



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Dr. Schwarz und Dr. Terlitzka als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des D B in W, vertreten durch Mag. Ralph Kilches, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Laudongasse 25, gegen das am 14. September 2020 verkündete und am 7. Mai 2021 ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, VGW-051/073/266/2020-18, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27. November 2019 wurde über den Revisionswerber, gemäß § 120 Abs. 3 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe sieben Tage) verhängt, weil er „mit dem Vorsatz, das Verfahren zur Erlassung oder die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten“, einer näher bezeichneten Fremden, eine ukrainischen Staatsangehörigen (Fremde), „den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union erleichtert“ habe, indem er dieser Fremden bis zum 12. September 2019 an einem konkret bezeichneten Ort in W Unterkunft gewährt habe.
- 2 Dagegen erhob der Revisionswerber Beschwerde, in der er im Wesentlichen vorbrachte, er sei mit der Fremden „persönlich bei der Fremdenpolizei“ gewesen. Die Fremde hätte abgeschoben werden sollen, sie sei aber auf freiem Fuß belassen worden, wenn sie eine Unterkunft habe, weshalb der Revisionswerber erklärt habe, dass er diese gewähre. Die



Aufenthaltsbegründung in seiner Wohnung sei daher „rechtens“ gewesen, er habe „nie einen anderen Vorsatz eingenommen“.

- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien (Verwaltungsgericht) wurde die vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen „und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt“ (Spruchpunkt I.), ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens festgesetzt (Spruchpunkt II.) sowie eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig erklärt (Spruchpunkt III.).

Begründend führte das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Erkenntnis zur Schuldfrage u.a. aus, der Revisionswerber habe mit seinem Verhalten über einen längeren Zeitraum die Durchsetzung fremdenpolizeilicher Maßnahmen vereitelt und damit Beihilfe zu dem unbefugten Aufenthalt der Fremden geleistet. Dem Revisionswerber sei der illegale Aufenthalt der Fremden bewusst gewesen und er habe ihr in diesem Wissen Unterkunft in seiner Wohnung gewährt, um die Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen hintanzuhalten.

- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision. Die belangte Behörde erstattete im vom Verwaltungsgerichtshof geführten Vorverfahren keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 5 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision auf das Wesentliche zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht habe „im Spruch die notwendige Subsumption unterlassen, ob der Revisionswerber den Vorsatz hatte, ein Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten, oder den Vorsatz hatte, die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten“. Mit diesem Vorbringen erweist sich die Revision als zulässig; sie ist auch begründet.
- 6 § 44a VStG regelt, welche Bestandteile der Spruch eines Straferkenntnisses zu enthalten hat. Dazu zählen unter anderem die als erwiesen angenommene Tat



(Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der angelasteten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden. Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen (vgl. z.B. VwGH 3.2.2022, Ra 2020/17/0127, mwN).

- 7 § 120 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der im Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Tatanlastung geltenden Fassung BGBl. I Nr. 27/2020 lautet auszugsweise:

„§ 120.

[...]

(3) Wer

1. wissentlich die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs fördert, oder
2. mit dem Vorsatz, das Verfahren zur Erlassung oder die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union wissentlich erleichtert,

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.

[...]“

- 8 Der Revisionswerber führt in diesem Zusammenhang das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2019, Ra 2019/21/0097, ins Treffen, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird und in dem der Verwaltungsgerichtshof u.a. Folgendes ausgeführt hat:



„23 Aus den sich auf § 115 Abs. 1 FPG (in der Stammfassung) beziehenden Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass von diesem Straftatbestand, wie erwähnt, nur Fälle erfasst werden sollten, in denen der Vorsatz des Täters darauf gerichtet ist, den Fremden dem Zugriff der Behörden zu entziehen und dadurch entweder ein bestimmtes behördliches Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder eine „faktische behördliche angeordnete Maßnahme“, wie etwa eine Abschiebung, hintanzuhalten. Nur dann wird mit dem ‚Verstecken‘ in einer Wohnung der Straftatbestand erfüllt. Da sich der nunmehrige Verwaltungsstraftatbestand des § 120 Abs. 3 Z 2 FPG (idF des FrÄG 2009) im Wesentlichen inhaltlich mit § 115 Abs. 1 FPG (in der Stammfassung) deckt, gelten die diesbezüglichen Ausführungen in den ErläutRV auch für die Nachfolgeregelung.

24 Davon ausgehend ist im vorliegenden Fall zunächst zu kritisieren, dass im Spruch weder von der Behörde noch vom LVwG eine Subsumtion dahin erfolgte, ob die Revisionswerberin den Vorsatz hatte, ein Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten, oder den Vorsatz hatte, die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten. Das rügt die Revision zu Recht. Aus der Begründung ergibt sich jedoch, dass gegenständlich nur Letzteres zur Debatte stand, zumal das LVwG an zwei Stellen seines Erkenntnisses davon ausging, die Revisionswerberin habe ihren Lebensgefährten in ihrer Wohnung versteckt, „damit er nicht abgeschoben wurde“ ([...]) bzw. „um dessen Abschiebung zu verhindern“ ([...]). [...]“

Diese Aussagen lassen sich auch auf den vorliegenden Revisionsfall übertragen:

- 9 Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis zwar die Wissentlichkeit des Revisionswerbers in Bezug auf den unbefugten Aufenthalt der Fremden im Bundesgebiet („im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union“) und dessen Vorsatz festgestellt, die Durchsetzung fremdenpolizeilicher Maßnahmen hintanzuhalten.
- 10 Das Verwaltungsgericht hat jedoch durch die Bestätigung des Schuldspruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses die nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erforderliche Differenzierung zwischen den beiden Tatbeständen des § 120 Abs. 3 Z 2 FPG unterlassen und den - zumindest missverständlichen - Tatvorwurf der belangten Behörde übernommen. Der Spruch des mit der gegenständlichen Revision angefochtenen Erkenntnisses (bzw. des Straferkenntnisses) bleibt damit nicht



eindeutig (vgl. zu diesem Prüfmaßstab etwa erneut VwGH 3.2.2022, Ra 2020/17/0127).

- 11 Ein gesetzeskonformer Schuldspruch käme nach dem Gesagten aber denkmöglich nur in Betracht, wenn der Vorsatz des Revisionswerbers darauf gerichtet gewesen wäre, die Fremde dem Zugriff der Behörden zu entziehen, um entweder - zunächst - ein bestimmtes behördliches Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder - zeitlich logisch nachgelagert - eine faktische behördlich angeordnete aufenthaltsbeendende Maßnahme hintanzuhalten.
- 12 Indem das Verwaltungsgericht die Anlastung beider (alternativer) Tatbestände des § 120 Abs. 3 Z 2 FPG durch die belangte Behörde bestätigte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass es gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.
- 13 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.
- 14 Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 25. März 2024