

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/18 2002/18/0123

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.2003

## Index

L40018 Anstandsverletzung Ehrenkränkung Lärmerregung  
Polizeistrafen Vorarlberg;  
L40058 Prostitution Sittlichkeitspolizei Vorarlberg;  
L40059 Prostitution Sittlichkeitspolizei Wien;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

## Norm

AsylG 1997 §1 Z3;  
AsylG 1997 §19 Abs2;  
AsylG 1997 §20 Abs1;  
AsylG 1997 §21 Abs1;  
AsylG 1997 §21 Abs2;  
AsylG 1997 §6 Z3;  
AsylG 1997;  
AVG §38;  
FrG 1997 §107 Abs1 Z1;  
FrG 1997 §107 Abs2;  
FrG 1997 §36 Abs1;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z2;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z4;  
FrG 1997 §36 Abs2 Z7;  
FrG 1997 §36;  
FrG 1997 §37;  
FrG 1997 §39 Abs1;  
FrG 1997 §39 Abs2;  
FrG 1997 §40;  
Gesundheitliche Überwachung von Prostituierten 1974 §1;  
ProstG Wr 1984 §8 Abs1 Z2;  
SittenpolG Vlbg 1976 §18 Abs1 litc;  
SittenpolG Vlbg 1976 §4 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizingen und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde der U, geboren 1975, vertreten durch Dr. Karlheinz Kux, Rechtsanwalt in 2340 Mödling, Enzersdorfer Straße 4, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 28. Februar 2002, Zl. SD 145/02, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 28. Februar 2002 wurde gegen die Beschwerdeführerin, nach ihren Angaben eine Staatsangehörige von Sierra Leone, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 2, 4 und 7 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Die Beschwerdeführerin, deren Identität auf Grund fehlender Dokumente nicht nachgewiesen sei, sei am 1. Oktober 2000 unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Bundesgebiet gelangt und habe am darauf folgenden Tag einen Asylantrag eingebracht, der mit Bescheid des Bundesasylamtes Eisenstadt vom 23. Oktober 2000 rechtskräftig abgewiesen worden sei. Auf Grund ihrer Mittellosigkeit sei gegen die Beschwerdeführerin von der Bundespolizeidirektion Eisenstadt ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Die Beschwerdeführerin sei jedoch nicht ausgereist, sondern weiter unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben. Aktenkundig sei, dass sie deshalb mit Strafverfügung vom 8. Mai 2001 und Straferkenntnis vom 15. Juni 2001 jeweils rechtskräftig bestraft worden sei. Es könne kein Zweifel bestehen, dass diese Bestrafungen den im § 36 Abs. 2 Z. 2 FrG normierten Sachverhalt verwirklichten. Ebenso aktenkundig sei, dass die Beschwerdeführerin wiederholt wegen Übertretungen des Wiener Prostitutionsgesetzes angezeigt und mit Straferkenntnis vom 21. Juni 2001 sowie Straferkenntnis vom 13. Juli 2001 wegen Übertretung des § 8 Abs. 1 Z. 2 des Wiener Prostitutionsgesetzes rechtskräftig mit Geldstrafen belegt worden sei. Dadurch sei auch der im § 36 Abs. 2 Z. 4 FrG normierte Sachverhalt verwirklicht. Schließlich sei die Beschwerdeführerin nach wie vor mittellos. Sie habe nicht darlegen können, dass sie auf Grund eines Rechtsanspruches die erforderlichen Mittel zu ihrem Unterhalt bekomme. Die Unterstützung durch eine caritative Organisation lasse ihren Unterhalt nicht als gesichert erscheinen. Sohin sei auch der im § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG normierte Sachverhalt verwirklicht.

Der Einwand, die Beschwerdeführerin sei Flüchtling im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention, gehe ins Leere, weil ihr Asylantrag rechtskräftig abgewiesen worden sei. Ihre Berufung gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates sei als verspätet zurückgewiesen worden. Die Bestimmungen des Asylgesetzes stünden der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nicht entgegen.

In Anbetracht dieser Umstände seien die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 FrG - im Grund des § 36 Abs. 1 FrG gegeben.

Die Beschwerdeführerin sei ledig, habe keine Sorgepflichten und keine familiären Bindungen im Bundesgebiet. Angesichts des etwa 17-monatigen, zum überwiegen Teil unrechtmäßigen Aufenthaltes sei nicht von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in das Privat- bzw. Familienleben der Beschwerdeführerin auszugehen. Eine Interessenabwägung könne daher entfallen. In Ermangelung besonderer zu Gunsten der Beschwerdeführerin sprechender Umstände habe von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nicht im Rahmen des der belangten Behörde zukommenden Ermessens Abstand genommen werden können. Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes rechtfertige sich durch den Umstand, dass vor Ablauf dieser Dauer ein Wegfall der für das Aufenthaltsverbot maßgebenden Gründe nicht erwartet werden könne.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich, dass der Asylantrag der Beschwerdeführerin vom 2. Oktober 2000 mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Eisenstadt, vom 3. Oktober 2000 gemäß § 6 Z. 3 Asylgesetz 1997 als offensichtlich unbegründet abgewiesen und gemäß § 8 Asylgesetz 1997 die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Beschwerdeführerin nach Sierra Leone für zulässig erklärt wurde. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2000 Berufung erhoben, die mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 22. November 2000 gemäß § 66 Abs. 4 iVm § 63 Abs. 5 AVG als verspätet zurückgewiesen worden ist. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin eine zur hg. Zahl 2001/20/0300 protokolierte Beschwerde erhoben, der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 2001, Zi. AW 2001/20/0258, die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist. Über die genannte Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof bisher nicht entschieden. Der Beschwerdeführerin kommt daher weiterhin die Rechtsstellung einer Asylwerberin im Sinn des § 1 Z. 3 Asylgesetz 1997 zu, sodass § 21 Abs. 2 AsylG die Zurück- oder Abschiebung der Beschwerdeführerin aus Österreich uneingeschränkt und bedingungslos verbietet (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 20. Oktober 2000, Zi. 99/20/0406).

Dieses Verbot für die Dauer der Eigenschaft als Asylwerberin vermag die Beschwerdeführerin jedoch nicht vor der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zu schützen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2002, Zi. 2002/18/0117). Auch der sich aus der Aktenlage ergebende Umstand, dass derzeit die Abschiebung der Beschwerdeführerin (infolge Fehlens von Heimreisezertifikaten) unmöglich erscheint, steht der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht entgegen, weil die Frage der Zulässigkeit bzw. Möglichkeit der Abschiebung der Beschwerdeführerin keine Vorfrage für die Entscheidung über die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 2000, Zi. 99/21/0228).

2.1. Gemäß § 36 Abs. 1 FrG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen eine der in den Z. 1 und 2 umschriebenen Annahmen gerechtfertigt ist.

2.2.1. Gemäß Abs. 2 des § 36 FrG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder (Z. 7) den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen. In Anbetracht der noch aufrechten Entscheidung des Bundesasylamtes vom 3. Oktober 2000, womit der Asylantrag der Beschwerdeführerin vom 2. Oktober 2000 als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden war, kommt der Beschwerdeführerin nach § 19 Abs. 2 Asylgesetz 1997 die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nicht zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2000, Zi. 2000/21/0033), sodass gemäß § 21 Abs. 1 Asylgesetz 1997 der § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG auf die Beschwerdeführerin Anwendung findet.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Fremde initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint (vgl. etwa das Erkenntnis vom 6. November 2001, Zi. 99/18/0310). Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Berufungsschrift vom 5. Februar 2002 lediglich vorgebracht, dass sie "von einer Organisation finanziell unterstützt werde". Ihre Zahlungswilligkeit sei "auch an Hand der vereinbarten und bis dato eingehaltenen Ratenzahlung auf Grund der rechtskräftigen Übertretung nach dem Wr. Prostitutionsgesetz ersichtlich".

Mit diesem Vorbringen kann die Beschwerdeführerin der genannten Darlegungspflicht nicht genügen, zumal Unterstützungen ohne Rechtsanspruch bzw. der bloße Umstand faktischer Unterhaltsgewährung zur Sicherheit des Unterhalts im Sinn der genannten Gesetzesbestimmung nicht ausreichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2000, Zi. 2000/18/0147). Der Verwaltungsgerichtshof hegt daher gegen die Auffassung der belangten Behörde, der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG sei erfüllt, keine Bedenken.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin wurde mit Straferkenntnis vom 21. Juni 2001 gemäß § 8 Abs. 1 Z. 2 des Wiener Prostitutionsgesetzes, LGBI. Nr. 7/1984 idF LGBI. Nr. 34/1991, und gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz über die gesundheitliche Überwachung von Personen, die der Prostitution nachgehen, BGBl. Nr. 314/1974, idF BGBl. Nr. 345/1993, iVm § 7 dieser Verordnung und § 12 Abs. 2 Geschlechtskrankheitengesetz, StGBI. Nr. 152/1945, idFBGBl. I Nr. 98/2001, rechtskräftig mit einer Geldstrafe von EUR 327,03 belegt (Blatt 309 der Verwaltungsakten). Mit Straferkenntnis vom 13. Juli 2001 wurde die Beschwerdeführerin wiederum wegen Übertretung der genannten Bestimmungen mit einer Geldstrafe von EUR 363,36 bestraft (Blatt 311 der Verwaltungsakten).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Berufungsschrift vom 5. Februar 2002 gegen den erstinstanzlichen Aufenthaltsverbotsbescheid vom 31. Jänner 2002 eine "rechtskräftige Übertretung nach dem Wiener Prostitutionsgesetz" eingeräumt und ihre Zahlungswilligkeit betont. Sie habe "seit meiner letzten Bestrafung vom 13. Juli 2001 keine rechtswidrigen Taten mehr begangen" und sei "bereit diese begangenen einzustehen". Sie hätte die Übertretung des Wiener Prostitutionsgesetzes nicht begangen, wenn ihr die Möglichkeit der Unterbringung in Bundesbetreuung gewährt worden wäre. In ihrer weiteren Berufungsschrift vom 12. Februar 2002 stellte die Beschwerdeführerin die Verhängung von Geldstrafen mit den Straferkenntnissen vom 21. Juni 2001 und vom 13. Juli 2001 nicht in Frage, brachte jedoch vor, "gar keine solchen Übertretungen begangen" zu haben.

Einer solchen Bestreitung kommt jedoch - worauf die belangte Behörde im Ergebnis zutreffend verwiesen hat - keine Bedeutung zu, weil die Fremdenbehörden in einem Verfahren betreffend Aufenthaltsverbot gemäß § 36 FrG an die Feststellungen der rechtskräftigen Straferkenntnisse der Bundespolizeidirektion Wien gebunden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. März 2002, Zl. 98/18/0260). Die eine solche Bindung negierenden Beschwerdeausführungen gehen daher ins Leere. Soweit die Beschwerdeführerin schließlich in der Beschwerde erstmals auch die Existenz der rechtskräftigen Straferkenntnisse bestreitet, steht einer Berücksichtigung dieses Vorbringens das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot entgegen (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG).

Bei den Verstößen gegen § 8 Abs. 1 Z. 2 des Wiener Prostitutionsgesetzes (Anbahnung oder Ausübung der Prostitution ohne Erstattung einer Meldung gemäß § 6 Abs. 1 leg. cit.) und gegen § 1 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz über die gesundheitliche Überwachung von Personen, die der Prostitution nachgehen (Unterlassung einer vorgesetzten und sodann regelmäßigen amtsärztlichen Untersuchung von Personen, die gewerbsmäßig sexuelle Handlungen am eigenen Körper dulden oder solche Handlungen an anderen vornehmen), handelt es sich um schwer wiegende Verstöße im Sinn des § 36 Abs. 2 Z. 4 FrG, sodass gegen die Annahme der belangten Behörde, der Tatbestand dieser Bestimmung sei erfüllt, keine Bedenken bestehen,

2.3. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes resultiert aus der Mittellosigkeit eines Fremden die Gefahr der illegalen Beschaffung der Mittel zum Unterhalt. Die Ausübung der Prostitution ohne entsprechende Meldung nach dem Wiener Prostitutionsgesetz sowie die Unterlassung der geforderten regelmäßigen ärztlichen Untersuchung stellt eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiete der die Prostitution regelnden Vorschriften sowie auf dem Gebiet des Gesundheitswesens dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2002, Zl. 2002/18/0248). In Anbetracht dieses wiederholten Fehlverhaltens der Beschwerdeführerin geht von ihr ohne Zweifel eine große Gefährdung des öffentlichen Interesses an der Vermeidung der illegalen Beschaffung von Mitteln zum Unterhalt und einer Vermeidung der unrechtmäßigen Ausübung der Prostitution sowie der damit einhergehenden Gesundheitsgefährdung der Bevölkerung aus. Die Ansicht der belangten Behörde, die im § 36 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme sei gerechtfertigt, ist daher nicht zu beanstanden.

3. Berechtigung kommt dem Beschwerdevorbringen insoweit zu, als es sich im Ergebnis gegen die Ansicht der belangten Behörde wendet, die Abwägung nach § 37 FrG sei nicht erforderlich. Im Hinblick auf den zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides knapp eineinhalbjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Inland hätte die belangte Behörde einen mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in ihr Privatleben nicht verneinen dürfen. Dadurch wurde die Beschwerdeführerin allerdings nicht in subjektiven Rechten verletzt, überwiegt doch das öffentliche Interesse an einem Unterbleiben der illegalen Beschaffung von Mitteln für den Unterhalt und an der Verhinderung der unrechtmäßigen Ausübung der Prostitution die kaum ausgeprägte Integration der Beschwerdeführerin im Inland beträchtlich.

4. Es ist auch kein (besonderer) Umstand ersichtlich, der die belangte Behörde hätte veranlassen müssen, von dem ihr eingeräumten Ermessen zu Gunsten der Beschwerdeführerin Gebrauch zu machen.

5. Da vorliegend im Hinblick auf die Verwirklichung der Tatbestände der Z. 4 und 7 des § 36 Abs. 2 FrG von der belangten Behörde zutreffend die im § 36 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme als gerechtfertigt angesehen wurde, erübrigts es sich darauf einzugehen, inwieweit sich eine zusätzliche Gefährdung der in § 36 Abs. 1 FrG genannten öffentlichen Interessen (allenfalls) daraus ableiten lässt, dass die Beschwerdeführerin (die als Asylwerberin - wie erwähnt - Abschiebungsschutz genießt) auch den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 2 FrG verwirklicht hat, indem sie das gegen sie mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Eisenstadt vom 6. Oktober 2000 gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie Abs. 2 Z. 7 FrG verhängte, auf fünf Jahre befristete Aufenthaltsverbot nicht beachtet hat.

6.1. Gegen die festgesetzte Dauer des Aufenthaltsverbotes bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung "lapidar" mit dem vielfachen Fehlverhalten der Beschwerdeführerin und dem - nach Ansicht der Beschwerdeführerin rechtlich unerheblichen - Mangel an maßgeblichen Bindungen zum Bundesgebiet begründet hat.

6.2. Gemäß § 39 Abs. 2 FrG hat die Behörde bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Zu diesen Umständen zählen außer dem Fehlverhalten und der daraus resultierenden Gefährdung öffentlicher Interessen auch die - hier nicht stark ausgeprägten - privaten und familiären Interessen des Fremden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2001, Zi. 98/18/0367). Ein Aufenthaltsverbot ist - unter Bedachtnahme auf § 39 Abs. 1 FrG - für jenen Zeitraum, nach dessen Ablauf vorhersehbarerweise der Grund für seine Verhängung weggefallen sein wird, und auf unbestimmte Zeit (unbefristet) zu erlassen, wenn ein Wegfall des Grundes für seine Verhängung nicht vorhergesehen werden kann. Angesichts des besagten gravierenden und den gesamten Zeitraum ihres - unrechtmäßigen - Aufenthaltes im Bundesgebiet umfassenden Fehlverhaltens ist die Auffassung der belangten Behörde, dass die von der Beschwerdeführerin ausgehende Gefährdung frühestens nach einem Ablauf von zehn Jahren zu erwarten ist, nicht als rechtswidrig zu erkennen, zumal sie ungeachtet des gegen sie erlassenen ersten Aufenthaltsverbotes ihre Lebensverhältnisse, die teilweise bereits Anlass für die Verhängung des ersten Aufenthaltsverbotes waren, nicht geändert hat.

7. Soweit die Beschwerdeführerin schließlich einen Verfahrensmangel darin erblickt, dass ihr "im gesamten Berufungsverfahren nicht die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsfeststellungen" geboten worden sei, legt sie nicht dar, inwiefern die belangte Behörde bei Einräumung der Gelegenheit zu einer solchen Stellungnahme zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Die beanstandete Rechtswidrigkeit "infolge schwer wiegender Verletzung von Verfahrensvorschriften" liegt daher nicht vor.

8. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

9. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 18. März 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002180123.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

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