

# TE UVS Steiermark 2007/07/05 20.3-1/2007

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.07.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Erich Kundegraber über die Beschwerde des M K H, vertreten durch Dr. S E, Rechtsanwalt in L, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wie folgt entschieden: Die Beschwerde wegen der am 04. Februar 2007 um 20.00 Uhr erfolgten Zurückweisung des Beschwerdeführers bei der GPI Spielfeld A9 durch ein Organ der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz, wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 67 a Abs 1 Z 2, 67 c Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), §§ 15 Abs 2, 41 Abs 2 Z 1 und Abs 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Art 1 und Art 2 des Notenwechsels zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung von Brasilien über die Abschaffung des Sichtvermerkszwanges, BGBI Nr. 332/1967. Gemäß § 79 a AVG in Verbindung mit der UVS-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBI II Nr. 334/2003, hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens dem Bund (Bundesminister für Inneres) in der Höhe von ? 271,80 binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

## Text

I. 1. In der Beschwerde vom 05. Februar 2007 (Mängelbehebung am 13. Februar 2007) wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Beschwerdeführer am 04. Februar 2007 um 20.00 Uhr an der Grenzübergangsstelle S-Autobahn in das Bundesgebiet einreisen wollte. Der Beschwerdeführer ist brasilianischer Staatsangehöriger und wies sich mit dem brasilianischen Reisepass aus. Ihm wurde jedoch die Einreise gemäß § 41 Abs 2 Z 1 FPG verweigert, da er ohne Besitz eines gültigen Visums sei. Die Feststellung des einschreitenden Beamten, dass der Beschwerdeführer seit 02. April 2006 hauptwohnsitzlich in L, Österreich, lebe, sei falsch, richtig sei vielmehr, dass er Gesellschafter der M G Autoexport M H KEG ist. Dies bedeute nur, dass ein Teil des Vermögens in Österreich investiert sei, wobei dies jedoch nicht beinhalte, dass der Beschwerdeführer auch tatsächlich im Bundesgebiet tätig sei und Verfügungen innerhalb von Österreich treffe. Gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma sei eine andere Person. Dass der Beschwerdeführer in Österreich den Hauptwohnsitz angemeldet habe stimme, jedoch hänge dies damit zusammen, dass er einen in Österreich zugelassenen PKW besitze. Es wurde daher der Antrag gestellt, an den sachlich und örtlich zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat in Graz, die Rechtswidrigkeit der getroffenen Einreiseverweigerung festzustellen und die Eintragung im Reisedokument des Antragstellers, und zwar des brasilianischen Reisepasses mit der Nummer, zu streichen. 2. Die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz gab als belangte Behörde eine Gegenäußerung vom 12. März 2007 im Wesentlichen wie folgt ab:

Aufgrund der von der Polizei erhobenen Tatsachen und der Angaben des Fremden gegenüber des Grenzkontrollorganes ist davon auszugehen, dass sich der Fremde bereits seit längerer Zeit in Österreich aufhält und im Bundesgebiet niedergelassen ist. § 2 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) regelt, was als Niederlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt. Es werden drei Zwecke taxativ aufgezählt, die alternativ zu erfüllen

sind und zielen auf die Begründung eines länger als 6 Monate dauernden Wohnsitzes (Z 1), die Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen (Z 2) oder die Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit (Z 3) ab. Wesentlich bei den Zwecken ist die Dauerperspektive des Aufenthaltes, der jedenfalls länger als 6 Monate andauern muss. Der Aufenthalt des Fremden in Österreich dauert länger als 6 Monate an und auch der Wohnsitz wird länger als 6 Monate begründet, weshalb im gegenständlichen Fall von einer Niederlassung des Fremden in Österreich auszugehen ist. Dieser Aufenthalt in Österreich wird auch von den kurzfristigen Ausreisen nicht unterbrochen. Wie der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat, führen auch zahlreiche kurzzeitige Ausreisen aus dem Bundesgebiet nicht zu einer Unterbrechung des auf den mit 3 Monaten begrenzten sichtvermerksfreien Aufenthaltes. Die gegenteilige Auffassung würde zu einer Möglichkeit, zu einer Umgehung der in den Sichtvermerksabkommen geregelten zeitlichen Beschränkungen für einen sichtvermerksfreien Aufenthalt eröffnen (VwGH vom 24.03.1994, Zl. 94/18/0096, VwGH vom 11.07.1996, Zl. 95/18/0716). Der Fremde hat unmittelbar vor seiner Zurückweisung angegeben, auf Anraten seines Steuerberaters nach ca. 3 Monaten aus dem Bundesgebiet auszureisen und so der Aufenthalt in Österreich rechtmäßig sei. Die in der Beschwerde angeführte Rechtfertigung, dass sich der Fremde nicht die ganze Zeit in Österreich aufhält, wird daher als Schutzbehauptung angesehen. Außerdem wurde auf der mitgeführten Visitenkarte angeführt, dass der Fremde 24 Stunden für den Autoankauf erreichbar ist. Die Auffassung des Fremden, wonach er am 04.02.2007 sichtvermerksfrei nach Österreich einreisen hätte dürfen, wird nicht geteilt. Bereits aus dem Wortlaut des Artikel II des Notenwechsels zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung von Brasilien über die Abschaffung des Sichtvermerkszwanges geht hervor, dass auf den erkennbaren Willen des Einreisewilligen zum Zeitpunkt der beabsichtigten Einreise abzustellen ist. Es wurde der Antrag gestellt die Beschwerde bezüglich der Zurückweisung abzuweisen und der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz den Vorlage- und Schriftsatzaufwand in der Höhe von ? 271,80 zuzusprechen. II.1. Nach Durchführung einer Verhandlung am 12. April 2007, wobei die Zeugen KI K W und BI R F einvernommen wurden, sowie unter Zugrundelegung des Akteninhaltes, ist nachfolgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festzustellen: Der Beschwerdeführer beabsichtigte am 04. Februar 2007 um 20.00 Uhr an der Grenzkontrollstelle S A in das Bundesgebiet einzureisen. Der Beschwerdeführer kam mit dem Fahrzeug als Beifahrer von N V. Die Passkontrolle wurde von BI F durchgeführt. Der Beschwerdeführer wies sich mit dem brasilianischen Reisepass Nr. aus. Eine Kommunikation mit dem Beamten war in gebrochenem Deutsch und Englisch möglich. Der Beschwerdeführer gab gegenüber dem Beamten an, dass er eine Firma in Österreich habe, wobei er sich mit dem Export von Fahrzeugen beschäftige. Er habe sich nunmehr nur einen Tag im Ausland aufgehalten, wobei er angab, nur deshalb ins Ausland zu reisen, um einen Ausreisestempel zu bekommen. Dies würde er aufgrund eines Rates des Steuerberaters tun. Der Beschwerdeführer wies auch seine Visitenkarte vor, wonach er 24 Stunden geschäftlich erreichbar sei. Aufgrund des Reisepasses konnten zahlreiche Ein- und Ausreisen von jeweils kurzer Dauer festgestellt werden. Die Gesamtaufenthaltsdauer im Bundesgebiet betrug im Jahr 2006 insgesamt 256 Tage. Zudem wurde noch eine österreichische Bankomatkarte, auf den Namen des Beschwerdeführers lautend, vorgelegt. Sodann erklärte BI F dem Beschwerdeführer, dass er zurückgewiesen werde, weil sich der sichtvermerksfreie Aufenthalt erschöpft habe und der Beschwerdeführer kein Visum vorweisen könne. Dies wurde vom Beschwerdeführer zur Kenntnis genommen und unterschrieb er das Zurückweisungsprotokoll. Danach wurde ihm der Pass mit dem Zurückweisungsstempel im Sinne des § 41 Abs 2 Z 1 FPG ausgehändigt und fuhr er nach Slowenien zurück. Eine nähere Überprüfung, ob der Beschwerdeführer im Bundesgebiet einer gewerblichen Tätigkeit nachgegangen sei, wurde vor Ort vom Grenzkontrollbeamten nicht vorgenommen. 2. Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Einvernahme des Zeugen BI F, sowie dem Akteninhalt. Die Zeugenaussage von KI W konnte nicht herangezogen werden, da er zum Vorfallszeitpunkt nicht im Dienst war und somit die Amtshandlung nicht beobachtete. Auf die Einvernahme des Zeugen N V wurde verzichtet, da der Sachverhalt ausreichend geklärt ist. Der Beschwerdeführer selbst blieb trotz Ladung der Verhandlung fern, sodass keine Einvernahme erfolgen konnte. Soweit der entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt wurde, gibt es zwischen der Darstellung des Beschwerdeführers und der Zeugenaussage keine essentiellen Differenzen und steht somit der Sachverhalt außer Streit. III. Die Rechtsbeurteilung ergibt Folgendes: 1. Gemäß § 67 a Abs 1 Z 2 entscheiden die Unabhängigen Verwaltungssenate bei Beschwerden von Personen, die behaupten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes. Die Beschwerde langte beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark am 09. Februar 2007 mittels Telefax ein, wodurch die 6-wöchige Beschwerdefrist gemäß § 67 c Abs 1 AVG gewahrt wurde. Auch ist die örtliche Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark gegeben, da die vom Beamten der GPI S vorgenommene

Handlung in dessen Sprengel durchgeführt wurde. 2. Gemäß § 15 Abs 2 FPG brauchen passpflichtige Fremde, soweit dies nicht durch Bundesgesetze, durch zwischenstaatliche Vereinbarung oder durch unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union anders bestimmt ist, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein Visum (Sichtvermerkspflicht). Fremde, die eine gültige Aufenthaltsberechtigung, eine besondere Bewilligung während 12 Monate nach einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Ausweisung oder eine Bewilligung zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltsverbotes innehaben, entsprechen der Sichtvermerkspflicht. Gemäß § 41 Abs 2 Z 1 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Fremde, die versuchen, in das Bundesgebiet einzureisen oder die eingereist sind, bei Landesgrenzübergangsstellen anlässlich der Grenzkontrolle sowie auf Flugplätzen, in Häfen und im Zugverkehr innerhalb des Grenzkontrollbereiches an der Einreise oder Weiterreise zu hindern (Zurückweisung), wenn deren Einreisen nicht rechtmäßig ist. Gemäß § 41 Abs 3 leg cit ist über die Zulässigkeit der Einreise nach Befragen des Fremden aufgrund des von diesem glaubhaft gemachten oder sonst bekannten Sachverhaltes zu entscheiden. Die Zurückweisung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den Unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist. Gemäß Art 1 des Notenwechsels zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung von Brasilien über die Abschaffung des Sichtvermerkszwanges, BGBl Nr. 332/1967, dürfen österreichische und brasilianische Staatsbürger, die einen von den zuständigen Behörden ihres Landes ausgestellten gültigen gewöhnlichen Reisepass besitzen, zu einem nicht Erwerbszwecken dienenden Aufenthalt sichtvermerksfrei in das Gebiet des anderen Vertragsstaates einreisen und sich dort drei Monate aufhalten. Die Aufenthaltsberechtigung kann gemäß den geltenden Gesetzen von den zuständigen Behörden verlängert werden. Gemäß Art 2 ist für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder für einen drei Monate übersteigenden Aufenthalt im Gebiet des anderen Vertragsstaates ein Sichtvermerk erforderlich. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es sich bei der Zurückweisung um eine Maßnahme der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt handelt. Der § 41 Abs 3 FPG enthält eine Beweislastverteilung, aus dem folgt, dass das Grenzkontrollorgan nicht zu Erhebungen verpflichtet ist, sondern der Fremde hat den für die Beurteilung maßgebenden Sachverhalt von sich aus vorzubringen und glaubhaft zu machen (siehe auch UVS Steiermark vom 25.05.2004, GZ.: UVS 20.3-10,11,12/2004-11, 27.11.2000, GZ.: UVS 20.3-22,23,24/2000-19, beide Entscheidungen sind zum Fremdengesetz 1997 ergangen, wobei das FPG analog anzuwenden ist). Geht man von den vom Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der Grenzkontrolle vor Ort durchgeführten Befragung gemachten Erhebungen aus, so war die Zurückweisung rechtmäßig. Die zahlreichen Einreisen in das Bundesgebiet konnten vom Beschwerdeführer nur insoweit begründet werden, als er angab, dass ihm dies sein Steuerberater geraten hätte, um einen Ausreisestempel und damit einen rechtmäßigen Aufenthalt zu bekommen. Wenn die belangte Behörde davon ausgeht, dass die vom öffentlichen Sicherheitsdienst erhobenen Tatsachen ergaben, dass sich der Beschwerdeführer bereits seit längerer Zeit in Österreich aufhält und sich im Bundesgebiet niedergelassen hat, ist sie im Recht. Der Beschwerdeführer hatte seit 12. April 2006 seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet, wobei die zahlreichen kurzzeitigen Ausreisen aus dem Bundesgebiet nicht zu einer Unterbrechung des mit den auf drei Monate begrenzten sichtvermerksfreien Aufenthaltes führen. In dem Zusammenhang ging die belangte Behörde zurecht davon aus, dass die Ausreise des Beschwerdeführers am 04. Februar 2007 im Hinblick auf die am selben Tag erfolgte Einreise seine bereits zu dem Zeitpunkt im Grunde des Art 2 des Notenwechsels zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung von Brasilien über die Abschaffung des Sichtvermerkszwanges, BGBl Nr. 332/1967, unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet im Anwendungsbereich der genannten Bestimmung nicht unterbrochen hat, würde doch die gegenteilige Auffassung die Möglichkeit zu einer Umgehung der in der angeführten Vorschrift vorgesehenen zeitlichen Beschränkung der Dauer des sichtvermerksfreien Aufenthaltes eröffnen (siehe VwGH 24.03.1994, 94/18/0096). Für die Beurteilung der Zurückweisung zum Vorfallszeitpunkt kommt dem Vorbringen in der Beschwerde, dass der Beschwerdeführer nur einen Teil des Vermögens in Österreich investiert hat, dass er nicht als Gesellschafter im Bundesgebiet auch tatsächlich tätig ist und Verfügungen innerhalb von Österreich trifft und nur deshalb einen Hauptwohnsitz in Österreich habe, weil sein PKW in Österreich zugelassen sei, keine Bedeutung zu. Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.07.1995, 95/02/0135; 21.03.1997, 96/02/0264; 28.07.1997, 95/02/0143) war die Bestimmung des § 41 Abs 3 FPG (analog § 32 Abs 3 FrG 1992 und § 52 Abs 3 FrG), wonach das Grenzkontrollorgan nach Befragen des Fremden aufgrund des von ihm glaubhaft gemachten oder sonst bekannten Sachverhaltes zu entscheiden hatte, als Beweislastverteilung dahin zu verstehen, dass das Grenzkontrollorgan nicht zu Erhebungen verpflichtet werden könne, sondern der Fremde den für die Beurteilung maßgeblichen Sachverhalt vorzubringen und

glaubhaft zu machen habe. Der Beschwerdeführer konnte jedenfalls bei dem vorliegenden Sachverhalt aus der ex ante Betrachtung nicht glaubhaft machen, dass er seinen Aufenthalt aufgrund der kurzfristigen Ausreisen unterbrochen habe. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, regelt der § 2 Abs 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, was als Niederlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt. Es werden drei Zwecke taxativ aufgezählt, wobei ein länger als sechs Monate dauernder Wohnsitz (Z 1) als Dauerperspektive eines Aufenthaltes anzusehen ist. Der Beschwerdeführer hatte seinen Hauptwohnsitz seit 12. April 2006 in Österreich. Die Zurückweisung des Beschwerdeführers an der Grenze S-Autobahn am 04. Februar 2007 (und damit auch die Eintragung derselben im Reisedokument) war somit rechtmäßig. 3. Als Kosten wurden gemäß § 79 a AVG in Verbindung mit der UVS-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl II Nr. 334/2003, dem Bund ein Betrag von ? 271,80 zugesprochen. Der Betrag setzt sich aus ? 220,30 an Schriftsatzaufwand und ? 150,50 an Vorlageaufwand zusammen.

#### **Schlagworte**

Grenze Grenzkontrolle Zurückweisung Beweislastverteilung Fremden Auslandsreisen sichtvermerksfrei Unterbrechung

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

© 2026 JUSLINE

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

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