilt § 13 Abs 3 nur insoweit, als ein behördlicher Auftrag vorliegt oder Gefahr im Verzug das sofortige Einschreiten gebietet.

(3) In den Fällen des Abs 1 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über das Betreten und die Gründe des Betretens zuzustellen.