



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Dr. Schwarz und Dr. Terlitzka als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die gemeinsam eingebrachte Revision 1. des E N und 2. der E B, beide in W, beide vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich jeweils vom 2. März 2020, 1. LVwG-S-2633/001-2018 und 2. LVwG-S-2634/001-2018, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Niederösterreich), zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Erkenntnisse werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von jeweils € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Über die beiden Revisionswerber, die beide Staatsangehörige der Mongolei und die miteinander verheiratet sind, wurde mit (gesonderten) Straferkenntnissen der Landespolizeidirektion Niederösterreich jeweils vom 2. November 2018 gemäß „§ 120 Abs. 1b i.V.m. § 31 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz“ jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, weil sie sich (jeweils) „am 05.10.2018“ an einem näher angeführten Ort „nicht rechtmäßig aufgehalten“ hätten, „nachdem gegen Sie eine erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden“ sei „und Sie ein Rückkehrgespräch gem. § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch [genommen] haben“.
- 2 Die gegen diese Bescheide erhobenen Beschwerden, in denen jeweils auch ein gegen ein näher bezeichnetes „abschlägiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.07.2018“ gerichteter „Antrag auf



Erteilung der Verfahrenshilfe [...] an den Verfassungsgerichtshof“ releviert wurde, wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Verwaltungsgericht) mit den angefochtenen (gesondert ausgefertigten) Erkenntnissen jeweils vom 2. März 2020 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen jeweils näher ausgeführter Maßgabenbestätigungen als unbegründet ab. Zudem berichtete es (u.a.) den Spruch des jeweiligen Straferkenntnisses wie folgt: „Sie sind als [Fremder/Fremde] (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) nach rechtskräftig negativem Asylverfahren und Erlassung einer durchsetzbaren, seit 26.07.2018 rechtskräftigen Rückkehrentscheidung, und nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen mit 09.08.2018, aus von Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich aus dem Bundesgebiet ausgereist und haben sich am 05.10.2018 [...] unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten“. Weiters setzte das Verwaltungsgericht jeweils einen näher bezifferten Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens fest und sprach in beiden angefochtenen Erkenntnissen zudem - wiederum jeweils - aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

- 3 Das Verwaltungsgericht stellte in den beiden angefochtenen Erkenntnissen im Wesentlichen - und soweit für das Revisionsverfahren relevant - mehr oder weniger gleichlautend fest, mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2018 seien die Anträge auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegenüber den Familienmitgliedern eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt worden, dass eine Abschiebung in die Mongolei zulässig sei. Weiters sei ausgesprochen worden, dass die Frist für die freiwillige Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft betrage.
- 4 In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht (wiederum jeweils) aus, die Revisionswerber seien ihrer Ausreiseverpflichtung trotz Inanspruchnahme eines Rückkehrberatungsgespräches bis zum angelasteten Tatzeitpunkt nicht nachgekommen. Damit sei das „objektive Tatbild der § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 FPG [...] für die angelastete Tatzeit“ erfüllt.



5 Eine ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht jeweils für zulässig, weil noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 120 Abs. 7 iVm. § 120 Abs. 1b FPG vorliege und „sich aus dem Wortlaut der genannten Regelung nicht unzweifelhaft“ ergebe, „ob ein verwaltungsgerichtliches Verfahren zu einer Beschwerde, mit der ein Straferkenntnis wegen § 120 Abs. 1b FPG angefochten wird, in Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Betretung und zum angelasteten Tatzeitpunkt kein Asylverfahren anhängig war, durch erst nach Erlassung des Straferkenntnisses gestellte (weitere) Anträge auf internationalen Schutz [...] ex lege unterbrochen“ sei.

6 Gegen diese Erkenntnisse richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die (u.a.) die „am 31.9.2018 [gestellten] Verfahrenshilfeanträge an den Verfassungsgerichtshof“ betont und daraus ableitet, dass „unser Aufenthalt während Anhängigkeit der Anträge beim VfGH [...] daher nicht bestraft werden“ dürfe (Verweis auf VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0271).

Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Verbindung der beiden Revisionen zur gemeinsamen Entscheidung - erwogen:

7 Die Revision - zu der von der belangten Behörde eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - erweist sich bereits aus diesem Grund als zulässig und begründet.

8 In dem, bereits in der Revision zitierten, Erkenntnis vom 22. Jänner 2021, Ra 2020/21/0271, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, sprach der Verwaltungsgerichtshof u.a. aus:

„10 Der mit dem FrÄG 2017 eingefügte Straftatbestand nach dem Abs. 1b des § 120 FPG lautet nach Aufhebung der Wort- und Ziffernfolge ‚von 5 000‘ mit dem Erkenntnis VfGH 10.3.2020, G 163/2019, u.a., in der seit 17. April 2020 geltenden Fassung wie folgt:

‚(1b) Wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist, und ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen oder bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen hat, begeht eine



Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 15 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes, bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmens möglich ist.'

11 Das LVwG vertrat im angefochtenen Erkenntnis nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges die Auffassung, der entscheidungswesentliche Sachverhalt sei ‚völlig unbestritten‘, [...]. Im vorliegenden Fall könne somit nicht nur von Fahrlässigkeit, sondern ‚eher sogar‘ von bedingtem Vorsatz gesprochen werden. Ein ‚gegenteiliges‘ Vorbringen habe die Revisionswerberin nicht substantiiert darzulegen vermocht. Es sei daher auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

[...]

14 [...] In diesem Zusammenhang wäre bezogen auf den angenommenen Tatzeitpunkt am 16. August 2019 auch darauf Bedacht zu nehmen gewesen, dass die Revisionswerberin beabsichtigte, Rechtsbehelfe bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zur Bekämpfung der aus ihrer Sicht zu Unrecht vorgenommenen Abweisung ihrer Anträge auf internationalen Schutz und Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu ergreifen. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich - wenn auch im Zusammenhang mit einem auf die Nichtausreise gestützten Einreiseverbot - aber schon ausgesprochen, dass unter diesen Umständen die Nichtbefolgung der Ausreisepflicht relativiert sein kann (VwGH 5.5.2020, Ra 2019/21/0061, Rn. 10; vgl. auch VwGH 16.7.2020, Ra 2020/21/0183, Rn. 11). Die (beabsichtigte) Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ihre (spätere) Erfolglosigkeit, wozu das LVwG jedoch keine näheren Feststellungen traf, berechtigten das LVwG jedenfalls für sich genommen noch nicht zu der Annahme, die Revisionswerberin sei nicht gewillt, die rechtskräftige Rückkehrentscheidung zu akzeptieren, und sie sei deshalb der Rückkehrverpflichtung aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen.“

- 9 Im weiteren Erkenntnis vom 26. Jänner 2024, Ra 2021/17/0113, auf das ebenfalls gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, führte der erkennende Senat - mehr oder weniger gleichlautend - u.a. ebenfalls Folgendes aus:

„[D]ie [...] Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ihre spätere Erfolglosigkeit [berechtigt] noch nicht zur Annahme, die Revisionswerberin sei nicht gewillt, die rechtskräftige Rückkehrentscheidung



zu akzeptieren, und sie sei deshalb der Rückkehrverpflichtung aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen.“

- 10 In den vorliegenden Revisionsfällen haben die revisionswerbenden Parteien in ihren Beschwerden vorgebracht, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe zur Bekämpfung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2018 gestellt zu haben. Mit diesem Vorbringen hat sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt. Aus den hier angefochtenen Erkenntnissen ergibt sich weder, ob und bejahendenfalls wann die beiden Revisionswerber Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof erhoben haben, noch wann dieser darüber entschied und wann die Revisionswerber davon Kenntnis erlangten.
- 11 Deswegen kann angesichts des dazu substantiiert erstatteten, jedoch vom Verwaltungsgerichts zu Unrecht nicht beachteten Beschwerdevorbringens nicht beurteilt werden, ob die Nichtbefolgung der Ausreisepflicht durch die Revisionswerber zur angelasteten Tatzeit (jeweils am 5. Oktober 2018) im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes relativiert sein kann.
- 12 Schon deshalb ist nicht auszuschließen, dass das Verwaltungsgericht bei Vermeidung des aufgezeigten Feststellungsmangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Auf die vom Verwaltungsgericht ausgeführte Zulassungsbegründung kommt es somit nicht an, weil der von den revisionswerbenden Parteien geltend gemachte Feststellungsmangel der vom Verwaltungsgericht als gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG als klärungsbedürftig angesprochenen Fallkonstellation denknotwendig vorgelagert ist. Aus diesem Grund war auch nicht auf das weitere Zulässigkeitsvorbringen der Revision einzugehen.
- 13 Wegen des Fehlens der für die rechtliche Beurteilung notwendigen Feststellungen liegt ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der die angefochtenen Erkenntnisse mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (vgl. neuerlich VwGH 26.1.2024, Ra 2021/17/0113, mwN). Diese waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.



- 14 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.
- 15 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 52 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 10. Juni 2024

