

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.07.1999

Geschäftszahl

98/21/0175

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Pelant und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des RK, (geboren am 1. Jänner 1956), in Schwarzach, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 18. Juli 1997, Zl. 1-0447/96/E2, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Fremdenengesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Vorarlberg Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg erließ mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 26. Juli 1995 gegen den Beschwerdeführer, einen türkischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 iVm § 21 des Fremdenengesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren. Mit hg. Beschluss vom 2. Oktober 1996, Zl. 96/21/0225, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen diesen Aufenthaltsverbots-Bescheid abgewiesen und eine mit diesem Antrag verbundene Beschwerde zurückgewiesen.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 29. April 1996 wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 82 Abs. 1 Z. 1 FrG eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) unter gleichzeitiger Verpflichtung zum Ersatz der Verfahrenskosten von S 200,-- verhängt, weil er nach Erlassung des obgenannten Aufenthaltsverbots-Bescheides nicht unverzüglich nach Ablauf des 9. August 1995 ausgereist sei und sich bis zum 26. Februar 1996 weiterhin im Bundesgebiet aufgehalten habe (Spruchpunkt 1.); ferner wurde über ihn wegen Übertretung des § 82 Abs. 1 Z. 4 iVm § 15 Abs. 1 Z. 2 und 3 FrG eine Geldstrafe von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag) unter gleichzeitiger Verpflichtung zum Ersatz der Verfahrenskosten von S 100,-- verhängt, weil er sich als Fremder im Zeitraum vom 9. August 1995 bis 26. Februar 1996 im Hinblick darauf, dass ihm von der Sicherheitsbehörde kein Sichtvermerk erteilt worden sei und er weder eine Aufenthaltsbewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz besitze noch ihm eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz zustehe, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe (Spruchpunkt 2.).

Auf Grund der vom Beschwerdeführer gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung beraumte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg (die belangte Behörde) eine mündliche Verhandlung für den 11. Juni 1997, 14.00 Uhr, an und erging an den Beschwerdeführer die Ladung mit dem Hinweis, dass er zu dieser Verhandlung selbst kommen oder einen Vertreter entsenden könne, es ihm auch freistehe, gemeinsam mit seinem Vertreter zu kommen, und er bei Nichtbefolgung der Ladung damit rechnen müsse, dass das Verfahren ohne seine Anhörung durchgeführt werde. Diese Ladung wurde ihm zu Händen seines Rechtsvertreters am 21. Mai 1997 zugestellt. Am 11. Juni 1997, 9.50 Uhr, übermittelte dieser mit Telefax den Antrag, die Verhandlung auf unbestimmte Zeit zu vertagen, weil der Beschwerdeführer sich auf Grund des rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes wieder in der Türkei befinde und an der Verhandlung nicht teilnehmen könne und ihm daher eine nach Art. 6 EMRK entsprechende Verteidigung im Strafverfahren nicht möglich sei. Seine Bestrafung

wegen seines Aufenthaltes in der Zeit vom 9. August 1995 bis 26. Februar 1996 in Österreich sei sowohl gemäß § 82 Abs. 1 Z. 1 FrG als auch gemäß § 81 (offensichtlich gemeint: § 82) Abs. 1 Z. 4 leg. cit. jedenfalls unzulässig. Nach Ausweis der Verwaltungsakten führte die belangte Behörde die anberaumte Verhandlung durch, woran von den Parteien nur der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilnahm.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Juli 1997 wurde der Berufung des Beschwerdeführers insoweit Folge gegeben, als der Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses behoben und diesbezüglich das Strafverfahren eingestellt sowie zu Spruchpunkt 1. dieses Straferkenntnisses die verhängte Strafe auf S 1.500,--, im Falle der Uneinbringlichkeit auf 36 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wurde. Die belangte Behörde sprach in ihrem Bescheid weiters aus, dass der Spruchpunkt 1. mit der Maßgabe bestätigt werde, dass die Tatumschreibung wie folgt zu lauten habe:

"Resul Kaya, ein türkischer Staatsangehöriger (geb. 1.1.1956), ist nach Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 26.7.1995, zugestellt am 8.8.1995) nicht spätestens nach Ablauf des 30.8.1995 ausgereist und hat sich bis zum 26.2.1996 weiterhin im Bundesgebiet aufgehalten."

Der gemäß § 64 Abs. 2 VStG zum Spruchpunkt 1. zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens verringere sich auf S 150,--.

Nach Wiedergabe des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und des Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, dass dieser, obwohl der vorgenannte Aufenthaltsverbots-Bescheid mit der Zustellung am 8. August 1995 in Rechtskraft erwachsen sei, bis zum 30. August 1995 aus dem Bundesgebiet nicht ausgereist sei und sich weiterhin, zumindest bis zum 26. Februar 1996, aufgehalten habe. Dieser Sachverhalt werde auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten mündlichen Verhandlung, zu der der Beschwerdeführer zu Händen seines Rechtsvertreters ordnungsgemäß geladen worden sei, sowie nach Einsicht in den Fremdenpolizeiakt als erwiesen angenommen. Der Beschwerdeführer habe nicht in Abrede gestellt, dass er im Tatzeitraum entgegen dem rechtskräftigen Aufenthaltsverbot nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist sei. Schon allein mit diesem Verhalten habe er das Tatbild der ihm zur Last gelegten Übertretung in objektiver Hinsicht erfüllt, zumal nach der Aktenlage feststehe, dass die Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes nicht im Sinn des § 22 Abs. 1 FrG aufgeschoben worden sei. Er habe auch keine Umstände geltend gemacht, aus denen geschlossen werden könnte, dass ihm die Ausreise zumindest ab dem 30. August 1995 (bis zum 26. Februar 1996) aus tatsächlichen Gründen unmöglich gewesen wäre. Somit wäre er zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet gewesen, zumal auch feststehe, dass der von ihm beim Höchstgericht eingebrachten Beschwerde während des Tatzeitraumes jedenfalls keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Was den am Tag der mündlichen Verhandlung gestellten Vertagungsantrag zur persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers anlange, so sei im vorliegenden Fall seine persönliche Anwesenheit im Hinblick auf die Wahrnehmung seiner Interessen durch den Rechtsvertreter nicht mehr erforderlich gewesen. In diesem Zusammenhang sei auch von Bedeutung gewesen, dass bei Beurteilung der Rechtssache in der Hauptsache Rechts- und nicht Tatfragen im Vordergrund gestanden seien.

Zur subjektiven Tatseite sei anzumerken, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Ungehorsamsdelikt handle, sodass die Behörde ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen habe, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. In dieser Hinsicht ergäben sich aus dem Berufungsvorbringen keine Anhaltspunkte, die ein derartiges Verschulden ausschließen könnten.

Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, dass er für dieselbe Verhaltensweise eines rechtswidrigen Aufenthaltes im Bundesgebiet eine doppelte Strafbarkeit haben normieren wollen. Gegen eine solche Annahme sprächen allein schon die unterschiedlichen Strafdrohungen in den Fällen des § 82 Abs. 1 Z. 1 und 4 FrG. Demnach sei davon auszugehen, dass die Bestimmung des § 82 Abs. 1 Z. 4 leg. cit. nur in dem Fall angewendet werden könne, wenn nicht die Bestimmung des § 82 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. greife. Der Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei daher zu beheben gewesen.

Im Hinblick auf die durch die Tat verletzten Interessen sei insbesondere der Zeitraum der Nichtbefolgung des Ausreisegebotes als schwerwiegend zu berücksichtigen. Als Verschuldensform werde Vorsatz angenommen. Erschwerungs- und Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sei der belangten Behörde nichts Näheres bekannt. Bei Berücksichtigung des erwähnten Strafrahmens und des Unrechtsgehaltes der Tat wäre die nunmehr verhängte Geldstrafe auch dann angemessen, wenn der Beschwerdeführer über kein Einkommen und Vermögen verfügen würde. Für die Strafe sprächen insbesondere auch generalpräventive Erwägungen.

Die erstinstanzliche Behörde habe den Beginn des unerlaubten Aufenthaltes des Beschwerdeführers mit dem Tag der Zustellung des Aufenthaltsverbots-Bescheides an seinen Rechtsanwalt angenommen. Nach der Aktenlage stehe nicht fest, ob der Beschwerdeführer von diesem Aufenthaltsverbot bereits zu diesem Zeitpunkt verständigt worden sei und somit ab diesem Zeitpunkt die erforderlichen Reisevorbereitungen habe vornehmen können. Auf Grund dieser (ungeklärten) Umstände habe die belangte Behörde die Tatzeit eingeschränkt, wobei sie davon ausgegangen sei, dass ihm - bei Berücksichtigung eines durchschnittlichen Zeitaufwandes - (zumindest) ab dem 30. August 1995 die Ausreise hätte möglich sein müssen. Diese Beurteilung habe zur Folge, dass die Tatumschreibung neu gefasst und auch die Geldstrafe herabgesetzt worden sei.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Verfassungsgerichtshof nach Ablehnung von deren Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 51e zweiter Satz VStG in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 158/1998 sind zu einer mündlichen Verhandlung über eine Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat die Parteien (vgl. § 51d VStG) und die anderen zu hörenden Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige, zu laden. Nach § 51f Abs. 2 VStG hindert der Umstand, dass eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses. Gemäß § 51h Abs. 1 VStG ist das Verfahren möglichst in einer Verhandlung abzuschließen bzw. die Verhandlung zu vertagen, wenn sich die Einvernahme des von der Verhandlung ausgebliebenen Beschuldigten oder die Aufnahme weiterer Beweise als notwendig erweist.

2. Die Beschwerde macht geltend, die belangte Behörde sei vor der Berufungsverhandlung ersucht worden, diese auf unbestimmte Zeit zu vertagen, damit der im Februar 1997 in die Türkei abgeschobene Beschwerdeführer sich vor der belangten Behörde persönlich verantworten und die aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen in kontradiktorischer Form erörtern könne. Dieser habe die ihm zur Last gelegte Tat bestritten, weil er im fraglichen Zeitraum von Seiten der Sicherheitsdirektion (offensichtlich gemeint: für das Bundesland Vorarlberg) die verbindliche Zusage gehabt habe, zumindest bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über den Wiedereinsetzungsantrag (zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Aufenthaltsverbots-Bescheid) straflos in Österreich bleiben zu dürfen. Der belangten Behörde sei diese Ansicht des Beschwerdeführers bekannt gewesen, und sie hätte in einer kontradiktorischen Verhandlung klären müssen, ob er tatsächlich über eine derartige Zusage verfügt habe und sein Aufenthalt daher gerechtfertigt gewesen sei oder ob er "allenfalls zumindest" auf die Rechtmäßigkeit seines vorläufigen Aufenthaltes oder auf eine Erklärung seines Rechtsfreundes habe bauen können. Die belangte Behörde hätte also im Rahmen der Berufungsverhandlung die vom Beschwerdeführer zu seinem Vorbringen angebotenen Zeugen einvernehmen und sodann das Ergebnis der Beweisaufnahme erörtern müssen. Weiters habe sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf Grund dessen Abschiebung vor der Berufungsverhandlung mit diesem nicht mehr besprechen können.

3. Dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

3.1. Die Beschwerdebehauptung, es sei der belangten Behörde bekannt gewesen, dass dem Beschwerdeführer von der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg zugesagt worden wäre, bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über seinen Wiedereinsetzungsantrag straffrei in Österreich bleiben zu dürfen, findet in den vorgelegten Verwaltungsakten (wie auch in der Gegenschrift der belangten Behörde) keine Deckung. Insbesondere enthalten weder die Berufung noch der Vertagungsantrag des Beschwerdeführers oder die von der Beschwerde unwidersprochen gebliebene Niederschrift über die Berufungsverhandlung (vgl. § 24 VStG iVm § 15 AVG), an der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilgenommen hat, ein diesbezügliches Vorbringen oder einen Hinweis darauf, dass die belangte Behörde in Kenntnis der behaupteten Zusage gewesen sei. Darüber hinaus steht diese Beschwerdebehauptung auch insoweit nicht mit dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers in Einklang, als dieser in seiner Berufung noch vorbrachte, "es entspricht jahrzehntealter ständiger Spruchpraxis beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, dass ein Beschwerdeführer, der beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde eingebracht hat, die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dieser Beschwerde im Inland abwarten darf".

Der bereits im erstinstanzlichen Strafverfahren anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hatte im Berufungsverfahren ausreichend Gelegenheit, die im vorangegangenen Absatz eingangs wiedergegebene Beschwerdebehauptung vorzubringen. Im Hinblick darauf erweist sich diese Beschwerdebehauptung als eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG). Damit geht auch das weitere Beschwerdevorbringen, dass die Einvernahme der beantragten Zeugen durch die belangte Behörde die behauptete Zusage der Sicherheitsdirektion erwiesen hätte, ins Leere, zumal die Zeugen nicht zum Beweis der erst in der Beschwerde behaupteten Zusage geführt wurden und die Behörde nicht verpflichtet war, einen unzulässigen Erkundungsbeweis aufzunehmen (vgl. die in Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren⁵, zu § 25 Abs. 2 VStG E 7a ff zitierte hg. Judikatur).

3.2. Nach ständiger hg. Rechtsprechung kann ein Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung des beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides führen, wenn er wesentlich ist. Die Wesentlichkeit hat der Beschwerdeführer darzutun. Dies gilt etwa hinsichtlich der rechtswidrigen Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung in seiner Abwesenheit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1994, Zl. 94/02/0030) oder hinsichtlich des rechtswidrigen Unterbleibens einer Berufungsverhandlung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1995, Zl. 94/09/0168). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die Wesentlichkeit des von ihm behaupteten Verfahrensmangels jedoch nicht dargelegt:

Der Verfahrensgrundsatz, dass die Behörde von Amts wegen vorzugehen hat (vgl. § 25 Abs. 1 VStG), befreit die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei die Mitwirkungspflicht in dieser Beziehung auch den Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren trifft. Diese Mitwirkungspflicht erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterlässt er dies, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (vgl. die in Hauer/Leukauf, a. a.O., zu § 25 Abs. 2 VStG E 8a und 8b zitierte hg. Judikatur).

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren im Wesentlichen lediglich vorgebracht, es entspreche ständiger Spruchpraxis beider Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, dass ein Beschwerdeführer, der beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde eingebracht habe, die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dieser Beschwerde im Inland abwarten dürfe. Da mit diesem Vorbringen, mit dem letztlich die Zulässigkeit des Verbleibens des Beschwerdeführers im Bundesgebiet dargetan werden soll, keine Tatsachen behauptet wurden, bestand für die belangte Behörde keine Notwendigkeit, ihn zu vernehmen und deshalb die Berufungsverhandlung zu vertagen. Gleiches gilt für die nicht weiter substantiierte Behauptung des Beschwerdeführers in seinem Vertagungsantrag, dass seine Bestrafung wegen seines Aufenthaltes in der Zeit vom 9. August 1995 bis 26. Februar 1996 in Österreich jedenfalls unzulässig sei.

3.3. Wenn die Beschwerde geltend macht, dass sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf Grund dessen Abschiebung mit diesem vor der Berufungsverhandlung nicht mehr habe besprechen können, so unterlässt sie es auch hier, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels darzutun. Es wird nämlich nicht vorgebracht, welche Ergebnisse eine Besprechung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter für das Verwaltungsstrafverfahren gehabt hätte, die zu einer für den Beschwerdeführer günstigen Beurteilung der Sache hätten führen können. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, was den Beschwerdeführer und seinen Rechtsvertreter gehindert habe, miteinander - so etwa schriftlich oder fernmündlich - in Kontakt zu treten.

3.4. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen war die belangte Behörde daher nicht gehalten, dem Vertagungsantrag des Beschwerdeführers zu entsprechen, sodass der relevierte Verfahrensmangel nicht vorliegt.

4. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides enthält die Beschwerde kein Vorbringen. Die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, dass der im Instanzenzug ergangene Aufenthaltsverbots-Bescheid mit dessen Zustellung am 8. August 1995 rechtskräftig geworden sei, der Beschwerdeführer sich zumindest bis zum 26. Februar 1996 im Bundesgebiet aufgehalten habe und der von ihm beim Höchstgericht eingebrachten Beschwerde während des Tatzeitraumes jedenfalls keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei, werden in der Beschwerde nicht bekämpft. Von daher gesehen bestehen gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, dass sich der Beschwerdeführer in dem im angefochtenen Bescheid angeführten Tatzeitraum entgegen dem durchsetzbaren Aufenthaltsverbot im Bundesgebiet aufgehalten habe, sodass der Tatbestand des § 82 Abs. 1 Z. 1 FrG erfüllt sei, keine Bedenken.

5. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

6. Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung Abstand genommen werden.

7. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 1. Juli 1999