

TE Vwgh Erkenntnis 2011/8/30 2011/21/0056

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.08.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

B-VG Art140 Abs1

B-VG Art140 Abs7

FPG 2005 §120 Abs1 idF 2009/I/122

FPG 2005 §120 Abs4 idF 2009/I/122

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

1. B-VG Art. 140 heute
 2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
 7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
 9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. B-VG Art. 140 heute
 2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
 7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988

9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
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. Novak und den Hofrat Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Sukhjinder Singh, geboren am 15. Juli 1985, 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 1. Februar 2011, Zl. UVS-5/14013/4-2011, betreffend Bestrafung nach dem Fremdepolizeigesetz 2005 (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe und die diesbezüglichen Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde über den Beschwerdeführer, einen indischen Staatsangehörigen, gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 120 Abs. 1 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von € 1.000,-- verhängt, weil er sich „zumindest seit 11.12.2009“ unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Weiters wurde er zur Zahlung eines Kostenbeitrages in der Höhe von € 100,-- für das erstinstanzliche Verfahren und von € 200,-- für das Berufungsverfahren verpflichtet. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde über den Beschwerdeführer, einen indischen Staatsangehörigen, gemäß Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von € 1.000,-- verhängt, weil er sich „zumindest seit 11.12.2009“ unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Weiters wurde er zur Zahlung eines Kostenbeitrages in der Höhe von € 100,-- für das erstinstanzliche Verfahren und von € 200,-- für das Berufungsverfahren verpflichtet.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass weder aus dem vorliegenden Verfahrensakt noch aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu erkennen sei, dass dieser eine der Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 FPG für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet erfülle. Auch der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 43 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG sowie seine Absicht, nach dessen Zurückweisung ein „humanitäres Bleiberecht“ gemäß § 44 NAG zu erlangen, begründeten kein Aufenthalts- oder Bleiberecht; in derartigen Fällen sei von der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Fremden auszugehen. Es liege somit ein tatbildlicher Sachverhalt im Sinne der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung vor. Ein Strafausschließungsgrund sei auch aus dem Berufungsvorbringen in Bezug auf das Vorliegen verschuldensausschließender Umstände (in Zusammenhang mit den erwähnten Anträgen nach dem NAG) nicht zu erkennen, auch wenn sich aus den einschlägigen Bestimmungen des FPG und des NAG „differente normative Verhaltensmuster auf tun“. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass weder aus dem vorliegenden Verfahrensakt noch aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu erkennen sei, dass dieser eine der Voraussetzungen des Paragraph 31, Absatz eins, FPG für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet erfülle. Auch der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 43, Absatz 2, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG sowie seine Absicht, nach dessen Zurückweisung ein „humanitäres

Bleiberecht“ gemäß Paragraph 44, NAG zu erlangen, begründeten kein Aufenthalts- oder Bleiberecht; in derartigen Fällen sei von der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Fremden auszugehen. Es liege somit ein tatbildlicher Sachverhalt im Sinne der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung vor. Ein Strafausschließungsgrund sei auch aus dem Berufungsvorbringen in Bezug auf das Vorliegen verschuldensausschließender Umstände (in Zusammenhang mit den erwähnten Anträgen nach dem NAG) nicht zu erkennen, auch wenn sich aus den einschlägigen Bestimmungen des FPG und des NAG „differente normative Verhaltensmuster auf tun“.

Hinsichtlich der Strafbemessung sei festzuhalten, dass der von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Strafbetrag der Mindeststrafe entspreche und somit auch unter Heranziehung der Strafbemessungskriterien gemäß § 19 VStG in der Straffestsetzung durch die Erstbehörde keine Unangemessenheit bzw. Rechtswidrigkeit erkannt werden könne. Allfälligen strafmildernden Aspekten sei mit dem Ausspruch der Mindeststrafe hinlänglich Rechnung getragen worden. Anhaltspunkte für eine Anwendung der §§ 20 und 21 VStG seien vor allem im Hinblick auf die erhebliche Länge des Tatzeitraums nicht zu erkennen. Es sei aber auch keine Veranlassung zu einer „Bagatellisierung des Beschuldigtenverhaltens“ in dem Sinn zu erkennen, dass von einem geringen oder vernachlässigbaren Unrechtsgehalt ausgegangen werden könne. Mit dem unrechtmäßigen Aufenthalt sei vom Beschwerdeführer gegen grundlegende öffentliche Interessen verstoßen worden, sodass seinem Verhalten ein dementsprechend schwerer Unrechtsgehalt beizumessen sei, der einer Anwendung des § 21 VStG entgegenstehe. Hinsichtlich der Strafbemessung sei festzuhalten, dass der von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Strafbetrag der Mindeststrafe entspreche und somit auch unter Heranziehung der Strafbemessungskriterien gemäß Paragraph 19, VStG in der Straffestsetzung durch die Erstbehörde keine Unangemessenheit bzw. Rechtswidrigkeit erkannt werden könne. Allfälligen strafmildernden Aspekten sei mit dem Ausspruch der Mindeststrafe hinlänglich Rechnung getragen worden. Anhaltspunkte für eine Anwendung der Paragraphen 20 und 21 VStG seien vor allem im Hinblick auf die erhebliche Länge des Tatzeitraums nicht zu erkennen. Es sei aber auch keine Veranlassung zu einer „Bagatellisierung des Beschuldigtenverhaltens“ in dem Sinn zu erkennen, dass von einem geringen oder vernachlässigbaren Unrechtsgehalt ausgegangen werden könne. Mit dem unrechtmäßigen Aufenthalt sei vom Beschwerdeführer gegen grundlegende öffentliche Interessen verstoßen worden, sodass seinem Verhalten ein dementsprechend schwerer Unrechtsgehalt beizumessen sei, der einer Anwendung des Paragraph 21, VStG entgegenstehe.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen:

§ 120 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100, lautete in der Stammfassung unter der Überschrift „Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt“ auszugsweise wie folgt: Paragraph 120, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, Bundesgesetzblatt, I Nr. 100, lautete in der Stammfassung unter der Überschrift „Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt“ auszugsweise wie folgt:

„§ 120. (1) Wer als Fremder

1. nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist oder
2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2 180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. ...

(2) Wer die Tat nach Abs. 1 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe bis zu 4 360 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. (2) Wer die Tat nach Absatz eins, begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe bis zu 4 360 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

...“

In der am 1. Jänner 2010 in Kraft getretenen Fassung des FrÄG 2009 lautete die Bestimmung auszugsweise wie folgt:

„§ 120. (1) Wer als Fremder

1. nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist oder
2. sich nicht rech[t]mäßig im Bundesgebiet aufhält,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. ...

...

(4) Wer eine Tat nach Abs. 1, 2 oder 3 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.(4) Wer eine Tat nach Absatz eins, 2, oder 3 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

..."

Die Beschwerde, die auf den offenen Antrag nach § 43 Abs. 2 NAG nicht mehr zurückkommt, wendet sich gegen die Bestrafung des Beschwerdeführers im Wesentlichen mit dem Argument, dass er am 25. März 2011 einen Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 NAG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) gestellt habe, und legt näher dar, dass die Voraussetzungen für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels gegeben seien.Die Beschwerde, die auf den offenen Antrag nach Paragraph 43, Absatz 2, NAG nicht mehr zurückkommt, wendet sich gegen die Bestrafung des Beschwerdeführers im Wesentlichen mit dem Argument, dass er am 25. März 2011 einen Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - beschränkt“ gemäß Paragraph 44, Absatz 4, NAG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) gestellt habe, und legt näher dar, dass die Voraussetzungen für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels gegeben seien.

Das ist aber für die gegenständliche Bestrafung schon deswegen irrelevant, weil sie nur den Zeitraum bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses im Oktober 2010 erfasst hat (vgl. zum Tatende bei Dauerdelikten, wenn es diesbezüglich an einer ausdrücklichen Umschreibung im Spruch fehlt, das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2007/02/0165, 0166, mwN).Das ist aber für die gegenständliche Bestrafung schon deswegen irrelevant, weil sie nur den Zeitraum bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses im Oktober 2010 erfasst hat vergleiche , zum Tatende bei Dauerdelikten, wenn es diesbezüglich an einer ausdrücklichen Umschreibung im Spruch fehlt, das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2007/02/0165, 0166, mwN).

Auch sonst sind keine Gründe dafür ersichtlich, dass der Schuldspruch nicht zu Recht erfolgt ist.

Dennoch liegt eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor.

Mit Erkenntnis vom 9. März 2011, G 53/10-7 u.a., kundgemacht am 4. April 2011 imBGBl. I Nr. 17/2011, hob der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „von 1 000 Euro“ in Abs. 1 und die Wendung „1,“ in Abs. 4 des § 120 FPG in der von der belangten Behörde herangezogenen Fassung des FrÄG 2009 als verfassungswidrig auf und sprach aus, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten.Mit Erkenntnis vom 9. März 2011, G 53/10-7 u.a., kundgemacht am 4. April 2011 im Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2011,, hob der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „von 1 000 Euro“ in Absatz eins und die Wendung „1,“ in Absatz 4, des Paragraph 120, FPG in der von der belangten Behörde herangezogenen Fassung des FrÄG 2009 als verfassungswidrig auf und sprach aus, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten.

Der Ausspruch, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind, bewirkte eine Erstreckung der Anlassfallwirkung insbesondere auch auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Fälle (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0390), sodass die Anwendung der als verfassungswidrig festgestellten gesetzlichen Bestimmung auch im vorliegenden Beschwerdefall ausgeschlossen ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 17. Dezember 1979, VwSlg. 9994/A, und darin anschließend etwa das - ebenfalls die Verhängung einer Mindeststrafe betreffende - hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2007, Zl. 2002/03/0105).Der Ausspruch, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind, bewirkte eine Erstreckung der Anlassfallwirkung insbesondere auch auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Fälle vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0390), sodass die Anwendung der als verfassungswidrig festgestellten gesetzlichen

Bestimmung auch im vorliegenden Beschwerdefall ausgeschlossen ist vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 17. Dezember 1979, VwSlg. 9994/A, und darin anschließend etwa das - ebenfalls die Verhängung einer Mindeststrafe betreffende - hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2007, Zl. 2002/03/0105).

Der auf die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Bestimmung gestützte Ausspruch der Mindeststrafe erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb der angefochtene Bescheid in dem im Spruch genannten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Der auf die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Bestimmung gestützte Ausspruch der Mindeststrafe erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb der angefochtene Bescheid in dem im Spruch genannten Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 30. August 2011

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011210056.X00

Im RIS seit

21.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at