



## **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 Revision des Bundesministers für Inneres gegen das am 23. Februar 2021 mündlich verkündete und am 18. August 2021 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark, LVwG 30.18-2604/2020-14, betreffend Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Steiermark; mitbeteiligte Parteien: 1. H G in G und 2. T H Y A.O. [„T A“] in W, beide vertreten durch Dr. Mehmet Saim Akagündüz, Rechtsanwalt in 1170 Wien, Ottakringer Straße 54/Top 3.2), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 31. August 2020 wurde der Erstmitbeteiligte als Verantwortlicher der Zweitmitbeteiligten als Beförderungsunternehmen einer Übertretung von § 112 Abs. 1 Z 1 iVm. § 111 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von € 5.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Weiters wurde er zur Leistung eines näher genannten Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet. Er habe zu verantworten, dass am 10. Februar 2019 in Abtissendorf „die Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 nicht eingehalten“ worden seien, da zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort A. N. C., eine türkische Staatsangehörige, mit einem näher genannten Flug von Istanbul nach Graz befördert worden sei, welche bei der Einreise am 10. Februar 2019 ein gültiges Reisedokument ohne gültiges Visum vorgewiesen habe (das für die Einreise „notwendige“ [Visum] mit näher bezeichneter Nummer sei lediglich

==



bis 9. Februar 2019 gültig gewesen). Bei entsprechender Durchführung der erforderlichen Mindestprüfung hätte dieser Umstand sofort erkannt werden müssen. Der Erstmitbeteiligte habe nicht dafür gesorgt, „dass die Beförderung des Passagiers ohne gültiges Reisedokument unterblieb, obwohl Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luftfahrzeug über die Außengrenze nach Österreich bringen, verpflichtet sind, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass die Person über das für die Einreise in das Bundesgebiet erforderliche Reisedokument und erforderlichenfalls eine Berechtigung zur Einreise verfügt“.

- 2 Dagegen erhoben die beiden Mitbeteiligten Beschwerde.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Steiermark (Verwaltungsgericht) der Beschwerde Folge, behob das angefochtene Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG iVm. § 38 VwGGV ein (Spruchpunkt I.). Eine ordentliche Revision erklärte es für unzulässig (Spruchpunkt II.).
- 4 Begründend führte das Verwaltungsgericht auf das Wesentliche zusammengefasst aus, es stehe unbestritten fest, dass A. N. C. zwar einen gültigen Reisepass vorgewiesen habe, das Visum jedoch nicht mehr gültig gewesen sei. Eine Strafbarkeit sei jedoch nicht gegeben, da nach dem klaren Wortlaut von § 112 Abs. 1 Z 1 FPG „der Fremde ohne Reisedokument und ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise gebracht worden sein“ müsse. Diese beiden Tatbestandselemente müssten nach dem klaren Wortlaut kumulativ vorliegen.
- 5 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende Amtsrevision.
- 6 Die Amtsrevision bringt zu ihrer Zulässigkeit im Wesentlichen vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob § 112 Abs. 1 Z 1 FPG dahingehend zu verstehen sei, dass „beide Voraussetzungen, d.h. ein fehlendes Reisedokument sowie eine fehlende Berechtigung zur Einreise (z.B. Visum) kumulativ vorliegen müssen, um Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer verhängen zu können“.



Der Verwaltungsgerichtshof hat das Vorverfahren - in dem die Mitbeteiligten eine Revisionsbeantwortung erstattet und darin die Zurück-, in eventu die Abweisung der Revision beantragt hatten - durchgeführt und sodann erwogen:

7 Die Revision ist im Sinn ihres Vorbringens zulässig; sie ist aber nicht begründet.

8 Die §§ 111 und 112 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (§ 111 FPG idF BGBl. I Nr. 122/2009 und § 112 FPG idF BGBl. I Nr. 87/2012), lauten einschließlich der hier relevanten Überschriften:

#### **„14. Hauptstück**

#### **Beförderungsunternehmer**

#### **Pflichten der Beförderungsunternehmer**

**§ 111.** (1) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus über die Außengrenze nach Österreich bringen, sind verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass der Person über das für die Einreise in das Bundesgebiet erforderliche Reisedokument und erforderlichenfalls eine Berechtigung zur Einreise verfügt.

(2) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus nach Österreich bringen, sind weiters verpflichtet,

1. die Identitätsdaten der von ihnen beförderten Personen (vollständiger Name, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit);
2. die Daten der zu deren Einreise erforderlichen Dokumente (Art, Nummer, Gültigkeitsdauer und ausstellender Staat von Reisedokument und allenfalls erforderlicher Berechtigung zur Einreise);
3. den ursprünglichen Abreiseort;
4. die Abreise- und Ankunftszeit;
5. die Grenzübergangsstelle für die Einreise in das Bundesgebiet;
6. die Gesamtzahl der mit der betreffenden Beförderung beförderten Personen und
7. im Fall der Beförderung auf dem Luftweg die Beförderungs-Codenummer festzuhalten, während eines Zeitraumes von 48 Stunden nach Ankunft des Beförderungsmittels für eine Auskunft an die Grenzkontrollbehörde



bereitzuhalten und dieser auf Anfrage unverzüglich kostenlos bekannt zu geben. Danach hat der Beförderungsunternehmer die Daten zu vernichten.

(3) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug über die Außengrenze nach Österreich bringen werden, sind verpflichtet, die Daten nach Abs. 2 der Grenzkontrollbehörde auf Anfrage bereits bei Abschluss der passagierbezogenen Formalitäten vorab kostenlos zu übermitteln.

(4) Wird ein Fremder, der mit einem Luft-, Land- oder Wasserfahrzeug eines Beförderungsunternehmers nach Österreich gebracht wurde, zurückgewiesen, ist der Beförderungsunternehmer verpflichtet, auf eigene Kosten dessen unverzügliche Abreise zu gewährleisten.

(5) Ist der Beförderungsunternehmer nach Abs. 4 nicht in der Lage, die unverzügliche Abreise des zurückgewiesenen Fremden durchzuführen, ist er verpflichtet, unverzüglich eine Rückbeförderungsmöglichkeit zu finden und die Kosten hierfür zu übernehmen oder, wenn die Rückbeförderung nicht unverzüglich erfolgen kann, die Kosten für den Aufenthalt und die Rückreise des Fremden zu tragen.

(6) Die Verpflichtungen nach Abs. 4 und 5 bestehen für den Beförderungsunternehmer auch dann, wenn einem Fremden der Aufenthalt im Transitraum verweigert wird (§ 43 Abs. 1).

### **Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer**

#### **§ 112. (1) Wer als Beförderungsunternehmer**

1. einen Fremden ohne Reisedokument und ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise nach Österreich gebracht hat (§ 111 Abs. 1) oder
  2. seinen Verpflichtungen gemäß § 111 Abs. 2 oder 3 nicht nachkommt,
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

(2) Ein Beförderungsunternehmer ist gemäß Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn dem betroffenen Fremden Asyl oder subsidiärer Schutz nach dem Asylgesetz 2005 gewährt oder festgestellt wird, dass die Zurückweisung oder Abschiebung des Fremden aus Gründen der §§ 45a Abs. 1 oder 50 Abs. 1 nicht zulässig ist.“



- 9 Die Erläuternden Bemerkungen zur Stammfassung des FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, ErlRV 952 BlgNR 22. GP, lauten auszugsweise:

„[...]

**Zu Art. 3 (Erlassung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):**

Als inhaltliche Schwerpunkte dieses Entwurfes ist insbesondere auf folgende Änderungen gegenüber den derzeit geltenden fremdenpolizeilichen Regelungen hinzuweisen:

[...]

Die Einrichtung von Sanktionsmöglichkeiten gegen Beförderungsunternehmer im Fall der Nichterfüllung ihrer Pflichten beim Transport Fremder nach Österreich.

[...]

**Die Einrichtung von Sanktionsmöglichkeiten gegen Beförderungsunternehmer.**

In Erwägung zur Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29.04.2004 und zur Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28.06.2001 ist es von grundlegender Bedeutung, dass sich alle Mitgliedstaaten einen Regelungsrahmen geben, der die Verpflichtung derjenigen Beförderungsunternehmen festlegt, die beförderte Personen in das Hoheitsgebiet bringen. Dies soll in der vorgeschlagenen Form erreicht werden.

[...]

**Zu § 111:**

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf Artikel 4 der Richtlinie 2001/51/EG notwendig. Demnach wird vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Sanktionen für jene Fälle ergreifen, wonach Beförderungsunternehmen gemäß den Regelungen des Art. 26 Abs. 2 und 3 SDÜ ihren Verpflichtungen nicht nachkommen. Artikel 26 Abs. 2 und 3 SDÜ bestimmt zunächst die Beförderungsunternehmer als jene, die im internationalen Linienverkehr oder auf dem Luft- oder Seeweg Gruppen von Personen befördern, und bestimmt, dass Sanktionen vorzusehen sind, wenn Drittausländer nicht über die erforderlichen Reisedokumente verfügen. Die Beförderungsunternehmer haben auch die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass die Fremden über die erforderlichen Reisedokumente verfügen.

Die Richtlinie 2004/82/EG sieht dieses Regelungsregime noch detaillierter für Luftfahrzeugsunternehmen vor. Diese werden unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet bestimmte Daten an die die



Grenzkontrolle vollziehenden Behörden zu übermitteln. Im Falle der Beförderung mit einem Luftfahrzeug sind diese Beförderungsunternehmen gemäß Art. 1 und 3 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet, die Daten bereits vor Abschluss des Check-in kostenlos zu übermitteln.

Um die dargestellten Verpflichtungen auch einer wirksamen Kontrolle zuzuführen, wird die in Abs. 2 dargestellte Pflicht zur Bereithaltung bestimmter Daten der beförderten Fremden normiert. Eine vergleichsweise Pflicht besteht bereits in § 53 Abs. 3 FrG 1997.

**Zu § 112:**

Als Mindestbetrag sieht die Richtlinie 2004/82/EG von nicht unter 3.000 Euro je angetretener Reise, bei der die Angaben nicht oder nicht korrekt übermittelt wurden, vor. Gleiches sieht auch Art. 4 der Richtlinie 2001/51/EG für jene Fälle vor, in denen der Drittstaatsangehörige ohne die erforderlichen Dokumente nach Österreich gebracht wurde.

[...]“

- 10 Die Erläuternden Bemerkungen zur Novellierung des § 112 Abs. 2 FPG durch das FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, ErlRV 1803 BlgNR 24. GP 73, lauten auszugsweise:

**„Zu Z 254 (§ 112 Abs. 2)**

Da das Verbot der Zurückweisung zukünftig in § 45a Abs. 1 und in § 50 Abs. 1 nur mehr das Verbot der Abschiebung geregelt wird, ist dieser Verweis auf diese neue Bestimmung aufzunehmen.“

- 11 Die Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 normiert auszugsweise:

„[...]

*Artikel 3*

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Beförderungsunternehmen, die nicht in der Lage sind, die Rückreise eines Drittstaatsangehörigen, dem die Einreise verweigert wurde, durchzuführen, verpflichtet sind, unverzüglich eine Rückbeförderungsmöglichkeit zu finden und die entsprechenden Kosten zu übernehmen oder, wenn die Rückbeförderung nicht unverzüglich erfolgen kann, die Kosten für den Aufenthalt und die Rückreise des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu übernehmen.



#### *Artikel 4*

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die für Beförderungsunternehmen gemäß den Regelungen nach Artikel 26 Absätze 2 und 3 des Schengener Durchführungsübereinkommens vorgesehenen Sanktionen abschreckend, wirksam und angemessen sind und dass

- a) entweder der Höchstbetrag der anwendbaren finanziellen Sanktion nicht unter 5000 EUR oder dem entsprechenden Betrag in der nationalen Währung zu dem Wechselkurs, der im Amtsblatt am 10. August 2001 veröffentlicht wird, je beförderte Person liegt, oder
- b) der Mindestbetrag dieser Sanktionen nicht unter 3 000 EUR oder dem entsprechenden Betrag in der nationalen Währung zu dem Wechselkurs, der im Amtsblatt am 10. August 2001 veröffentlicht wird, je beförderte Person liegt, oder
- c) der auf jede Zuwiderhandlung pauschal angewandte Höchstbetrag nicht unter 500 000 EUR oder dem entsprechenden Betrag in der nationalen Währung zu dem Wechselkurs, der im Amtsblatt am 10. August 2001 veröffentlicht wird, liegt, ungeachtet der Anzahl der beförderten Personen.

(2) Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Fällen, in denen ein Drittstaatsangehöriger um internationalen Schutz ersucht, bleiben von Absatz 1 unberührt.

#### *Artikel 5*

Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, gegen die Beförderungsunternehmen, die ihren Verpflichtungen gemäß den Regelungen nach Artikel 26 Absätze 2 und 3 des Schengener Durchführungsübereinkommens und nach Artikel 2 dieser Richtlinie nicht nachkommen, andere Maßnahmen zu verhängen oder beizubehalten, die andere Sanktionen wie die Untersagung der Fortsetzung der Fahrt, die Beschlagnahme und Einziehung des Verkehrsmittels oder aber die zeitweilige Aussetzung oder den Entzug der Betriebsgenehmigung vorsehen.

#### *Artikel 6*

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass für Beförderungsunternehmen, gegen die ein auf Sanktionen abzielendes Verfahren eingeleitet wird, in ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften das effektive Recht auf Verteidigung und Rechtsbehelf vorgesehen ist.

[...]“



12 Artikel 4 der Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln lautet samt seiner Überschrift:

*„Artikel 4*

### **Sanktionen**

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um Beförderungsunternehmen, die es schuldhaft versäumt haben, die entsprechenden Daten zu übermitteln oder unvollständige oder falsche Daten übermittelt haben, Sanktionen aufzuerlegen. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass die Sanktionen abschreckend, wirksam und angemessen sind und entweder:

- a) der Höchstbetrag nicht unter 5 000 EUR oder den entsprechenden Betrag in der Landeswährung zu dem Wechselkurs, der im Amtsblatt der Europäischen Union an dem Tag, an dem diese Richtlinie in Kraft tritt, veröffentlicht wird, je angetretene Reise beträgt, bei der die Angaben über die beförderten Personen nicht oder nicht korrekt übermittelt wurden, oder
- b) der Mindestbetrag nicht unter 3 000 EUR oder den entsprechenden Betrag in der Landeswährung zu dem Wechselkurs, der im Amtsblatt der Europäischen Union an dem Tag, an dem diese Richtlinie in Kraft tritt, veröffentlicht wird, je angetretene Reise beträgt, bei der die Angaben über die beförderten Personen nicht oder nicht korrekt übermittelt wurden.

(2) Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, gegen Beförderungsunternehmen, die schwerwiegend gegen ihre Verpflichtungen aus dieser Richtlinie verstoßen, andere Sanktionen wie z. B. die Untersagung der Fortsetzung des Beförderungsvorgangs, die Beschlagnahme und Einziehung des Beförderungsmittels oder aber die zeitweilige Aussetzung oder den Entzug der Betriebsgenehmigung zu verhängen oder beizubehalten.“

13 Einleitend sei darauf hingewiesen, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jede Auslegungsmethode ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes findet, was bei der Auslegung einen Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter „korrigierender Auslegungsmethoden“ bedeutet.

14 Im Verwaltungsstrafrecht bildet der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung. Strafrechtsquelle ist dabei ausschließlich das geschriebene Gesetz; eine Ergänzung desselben durch Analogie oder jede





andere Art von Lückenschließung (etwa durch Größenschluss) zum Nachteil des Täters ist untersagt. Dies schließt allerdings eine Auslegung des Gesetzes nach Inhalt, Sinn und Tragweite nicht aus, doch muss die Auslegung jedenfalls ihre äußerste Grenze stets im möglichen Wortsinn der auszulegenden Norm haben; sie muss immer noch im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze finden (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 26.1.2023, Ro 2020/01/0002, Rn. 30 f, mwN; s. etwa auch VwGH 19.10.2023, Ro 2021/02/0004, 0005).

15 Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in seinem Erkenntnis vom 5. Oktober 2011, B 1100/09 u.a., VfSlg. 19.518, auf das auch die vorliegende Revision in ihren Gründen Bezug nimmt, in einem (mit dem Revisionsfall) vergleichbaren Kontext, nämlich zur Verletzung der Verpflichtung der Beförderungsunternehmer zur Übermittlung von Identitäts- und Passdaten von beförderten Fremden, (zu §§ 111, 112 FPG i.d.F. „BGBl. I 100 idF BGBl I 157/2005“) u.a. die folgenden Erwägungen angestellt:

„1. [...] Der Gesetzgeber hat mit § 111 Abs 2 FPG dafür Sorge getragen, dass die in Absatz 1 festgeschriebene Verpflichtung der Beförderungsunternehmer ‚alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass der Fremde über das für die Einreise in das Bundesgebiet erforderliche Reisedokument und erforderlichenfalls ein Visum verfügt‘ hinreichend bestimmt ist, da Abs 2 nun exakt die Daten und den Zeitraum, in welchem diese Daten zu einer kostenlosen Bekanntgabe bereitzuhalten sind, nennt. Die den Bescheid tragenden Normen sind dabei auch vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Bestimmungen und der Verpflichtung Österreichs zur Umsetzung dieser Bestimmungen zu sehen, die ihrerseits detaillierte Vorgaben beinhalten (vgl. etwa die Erläuterungen zu § 111 und § 112 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I 100, die ihrerseits auf Art 4 der RL 2001/51/EG und auf die RL 2004/82/EG Bezug nehmen: RV 952 BlgNR 22. GP, 110 f.).

2.1. Ausgehend davon, dass der Gesetzgeber mit den §§ 111, 112 FPG die Verpflichtungen aus den genannten Richtlinien umsetzen wollte, sind diese Bestimmungen - und damit auch die in § 112 FPG normierten Sanktionen für den Beförderungsunternehmer - im Lichte der aus diesen Richtlinien erfließenden mitgliedstaatlichen Verpflichtung zu interpretieren (vgl. zur Verpflichtung der richtlinienkonformen Interpretation VfSlg. 14.391/1995 mH auf die Judikatur des EuGH).

Gemäß Art 4 Abs 1 der RL 2001/51/EG ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass die für



Beförderungsunternehmen gemäß Art 26 Abs 2 SDÜ vorgesehenen Sanktionen ‚abschreckend, wirksam und angemessen sind‘ sowie dass die Sanktionen bestimmte Höchst- oder Mindestbeträge aufweisen. Art 6 der RL 2001/51/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten überdies dazu, dass in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften für Beförderungsunternehmen, gegen die ein auf Sanktionen abzielendes Verfahren eingeleitet wird, das effektive Recht auf Verteidigung und Rechtsbehelf vorgesehen wird.

Ebenso verpflichtet Art 4 Abs 1 der RL 2004/82/EG die Mitgliedstaaten zu entsprechend abschreckenden, wirksamen und angemessenen Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen, die es schuldhaft versäumt haben, die entsprechenden Daten zu übermitteln oder unvollständige oder falsche Daten übermittelt haben. Auch hier haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass für Beförderungsunternehmen, gegen die ein auf Sanktionen abzielendes Verfahren eingeleitet wird, das effektive Recht auf Verteidigung und Rechtsbehelf in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist (Art 5 der RL 2004/82/EG).

2.2. Die gebotene richtlinienkonforme Interpretation ergibt nun, dass die in § 112 FPG normierten ‚Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer‘ jedenfalls strafrechtlichen Charakter im Sinne von Art 6 EMRK aufweisen, da die Richtlinien unzweifelhaft präventive ebenso wie repressive Zwecke verfolgen und auf ein Verschulden abstellen; auch stellt der zu entrichtende Betrag von € 3.000,- je verwirklichtem Tatbestand eine durchaus als empfindlich zu bezeichnende Strafe dar (vgl. zum Begriff des Strafrechts auch Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup>, 2009, 338 ff.).

Diese Sicht wird auch durch die mit 1. Juli 2011 erfolgte Novellierung des § 112 Abs 1 FPG durch BGBl. I 38/2011 bestätigt. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (vgl. RV 1078 BlgNR 24. GP, 41) halten - unter Hinweis auf die RL 2004/82/EG - fest, ‚dass die zu erlassende Sanktion im nationalen Recht einen strafrechtlichen Charakter aufzuweisen hat, da sich daraus einerseits ergibt, dass sie von entsprechendem Gewicht zu sein hat, andererseits das Erfordernis einer Verschuldensprüfung vorausgesetzt wird‘. Die Bestimmung weise daher (nunmehr) den ‚Charakter einer echten Strafbestimmung in Form eines verschuldensabhängigen Verwaltungsstraftatbestandes‘ auf.“

§ 111 FPG enthält in seinen Absätzen 1 bis 5 bestimmte, näher angeführte Pflichten von Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus über die Außengrenzen nach Österreich bringen.





§ 112 Abs. 1 FPG sieht für den Fall, dass ein Beförderungsunternehmer gegen bestimmte dieser Pflichten (nämlich Kontroll- und Meldepflichten) verstößt, Sanktionen vor. Demnach begeht ein Beförderungsunternehmer eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5.000 Euro bis zu 15.000 Euro zu bestrafen, wenn er 1. einen Fremden ohne Reisedokument und ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise nach Österreich gebracht hat (§ 111 Abs. 1) oder 2. seinen Verpflichtungen gemäß § 111 Abs. 2 oder 3 nicht nachkommt.

- 16 § 112 Abs. 1 FPG umschreibt in Z 1 und Z 2 unterschiedliche Tatbilder, die sprachlich unmissverständlich durch ein „oder“ getrennt sind, womit der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei um zwei gesonderte Verwaltungsstraftatbestände handelt.
- 17 Der hier in Rede stehende Tatbestand des § 112 Abs. 1 Z 1 FPG wiederum sieht als Tatbild bereits nach dem eindeutigen Wortsinn durch die sprachliche Verknüpfung „und“ vor, dass ein Beförderungsunternehmer eine Verwaltungsübertretung nach dieser Bestimmung nur begeht, wenn er einen Fremden sowohl ohne Reisedokument als auch ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise nach Österreich gebracht hat. Beide Tatbestandsmerkmale müssen also kumulativ erfüllt sein, wie dies bereits das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat (vgl. dazu auch *Hurich*, Straftatbestände des österreichischen Fremdenrechts [2017] 135 f).
- 18 Auch aus dem Klammerzitat „(§ 111 Abs. 1)“ in § 112 Abs. 1 Z 1 FPG lässt sich entgegen dem Revisionsvorbringen entsprechend den oben dargestellten Grenzen belastender Strafrechtsgewinnung (vgl. erneut VwGH 19.10.2023, Ro 2021/02/0004, 0005) nichts Gegenteiliges ableiten, handelt es sich dabei doch bloß um einen Verweis auf die in § 111 Abs. 1 FPG enthaltenen und im Zusammenhang mit der Einreise von Personen stehenden Kontrollpflichten der dort genannten Beförderungsunternehmer („die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus über die Außengrenze nach Österreich bringen“). Dabei ist jedoch zu beachten, dass § 112 Abs. 1 Z 1 FPG nicht schon die Verletzung dieser in § 111 Abs. 1 FPG enthaltenen Pflichten sanktioniert, sondern für eine



Bestrafung zusätzlich voraussetzt, dass ein Fremder ohne Reisedokument und ohne Berechtigung nach Österreich gebracht wurde. Es handelt sich also um ein Erfolgsdelikt.

- 19 Soweit die Revision weiters darauf verweist, dass der zweite Erwägungsgrund der RL 2001/51/EG vorsehe, dass „diese Maßnahme zu einem Regelungspaket zur Kontrolle der Zuwanderungsströme und zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung [gehört]“, übersieht sie einerseits, dass (der im Revisionsfall nicht in Betracht kommende) § 112 Abs. 1 Z 2 FPG ohnedies zahlreiche weitere Verstöße gegen die Pflichten der Beförderungsunternehmer nach § 111 Abs. 2 Z 1 bis 7 und Abs. 3 FPG unter Strafe stellt und dass andererseits selbst bei Unterbleiben einer vollständigen oder bei einer fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie die unmittelbare Anwendung dieser Richtlinie zu Lasten eines Einzelnen von vornherein nicht in Betracht kommt (vgl. zu den Grenzen der unmittelbaren Anwendung nicht gehörig in innerstaatliches Recht umgesetzter Richtlinien VwGH 12.12.2023, Ra 2023/14/0370, sowie VwGH 21.5.2019, Ro 2019/19/0006, jeweils mwN).
- 20 Wenn die Revision (zu ihrer Zulässigkeit) zudem darauf hinweist, dass das angefochtene Erkenntnis von einem näher bezeichneten Erkenntnis eines anderen, konkret genannten Verwaltungsgerichts abweiche, ist darauf hinzuweisen, dass eine uneinheitliche Rechtsprechung eines oder mehrerer Verwaltungsgerichte für sich genommen nicht den Tatbestand des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt (vgl. z.B. VwGH 17.4.2018, Ra 2018/08/0041; 18.12.2023, Ra 2023/17/0170, jeweils mwN).
- 21 Das Verwaltungsgericht hat daher ausgehend von diesen Grundsätzen zu Recht die Strafbarkeit gemäß § 112 Abs. 1 Z 1 FPG mangels Tatbestandserfüllung verneint, das Straferkenntnis der belangten Behörde behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
- 22 Die Revision war sohin gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.



23 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 4. Juni 2024

