

TE Vwgh Erkenntnis 2013/8/2 2012/21/0151

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.08.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

41/02 Staatsbürgerschaft

Norm

FPG 2005 §120 Abs1 Z2 idF 2011/I/0017

FPG 2005 §120 Abs1a idF 2011/I/038

FPG 2005 §31 Abs1 idF 2011/I/038

FPG 2005 §53 Abs1

FPG 2005 §66 idF 2011/I/038

FrÄG 2011

MRK Art8

VStG §1 Abs2

VStG §16 Abs2

VStG §44a Z2

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 16 heute
2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl sowie die Hofräte Dr. Pelant und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des RA in S, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 28. September 2011, Zl. UVS-5/14223/5-2011, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger und reiste im August 2004 nach Österreich ein. Hier stellte er einen Asylantrag, der letztlich mit im Instanzenzug ergangenem Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 7. Oktober 2010 - in Verbindung mit einer Ausweisung in die Türkei - rechtskräftig abgewiesen wurde.

Der Beschwerdeführer verblieb in Österreich. Er wurde deshalb in der Folge von der Bundespolizeidirektion Salzburg (BPD) mit Straferkenntnis vom 21. Februar 2011 wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet "zumindest seit 19.10.2010" bestraft und zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verurteilt. Die dagegen erhobene Berufung wies der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg mit Bescheid vom 3. Mai 2011 als unbegründet ab.

Mit weiterem Straferkenntnis der BPD vom 6. Juli 2011 wurde dem Beschwerdeführer dann zur Last gelegt, er habe sich am 24. April 2011, um 10.20 Uhr, an einer Bushaltestelle in Salzburg nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Er habe dadurch § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG verletzt und es werde deshalb gemäß § 120 Abs. 1 Z 2 FPG idF BGBl. I Nr. 17/2011 über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.500,-, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 540 Stunden, verhängt. Mit weiterem Straferkenntnis der BPD vom 6. Juli 2011 wurde dem Beschwerdeführer dann zur Last gelegt, er habe sich am 24. April 2011, um 10.20 Uhr, an einer Bushaltestelle in Salzburg nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Er habe dadurch Paragraph 31, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG verletzt und es werde deshalb gemäß Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 2, FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2011, über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.500,-, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 540 Stunden, verhängt.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er insbesondere geltend machte, er habe "intensive private Bindungen" innerhalb der Republik Österreich und es bestehe ein schützenswertes Privatleben. Im Hinblick darauf habe er auch am 8. März 2011 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach § 44 Abs. 3 NAG gestellt. Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er insbesondere geltend machte, er habe "intensive private Bindungen" innerhalb der Republik Österreich und es bestehe ein schützenswertes Privatleben. Im Hinblick darauf habe er auch am 8. März 2011 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach Paragraph 44, Absatz 3, NAG gestellt.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 28. September 2011 wies der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg (die belangte Behörde) diese Berufung als unbegründet ab; dies mit der Maßgabe, "die verletzte Rechtsnorm" einerseits und "die angewandte Strafbestimmung" andererseits hätten zu lauten "§ 31 Abs. 1 iVm § 120 Abs. 1a FPG idF BGBl. I Nr. 38/2011" bzw. "§ 120 Abs. 1a, zweiter Satz, FPG idFBGBl. I Nr. 38/2011". Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 28. September 2011 wies der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg (die belangte Behörde) diese Berufung als unbegründet ab; dies mit der Maßgabe, "die verletzte Rechtsnorm" einerseits und "die angewandte Strafbestimmung" andererseits hätten zu lauten "§ 31 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins a, FPG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 38/2011" bzw. "§ 120 Absatz eins a,, zweiter Satz, FPG in

der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 38/2011".

Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte deren Behandlung mit Beschluss vom 11. Juni 2012, B 1405/11-16, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die ergänzte Beschwerde nach Aktenvorlage seitens der belangten Behörde erwogen:

Die belangte Behörde antwortete auf das Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers, er habe einen Antrag nach § 44 Abs. 3 NAG gestellt, lediglich damit, dass eine solche Antragstellung kein Bleiberecht im Bundesgebiet verschaffe. Die belangte Behörde antwortete auf das Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers, er habe einen Antrag nach Paragraph 44, Absatz 3, NAG gestellt, lediglich damit, dass eine solche Antragstellung kein Bleiberecht im Bundesgebiet verschaffe.

Das greift zu kurz.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Strafbescheid, unter Bezugnahme auf die Antragstellung nach § 44 Abs. 3 NAG, war nämlich so zu deuten, dass er mittlerweile über derart intensive private Beziehungen in Österreich verfüge, dass seine Aufenthaltsbeendigung nunmehr unzulässig wäre. Das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Strafbescheid, unter Bezugnahme auf die Antragstellung nach Paragraph 44, Absatz 3, NAG, war nämlich so zu deuten, dass er mittlerweile über derart intensive private Beziehungen in Österreich verfüge, dass seine Aufenthaltsbeendigung nunmehr unzulässig wäre.

Zwar hatte der Asylgerichtshof gegen den Beschwerdeführer im Oktober 2010 eine asylrechtliche Ausweisung erlassen. Wie der Verwaltungsgerichtshof zur hier maßgeblichen Rechtslage vor Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 38 (FrÄG 2011), unter Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2004, Zl. 2002/21/0065, ausgesprochen hat, kann eine Ausweisung aber ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen für die Abwägung nach Art. 8 EMRK maßgeblich zu Gunsten des Fremden verschoben haben (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. November 2009, Zl. 2009/21/0088, und vom 24. April 2012, Zl. 2009/22/0269). Wäre das gegenständlich bis zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (24. April 2011) der Fall gewesen, was von der belangten Behörde aber nicht geprüft wurde, und würde sich bezogen auf den genannten Tatzeitpunkt ergeben, dass der Beschwerdeführer nunmehr derart gravierende private Bindungen in Österreich aufzuweisen habe, dass sein Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Außerlanderschaffung überwiegt, so hätte er wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Inland nicht bestraft werden dürfen (vgl. in diesem Sinn näher mit Hinweisen auf die Vorjudikatur das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zlen. 2010/21/0049, 0050). Zwar hatte der Asylgerichtshof gegen den Beschwerdeführer im Oktober 2010 eine asylrechtliche Ausweisung erlassen. Wie der Verwaltungsgerichtshof zur hier maßgeblichen Rechtslage vor Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011, BGBl. römisch eins Nr. 38 (FrÄG 2011), unter Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2004, Zl. 2002/21/0065, ausgesprochen hat, kann eine Ausweisung aber ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen für die Abwägung nach Artikel 8, EMRK maßgeblich zu Gunsten des Fremden verschoben haben vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 24. November 2009, Zl. 2009/21/0088, und vom 24. April 2012, Zl. 2009/22/0269). Wäre das gegenständlich bis zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (24. April 2011) der Fall gewesen, was von der belangten Behörde aber nicht geprüft wurde, und würde sich bezogen auf den genannten Tatzeitpunkt ergeben, dass der Beschwerdeführer nunmehr derart gravierende private Bindungen in Österreich aufzuweisen habe, dass sein Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Außerlanderschaffung überwiegt, so hätte er wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Inland nicht bestraft werden dürfen vergleiche , in diesem Sinn näher mit Hinweisen auf die Vorjudikatur das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zlen. 2010/21/0049, 0050).

Im Detail muss darauf aber aus folgenden Gründen nicht eingegangen werden:

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, u.a. (Z 2) die Verwaltungsvorschrift zu enthalten, die durch die Tat verletzt worden ist. Ein Strafbescheid ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet, wenn im Spruch ein Sachverhalt einem Straftatbestand unterstellt wird, der durch die Tat nicht verwirklicht wurde. Gemäß Paragraph 44 a, VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, u.a. (Ziffer 2,) die

Verwaltungsvorschrift zu enthalten, die durch die Tat verletzt worden ist. Ein Strafbescheid ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet, wenn im Spruch ein Sachverhalt einem Straftatbestand unterstellt wird, der durch die Tat nicht verwirklicht wurde.

Im vorliegenden Fall legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Last, dass er sich am 24. April 2011 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Als maßgebliche Verwaltungsvorschrift im Sinn des § 44a Z 2 VStG wurde (insbesondere) § 120 Abs. 1a FPG herangezogen. Abs. 1a wurde allerdings erst mit dem am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen FrÄG 2011 in die Bestimmung des § 120 FPG eingefügt, weshalb sich eine Bezugnahme auf diesen Absatz für den hier zu beurteilenden Tatzeitpunkt im April 2011 als verfehlt erweist (vgl. zu ähnlichen Konstellationen die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0146, und Zl. 2010/21/0400). Im vorliegenden Fall legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zur Last, dass er sich am 24. April 2011 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Als maßgebliche Verwaltungsvorschrift im Sinn des Paragraph 44 a, Ziffer 2, VStG wurde (insbesondere) Paragraph 120, Absatz eins a, FPG herangezogen. Absatz eins a, wurde allerdings erst mit dem am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen FrÄG 2011 in die Bestimmung des Paragraph 120, FPG eingefügt, weshalb sich eine Bezugnahme auf diesen Absatz für den hier zu beurteilenden Tatzeitpunkt im April 2011 als verfehlt erweist vergleiche , zu ähnlichen Konstellationen die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0146, und Zl. 2010/21/0400).

Dass die belangte Behörde im Grunde des § 1 Abs. 2 VStG außerdem nicht § 120 Abs. 1a zweiter Satz als maßgebliche Strafbestimmung hätte heranziehen dürfen, tritt hinzu. Infolge der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 2011, G 53/10 ua., VfSlg. 19.351, mit Wirksamkeit vom 5. April 2011 (Kundmachung BGBl. I Nr. 17/2011) bereinigten Rechtslage kam nämlich ungeachtet der vorgeworfenen Tatwiederholung zum Tatzeitpunkt gemäß der damals in Geltung stehenden Bestimmung des § 120 Abs. 1 Z 2 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 nur die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu € 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Wochen) in Betracht, während die von der belangten Behörde angezogene, im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Bescheides nach Inkrafttreten des FrÄG 2011 in Geltung stehende Strafnorm des § 120 Abs. 1a zweiter Satz FPG eine Geldstrafe von € 2.500,-- bis zu € 7.500,-- oder eine Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen vorsieht. Die BPD hat ihrer Bestrafung zwar im Sinn des eben Gesagten noch richtig § 120 Abs. 1 Z 2 FPG idF vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 zugrunde gelegt. Die von ihr verhängte Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 540 Stunden überschreitet aber die in dieser Norm festgesetzte Obergrenze von drei Wochen (504 Stunden), weshalb sich der insoweit bestätigende Berufungsbescheid der belangten Behörde schließlich auch von daher als rechtswidrig erweist. Dass die belangte Behörde im Grunde des Paragraph eins, Absatz 2, VStG außerdem nicht Paragraph 120, Absatz eins a, zweiter Satz als maßgebliche Strafbestimmung hätte heranziehen dürfen, tritt hinzu. Infolge der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 2011, G 53/10 ua., VfSlg. 19.351, mit Wirksamkeit vom 5. April 2011 (Kundmachung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2011,) bereinigten Rechtslage kam nämlich ungeachtet der vorgeworfenen Tatwiederholung zum Tatzeitpunkt gemäß der damals in Geltung stehenden Bestimmung des Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 2, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 nur die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu € 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Wochen) in Betracht, während die von der belangten Behörde angezogene, im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Bescheides nach Inkrafttreten des FrÄG 2011 in Geltung stehende Strafnorm des Paragraph 120, Absatz eins a, zweiter Satz FPG eine Geldstrafe von € 2.500,-- bis zu € 7.500,-- oder eine Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen vorsieht. Die BPD hat ihrer Bestrafung zwar im Sinn des eben Gesagten noch richtig Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 2, FPG in der Fassung vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 zugrunde gelegt. Die von ihr verhängte Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 540 Stunden überschreitet aber die in dieser Norm festgesetzte Obergrenze von drei Wochen (504 Stunden), weshalb sich der insoweit bestätigende Berufungsbescheid der belangten Behörde schließlich auch von daher als rechtswidrig erweist.

Insgesamt war der bekämpfte Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Insgesamt war der bekämpfte Bescheid daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Das Mehrbegehren (Ersatz der Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG) war schon infolge Bewilligung der Verfahrenshilfe abzuweisen. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Das Mehrbegehren (Ersatz der Gebühr nach Paragraph 24, Absatz 3, VwGG) war schon infolge Bewilligung der Verfahrenshilfe abzuweisen.

Wien, am 2. August 2013

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Berufungsbescheid Besondere Rechtsgebiete
Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012210151.X00

Im RIS seit

21.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at