



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Mag. Berger und Dr. Horvath als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der Landespolizeidirektion Oberösterreich gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. März 2021, LVwG-700866/8/KLi, betreffend Bestrafung gemäß § 120 Abs. 1a FPG (mitbeteiligte Partei: Y Y, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, LL.M, MAS, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

1. Der im Jahr 1966 geborene Mitbeteiligte, ein türkischer Staatsangehöriger, lebt seit dem Jahr 1979 in Österreich. Er verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ mit Gültigkeit von 15. Juni 2015 bis 14. Juni 2020. In der Zeit von 15. August 2017 bis 18. Oktober 2019 hielt er sich durchgehend in der Türkei auf, wo er eine Landwirtschaft betrieb. Seine Familie (Ehefrau und Kinder) verblieb währenddessen in Österreich.

Da der Mitbeteiligte in der Türkei wirtschaftlich nicht erfolgreich war, kehrte er am 18. Oktober 2019 nach Österreich zurück. In der Folge bildete er sich im Bundesgebiet beruflich fort, ließ seinen Führerschein verlängern und nahm (spätestens) im März 2020 eine Beschäftigung als Kraftfahrer auf, wobei er aus dieser Tätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von € 2.669,97 bezieht. Das Arbeitsmarktservice stellte ihm zuletzt einen Befreiungsschein mit Gültigkeit von 23. Juni 2020 bis 22. Juni 2025 aus.

2.1. Durch eine Mitteilung der NAG-Behörde (im Zuge der Antragstellung des Mitbeteiligten auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“) erlangte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (Revisionswerberin) im Juni 2020 Kenntnis von dem vorangehenden mehr als zweijährigen Aufenthalt des Mitbeteiligten in der Türkei.





Daraufhin erkannte die Revisionswerberin den Mitbeteiligten mit Strafverfügung vom 16. Juni 2020 schuldig, er habe sich als Fremder von 21. Oktober 2019 bis 16. Juni 2020 unrechtmäßig - da sein Aufenthaltstitel aufgrund seines mehr als zweijährigen Auslandsaufenthalts ex lege erloschen sei und er keinen der (näher erörterten) Tatbestände des § 31 Abs. 1 FPG erfüllt habe - im Bundesgebiet aufgehalten. Er habe hierdurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1 und 1a FPG begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von € 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag und 20 Stunden) verhängt werde.

2.2. Der Mitbeteiligte erhob gegen diese Strafverfügung Einspruch mit dem wesentlichen Vorbringen, sein Aufenthaltstitel sei durch den mehr als zweijährigen Auslandsaufenthalt nicht ex lege erloschen. Aufgrund der Stillhalteklausele des Assoziationsabkommens EWG-Türkei gelange § 20 Abs. 4 NAG nicht zur Anwendung, sodass der Aufenthaltstitel nach wie vor gültig sei (Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, etwa VwGH 26.6.2012, 2009/22/0307).

3.1. In der Folge erkannte die Revisionswerberin den Mitbeteiligten mit Straferkenntnis vom 26. November 2020 - im gleichen Sinn wie bereits in der Strafverfügung, jedoch nunmehr für den Tatzeitraum von 14. Juni bis 26. November 2020 - schuldig, verhängte über ihn eine Geldstrafe von € 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage und 19 Stunden) und verpflichtete ihn zur Leistung eines Beitrags zu den Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,--.

Die Revisionswerberin führte begründend im Wesentlichen aus, der Mitbeteiligte habe sich im Tatzeitraum als Fremder unrechtmäßig - da er über keine Berechtigung im Sinn des § 31 FPG verfügt habe - in Österreich aufgehalten und habe daher eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1 FPG begangen. Er habe die Tat fahrlässig verübt, zumal er nicht glaubhaft gemacht habe, dass ihn kein Verschulden treffe. Von einem nur geringfügigen Verschulden könne nicht ausgegangen werden, auch habe die Tat nicht bloß unbedeutende Folgen nach sich gezogen. Die Strafbemessung sei



(aus näher erörterten Gründen) tat- und schuldangemessen, wobei ohnehin nur die vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden sei.

3.2. Der Mitbeteiligte erhob gegen dieses Straferkenntnis Beschwerde und brachte vor wie im Einspruch gegen die Strafverfügung.

4.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 2. März 2021 gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge, hob das bekämpfte Straferkenntnis auf und stellte das Verfahren ein; weiters sprach es aus, dass der Mitbeteiligte keinen Beitrag zu den Verfahrenskosten zu leisten habe. Ferner erklärte es die ordentliche Revision für nicht zulässig.

4.2. Das Verwaltungsgericht ging von dem bereits oben (Pkt. 1.) wiedergegebenen Sachverhalt aus.

4.3. Rechtlich folgerte es im Wesentlichen, der Mitbeteiligte sei türkischer Staatsangehöriger und habe die Absicht, in Österreich zu arbeiten, bzw. tue dies (auch) gegenwärtig. Es sei daher zu prüfen, ob ihm die Stillhalteklausele des Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) bzw. des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls (ZP) zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei zugute komme und folglich vom Fortbestand seines Aufenthaltstitels trotz seines mehr als zweijährigen Aufenthalts in der Türkei auszugehen sei.

Die im angefochtenen Straferkenntnis herangezogene Bestimmung des § 20 Abs. 4 NAG sehe das ex-lege-Erlöschen eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ (bei einem mehr als einjährigen bzw. unter Umständen mehr als zweijährigen Aufenthalt außerhalb des EWR-Gebiets) vor. Die Bestimmung sei jedoch erstmals mit dem NAG im Jahr 2006 eingeführt worden, sodass es sich um eine neue Beschränkung handle, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs aufgrund der Stillhalteklausele nicht anzuwenden sei (Hinweis auf VwGH 26.1.2012, 2008/21/0304; 21.2.2012, 2011/23/0671; 26.6.2012, 2009/22/0307). Das Gleiche gelte für die



Regelung des § 10 Abs. 3 Z 5 NAG, wonach Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos würden, wenn sich der Fremde mehr als zwei Jahre außerhalb des Bundesgebiets aufhalte (Hinweis auf VwGH 24.6.2010, 2007/21/0531, 0532).

Vorliegend ergebe sich somit, dass der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ des Mitbeteiligten aufgrund seines mehr als zweijährigen Aufenthalts in der Türkei nicht erloschen (und folglich sein Aufenthalt in Österreich im angelasteten Tatzeitraum nicht unrechtmäßig gewesen) sei. Im Hinblick darauf sei jedoch der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen gewesen; weiters sei auszusprechen gewesen, dass der Mitbeteiligte keinen Beitrag zu den Verfahrenskosten zu leisten habe.

5. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision, in deren Zulässigkeitsbegründung geltend gemacht wird, die vom Verwaltungsgericht herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Anwendbarkeit der Stillhalteklausele sei mittlerweile durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) maßgeblich weiterentwickelt worden (Hinweis auf EuGH 7.11.2013, *Demir*, C-225/12). Demnach komme es nicht bloß darauf an, ob eine Bestimmung (wie hier § 20 Abs. 4 NAG) eine neue Beschränkung darstelle, vielmehr sei zusätzlich zu prüfen, ob die betreffende Norm durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und zur Verwirklichung des verfolgten legitimen Ziels geeignet sowie zudem angemessen sei (oder nicht). Im Hinblick darauf könne jedoch die vor der genannten Entscheidung des EuGH ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht mehr herangezogen werden und fehle insofern eine aktuelle Judikatur. Zudem fehle Rechtsprechung, wie sich Art. 59 ZP auf einen Fall wie hier mit Blick auf die analoge Anwendung des § 10 Abs. 3 Z 5 NAG auswirke.

6.1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die



zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

6.2. Vorliegend wird mit dem oben wiedergegebenen Zulässigkeitsvorbringen - nach Maßgabe der nachfolgenden Erwägungen - keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen.

7.1. Gegenständlich geht es im Kern um die Frage, ob sich ein türkischer Staatsangehöriger in einer Konstellation wie hier auf die assoziationsrechtliche Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 bzw. des Art. 41 Abs. 1 ZP berufen kann und folglich die Anwendung des § 20 Abs. 4 NAG bzw. analog auch des § 10 Abs. 3 Z 5 NAG ausgeschlossen ist (oder nicht).

Diese Frage wurde aber mittlerweile vom Verwaltungsgerichtshof geklärt (wobei die betreffenden Ausführungen zur Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 in gleicher Weise für Art. 41 Abs. 1 ZP gelten; vgl. dazu etwa VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0289, Rn. 7, mwN).

7.2. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 18. November 2021, Ro 2020/22/0015, in einem der Sache nach ganz ähnlich gelagerten Fall klargestellt (auf die Gründe dieser Entscheidung wird gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG verwiesen), dass die Regelung des § 20 Abs. 4 NAG zwar eine neue Beschränkung im Sinn des Art. 13 ARB 1/80 darstelle. Diese neue Beschränkung sei jedoch in Anbetracht des damit verfolgten Ziels, die erfolgreiche Integration von langfristig ansässigen Drittstaatsangehörigen im betreffenden Mitgliedstaat zu gewährleisten (wobei es sich um einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses handle, der zur Zielerreichung geeignet und auch verhältnismäßig sei) als gerechtfertigt zu erachten. Im Hinblick darauf sei jedoch von der Anwendbarkeit der Regelung des § 20 Abs. 4 NAG auch auf türkische Staatsangehörige im Anwendungsbereich des



ARB 1/80 auszugehen (vgl. dazu auch VwGH 24.1.2024, Ra 2020/22/0129, Pkt. 5.2., mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters bereits im Erkenntnis vom 30. November 2022, Ro 2020/22/0019, dargelegt (auf die Gründe dieser Entscheidung wird ebenso gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG verwiesen), dass bei Anwendung der Regelung des § 20 Abs. 4 NAG auf türkische Staatsangehörige im Anwendungsbereich des ARB 1/80 (im Sinn der obigen Ausführungen) für eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 3 Z 5 NAG (iVm Art. 59 ZP) kein Raum mehr bestehe.

7.3. Nach dem Vorgesagten wurden somit die im Zulässigkeitsvorbringen aufgeworfenen Rechtsfragen inzwischen vom Verwaltungsgerichtshof geklärt. Im Hinblick darauf ist jedoch die Revision insofern nicht (mehr) zulässig (vgl. etwa VwGH 26.6.2024, Ra 2021/17/0171, Pkt. 7.1., mwN).

8. Die Zulässigkeit der Revision kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis noch der (im Entscheidungszeitpunkt herrschenden) bisherigen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gefolgt ist und die Entscheidung insoweit mit der (oben in Pkt. 7.2. dargestellten) neuen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht im Einklang steht.

Wie nachstehend zu zeigen sein wird, kann nämlich ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sich selbst bei Heranziehung der betreffenden neuen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs am Ergebnis des angefochtenen Erkenntnisses nichts ändern würde, ist doch aufgrund der besonderen Umstände des Falls die Annahme begründet, dass auch diesfalls eine Bestrafung des Mitbeteiligten wegen Verwirklichung des Einstellungsgrunds des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG zu unterbleiben hätte.

9. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde (bzw. gemäß § 38 VwGVG das Verwaltungsgericht) von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner



Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

10.1. Was zunächst die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts betrifft, so kommt zwar nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einem geordneten Zuwanderungswesen eine hohe Bedeutung zu (vgl. etwa VwGH 3.9.2021, Ra 2018/22/0231, Pkt. 6.3., mwN) und stellt ein unrechtmäßiger Aufenthalt eines Fremden grundsätzlich eine erhebliche Beeinträchtigung des Fremdenwesens dar (vgl. etwa VwGH 4.12.1996, 96/21/0444).

Das heißt aber nicht, dass in einem solchen Fall die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG schon deshalb von vornherein ausgeschlossen wäre. Vielmehr wurde vom Verwaltungsgerichtshof wiederholt betont, dass es bei der Frage, ob eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG in einem konkreten Fall gerechtfertigt ist, jeweils auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. etwa VwGH 13.12.2023, Ra 2023/03/0101, Rn. 7 und 9, mwN).

10.2. Vorliegend sind besondere Umstände vor allem insofern gegeben, als der Verwaltungsgerichtshof zunächst in ständiger Rechtsprechung (vgl. näher oben Pkt. 4.3.) vertreten hat, dass § 20 Abs. 4 bzw. § 10 Abs. 3 Z 5 NAG neue (aufgrund der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 bzw. des Art. 41 Abs. 1 ZP) nicht anwendbare Beschränkungen darstellten, und diese Rechtsprechung erst (in Reaktion auf zwischenzeitig ergangene Judikatur des EuGH) mit Erkenntnis vom 18. November 2021, Ro 2020/22/0015, im schon erörterten Sinn (vgl. oben Pkt. 7.2.) aufgegeben wurde.

Ausgehend davon war jedoch im angelasteten Tatzeitraum der Aufenthalt des Mitbeteiligten durch die damalige ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (zunächst noch) gedeckt. Folglich konnte sich der Mitbeteiligte im Vertrauen auf diese Rechtsprechung (vgl. sein diesbezügliches Vorbringen im Einspruch gegen die Strafverfügung sowie in der Beschwerde gegen das Straferkenntnis) zum weiteren Aufenthalt in Österreich (vorerst noch) berechtigt erachten.





Ferner wäre es - wie noch näher zu erörtern sein wird (s. unten Pkt. 11.2.) - dem Mitbeteiligten ohne Weiteres möglich gewesen, im Fall des Erlöschens seines Aufenthaltstitels gemäß § 20 Abs. 4 NAG (im Sinn der nachträglichen Judikaturänderung durch den Verwaltungsgerichtshof) einen anderweitigen Aufenthaltstitel zu erwirken und damit seinen Aufenthalt zu legalisieren.

10.3. Schon im Hinblick darauf kann jedoch aufgrund der besonderen Umstände des Falls (Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts letztlich nur aufgrund einer nachträglichen Judikaturänderung, Möglichkeit der Erwirkung eines alternativen Aufenthaltstitels) eine erhebliche Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts (Hintanhaltung eines derartigen Aufenthalts) nicht gesehen werden.

11.1. Was die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts anbelangt, so ist nochmals festzuhalten, dass der Mitbeteiligte aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Tatzeitraum von der Rechtmäßigkeit seines weiteren Aufenthalts in Österreich - wo er immerhin bereits seit dem Jahr 1979 lebt und wo sich auch seine Familie (Ehefrau und Kinder) aufhält - ausgehen konnte.

11.2. Weiters ist hervorzuheben, dass es dem Mitbeteiligten trotz des Erlöschens seines Aufenthaltstitels gemäß § 20 Abs. 4 NAG (im Sinn der nachträglichen Judikaturänderung durch den Verwaltungsgerichtshof) ohne Weiteres möglich gewesen wäre, auch einen anderweitigen Titel zur Legalisierung seines weiteren Aufenthalts zu erlangen.

Gemäß § 41a Abs. 6 NAG ist nämlich einem Drittstaatsangehörigen, der über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ gemäß § 45 Abs. 1 NAG verfügt hat, im Fall des Erlöschens dieses Titels (etwa) gemäß § 20 Abs. 4 NAG ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ zu erteilen, wenn er die Voraussetzungen des ersten Teils des NAG erfüllt (wovon vorliegend nach dem unstrittigen Sachverhalt auszugehen ist), wobei ein solcher Titel den Drittstaatsangehörigen nicht nur zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, sondern ihm auch ermöglicht, nach einer Niederlassung während



einer verkürzten Frist von 30 Monaten (vgl. § 45 Abs. 9 NAG) neuerlich einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ zu erlangen (vgl. zum Ganzen neuerlich VwGH 18.11.2021, Ro 2020/22/0015, Rn. 23 und 24, mwN).

Wie eine vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführte Abfrage des Informationssystems Zentrales Fremdenregister ergab, hat der Mitbeteiligte - erkennbar in Reaktion auf die zunächst erlassene Strafverfügung - auch tatsächlich bereits im Juni 2020 vorsorglich einen Aufenthaltstitel gemäß § 41a Abs. 6 NAG beantragt, der ihm letztlich im Jahr 2022 erteilt und in der Folge zweimal verlängert wurde. Demnach hat er aber jedenfalls umgehend entsprechende Schritte gesetzt, um im Fall des allfälligen Erlöschens seines bisherigen Aufenthaltstitels (im Sinn der nachträglichen Judikaturänderung durch den Verwaltungsgerichtshof) die Legalisierung seines Aufenthalts herbeizuführen.

11.3. Vor diesem Hintergrund kann aber in der (vorübergehenden) Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts des Mitbeteiligten jedenfalls auch keine erhebliche Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts erblickt werden.

12.1. Was schließlich das Verschulden betrifft, so ist nach einhelliger Rechtsprechung die Schuld dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, was nach den jeweiligen Umständen zu beurteilen ist, unter denen gehandelt wurde (vgl. etwa VwGH 2.4.2020, Ra 2019/03/0158, Rn. 13, mwN).

12.2. Vorliegend bleibt das tatbildmäßige Verhalten (unrechtmäßiger Aufenthalt) des Mitbeteiligten nach den besonderen Gegebenheiten des Falls jedenfalls deutlich hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück, wobei auf das bereits Vorgesagte verwiesen werden kann.

Insbesondere kann dem Mitbeteiligten nicht als erhebliche Sorgfaltsverletzung angelastet werden, dass er im Tatzeitraum (noch) auf die bisherige ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vertraut und diese nicht aufgrund der zwischenzeitigen Judikatur des EuGH in Zweifel gezogen hat. Gleichwohl



hat er - wie schon aufgezeigt wurde (Pkt. 11.2.) - vorsorglich bereits im Juni 2020 einen Aufenthaltstitel gemäß § 41a Abs. 6 NAG beantragt, um einen legalen Aufenthalt auf alle Fälle sicherzustellen. Dass er nicht gleichsam voreilend auch das Bundesgebiet verlassen hat, sondern jedenfalls im Tatzeitraum in Österreich verblieben ist, kann ihm unter den schon aufgezeigten besonderen Umständen des Falls nicht als schwerer Sorgfaltsverstoß angelastet werden.

13. Insgesamt kann somit davon ausgegangen werden, dass sich selbst bei Anwendung der neuen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (oben Pkt. 7.2.) aufgrund der Verwirklichung des Einstellungsgrunds des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG am angefochtenen Erkenntnis letztlich im Ergebnis nichts ändern würde.

Im Hinblick darauf war die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 11. November 2024

