



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/036/8295/2019-1
A. B.

Wien, 22.08.2019
JV

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde der (am ...1972 geborenen) Frau A. B., derzeit wohnhaft in C. (X.), gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.04.2019, ZI. MBA/..., betreffend Übertretung des Wiener Frühförderungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird der Beschwerdeführerin kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.04.2019 wurde die Beschwerdeführerin (Bf) schuldig erkannt, sie habe in Wien, D.-gasse, vom 03.09.2018 bis 31.01.2019 entgegen ihrer Verpflichtung gemäß § 3 Abs. 2 des Wiener Frühförderungsgesetzes (WFfG)

als Erziehungsberechtigte ihres zum Besuch einer geeigneten institutionellen Kinderbetreuungseinrichtung verpflichteten Kindes, nämlich E. F., geboren am ...2013, mit dem Hauptwohnsitz in Wien, D.-gasse insofern nicht dafür gesorgt, dass dieses Kind die Besuchspflicht während des gesamten verpflichteten Kindergartenjahres im Ausmaß von mindestens 20 Stunden an mindestens 4 Tagen pro Woche gemäß § 3 Abs. 1 WFfG erfülle, als dieses Kind im Kindergartenjahr 2018/2019 keinen Betreuungsplatz in Anspruch genommen habe. Die Bf habe dadurch § 7 iVm § 3 Abs. 1 und 2 WFfG in der geltenden Fassung verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über sie gemäß § 7 leg.cit. eine Geldstrafe in der Höhe von 100,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 10,-- Euro bestimmt.

Dagegen hat die Bf per E-Mail Beschwerde eingebracht. Sie wies darauf hin, dass sie seit August 2017 beruflich in C. (X.) tätig sei. Die (das gegenständliche Straferkenntnis enthaltende) Sendung sei beim Postamt hinterlegt und ihr in der Folge durch eine Kollegin in Österreich nachgeschickt worden. Sie sei im ...büro (Teil der ... Botschaft) tätig und werde dort noch bis voraussichtlich April 2021 arbeiten. Ihre beiden Kinder seien beide bei ihr. Sie sei Angestellte der G. Wien und in ihrer derzeitigen Tätigkeit nach X. entsandt. Ihre Tochter E. habe bereits im Schuljahr 2017/2018 einen internationalen H. Kindergarten besucht und sei diese im laufenden Schuljahr (2018/2019) in der I. School (... Schule C.). Sie übermittelte dann auch die entsprechenden Nachweise.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die hier maßgeblichen Rechtsvorschriften (§ 3 und § 7 WFfG) lauten wie folgt:

„Umfang der Besuchspflicht

§ 3. (1) Der Besuch der geeigneten elementaren Bildungseinrichtung hat während des gesamten verpflichtenden Kindergartenjahres im Ausmaß von mindestens 20 Stunden an mindestens vier Tagen pro Woche zu erfolgen. Die Besuchspflicht beginnt mit dem 6. September 2010.

(2) Zum Besuch sind jene Kinder verpflichtet, die vor dem 1. September des jeweiligen Kalenderjahres das 5. Lebensjahr vollendet und ihren Hauptwohnsitz in Wien haben. Die Erziehungsberechtigten sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Kinder die Besuchspflicht erfüllen.

(3) Das Fernbleiben ist nur im Falle einer gerechtfertigten Verhinderung des Kindes zulässig. Diese liegt insbesondere bei Erkrankung des Kindes oder der Erziehungsberechtigten, Urlaub im Ausmaß von höchstens fünf Wochen innerhalb des verpflichtenden Kindergartenjahres sowie außergewöhnlichen Ereignissen vor. Die Erziehungsberechtigten haben Verhinderungen der elementaren Bildungseinrichtung zu melden.

(4) Von den Erfordernissen des WKGG, des WTBG sowie der Verordnungen, die auf Grund dieser Gesetze ergangen sind, kann in begründeten Ausnahmefällen abgesehen werden, wenn dies zur Sicherstellung der Umsetzung der Besuchspflicht unumgänglich notwendig ist. Der Träger der geeigneten elementaren Bildungseinrichtung hat das Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles und das Absehen von der Einhaltung dieser Bestimmungen der Behörde unverzüglich anzuzeigen. Liegen die Voraussetzungen für das Absehen von der Einhaltung dieser Bestimmungen nicht vor, hat die Behörde dies mit Bescheid festzustellen.

...

Strafbestimmungen

§ 7. Die Nichterfüllung der in § 3 festgelegten Besuchspflicht stellt eine Verwaltungsübertretung dar und ist mit einer Geldstrafe bis zu 440 Euro zu bestrafen.“

Das Meldegesetz (MeldeG), BGBl. Nr. 9/1992, in der zum Zeitpunkt der Erlassung der gegenständlichen Entscheidung geltenden Fassung BGBl. I Nr. 104/2018 lautet auszugsweise:

„...Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Unterkünfte sind Räume, die zum Wohnen oder Schlafen benutzt werden.

...

(4) Wohnungen sind Unterkünfte, soweit es sich nicht um Beherbergungsbetriebe handelt. Fahrzeuge und Zelte gelten dann als Wohnung, wenn sie im Gebiet derselben Gemeinde länger als drei Tage als Unterkunft dienen.

(5) Meldedaten sind sämtliche auf dem Meldezettel (§ 9), im Gästeverzeichnis (§ 10) oder auf der Hauptwohnsitzbestätigung (§ 19a) festgehaltenen personenbezogenen Daten, die Melderegisterzahl (ZMR-Zahl) sowie im Falle einer An- oder Ummeldung gemäß § 3 Abs. 1a auch die Anschrift des Unterkunftgebers, nicht jedoch die Unterschriften.

(5a) Identitätsdaten sind die Namen, das Geschlecht, die Geburtsdaten (Ort, Datum, Bundesland, wenn im Inland gelegen, und Staat, wenn im Ausland

gelegen), die Melderegisterzahl (ZMR-Zahl) und die Staatsangehörigkeit, bei Fremden überdies Art, Nummer, Ausstellungsbehörde und Ausstellungsdatum sowie der Staat der Ausstellung ihres Reisedokumentes.

(6) Ein Wohnsitz eines Menschen ist an einer Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, dort bis auf weiteres einen Anknüpfungspunkt von Lebensbeziehungen zu haben.

(7) Der Hauptwohnsitz eines Menschen ist an jener Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, diese zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen eines Menschen auf mehrere Wohnsitze zu, so hat er jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem er das überwiegende Naheverhältnis hat.

(8) Für den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen eines Menschen sind insbesondere folgende Kriterien maßgeblich: Aufenthaltsdauer, Lage des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte, Ausgangspunkt des Weges zum Arbeitsplatz oder zur Ausbildungsstätte, Wohnsitz der übrigen, insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen, Funktionen in öffentlichen und privaten Körperschaften.

...

Unterkunft in Wohnungen; Abmeldung

§ 4. (1) Wer seine Unterkunft in einer Wohnung aufgibt, ist innerhalb von drei Tagen davor oder danach bei der Meldebehörde abzumelden.

(2) Die Abmeldung kann anlässlich einer Anmeldung auch bei der für die Anmeldung zuständigen Meldebehörde bei Nachweis der Identität des Meldepflichtigen erfolgen. Die Abmeldung einer Unterkunft kann bei jeder Meldebehörde erfolgen. Sofern es sich dabei nicht um die zuständige Meldebehörde handelt, wird sie für diese tätig; der erforderliche Datenaustausch hat im Wege des ZMR zu erfolgen.

(2a) Nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten kann eine Abmeldung auch unter Verwendung der Funktion Bürgerkarte im Datenfernverkehr im Wege des ZMR durchgeführt werden. Die nähere Ausgestaltung der technischen Vorgänge bei Vornahme der Abmeldung unter Inanspruchnahme der Bürgerkartenfunktion sowie der Zeitpunkt, ab dem diese Abmeldung vorgenommen werden kann, werden durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festgelegt.

(3) Für jeden abzumeldenden Menschen ist ein Meldezettel entsprechend vollständig auszufüllen. Im Falle einer Abmeldung gemäß Abs. 2a sind der Behörde die dem Meldezettel entsprechenden Daten zu übermitteln.

(4) Die Meldebehörde hat die Abmeldung auf der schriftlichen Ausfertigung des Gesamtdatensatzes (§ 16) des Betroffenen oder auf dessen Verlangen auf einer Ausfertigung der zuletzt geänderten Meldedaten durch Anbringung des

Meldevermerkes zu bestätigen, der dem Meldepflichtigen als Nachweis der Abmeldung zu übergeben ist. Erfolgt eine Abmeldung bei einer gemäß Abs. 2 oder § 3 Abs. 3 zuständigen Meldebehörde, so erfolgt die Berichtigung des Zentralen Melderegisters durch diese; der betroffenen Meldebehörde (Abs. 1) ist im Wege des Zentralen Melderegisters die Möglichkeit zu bieten, sich darüber in Kenntnis zu setzen. Im Falle einer Abmeldung gemäß Abs. 2a tritt an die Stelle des Meldevermerks die Amtssignatur des Bundesministers für Inneres.

...

Erfüllung der Meldepflicht

§ 7. (1) Die Meldepflicht trifft den Unterkunftsnehmer.

(2) Die Meldepflicht für einen Minderjährigen trifft, wem dessen Pflege und Erziehung zusteht. Nimmt ein Minderjähriger nicht bei oder mit einem solchen Menschen Unterkunft, trifft die Meldepflicht den Unterkunftsgeber.

(3) Die Meldepflicht für einen volljährigen entscheidungsunfähigen Menschen trifft seinen gesetzlichen Vertreter (§ 1034 ABGB), wenn sie in dessen Wirkungsbereich fällt. Nimmt der vertretene Mensch nicht bei oder mit dem gesetzlichen Vertreter Unterkunft, trifft die Meldepflicht den Unterkunftsgeber.

(4) Der Meldepflichtige hat die ausgefüllten Meldezettel zu unterschreiben; er bestätigt damit die sachliche Richtigkeit der Meldedaten. Die Rubrik für die Eintragung des Religionsbekenntnisses braucht erst ausgefüllt zu werden, nachdem der Unterkunftsgeber die Meldezettel unterschrieben hat (§ 8).

...“

Das gegenständliche Straferkenntnis gründet sich auf eine Anzeige der Magistratsabteilung 11 vom 31.01.2019. In dieser Anzeige heißt es, dass die Erziehungsberechtigte des Kindes F. E., wohnhaft in Wien, D.-gasse, wegen Nichterfüllung der Besuchspflicht zu bestrafen sein werde. Laut der Personendatenbank der Stadt Wien sei das Kind an der genannten Adresse ordentlich gemeldet (sowohl die Bf als auch E. F. sind nach Wien vor in Wien, D.-gasse mit Hauptwohnsitz gemeldet).

Auf ein Aufforderungsschreiben (zur Rechtfertigung) vom 14.02.2019 erfolgte keine Reaktion der Bf.

In der Beschwerde weist die Bf darauf hin, dass sie seit August 2017 beruflich in X. (C.) tätig sei. Ihre beiden Kinder würden sich bei ihr befinden. Ihre Tochter E. habe im Jahr 2017/2018 einen internationalen H. Kindergarten besucht, im laufenden Schuljahr 2018/2019 besuche diese eine ... Schule in C.. Die Bf hat

auch entsprechende Bestätigungen nachgereicht. Laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse ist die Bf seit 07.08.2017 bei der G. zur Sozialversicherung gemeldet.

Das Verwaltungsgericht Wien geht aufgrund der Angaben der Bf (und der von ihr vorgelegten Bestätigungen) davon aus, dass sich die Bf mit ihren beiden Kindern seit August 2017 in X. aufhält (und ihre Tochter dort auch einen Kindergarten und im abgelaufenen Schuljahr eine Schule besucht hat). Zum Besuch einer geeigneten elementaren Bildungseinrichtung sind nur jene Kinder verpflichtet, die vor dem 01. September des jeweiligen Kalenderjahres das 5. Lebensjahr vollendet und ihren Hauptwohnsitz in Wien haben. Es braucht nun nicht näher erörtert werden, aus welchen Gründen die Bf sich (und ihr Kind) nicht von der Wohnadresse in Wien abgemeldet hat (sie hat tatsächlich dort keinen Wohnsitz mehr), denn im vorliegenden Fall geht es nur um die Frage, ob die Bf eine Übertretung des § 7 WFFG zu verantworten hat oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat den Begriff des Hauptwohnsitzes gemäß § 1 Abs. 7 MeldeG sowie den Begriff der Unterkunftsnahme in melderechtlicher Hinsicht in seiner Rechtsprechung bereits wiederholt behandelt:

Eine Unterkunftsnahme liegt - nur - dann vor, wenn von einer Unterkunft widmungsgemäßer Gebrauch gemacht wird. Die Meldevorschriften stellen sowohl betreffend das Nehmen als auch betreffend die Aufgabe einer Unterkunft auf ein tatsächliches Naheverhältnis bzw. dessen Wegfall des Meldepflichtigen zur Unterkunft ab. Auch für das Bestehen eines Hauptwohnsitzes ist neben der Absicht, die Unterkunft zum Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu machen, der tatsächliche Aufenthalt an einer bestimmten Unterkunft erforderlich (vgl. VwGH 14.10.2005, 2004/05/0221, mwN). Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 7 MeldeG ist für das Bestehen eines Hauptwohnsitzes an einer bestimmten Unterkunft der tatsächliche Aufenthalt und die Absicht, die Unterkunft zum Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu machen, erforderlich (vgl. VwGH 18.1.2000, 99/18/0249, mwN).

Die bloße Behauptung der Absicht, einen Wohnsitz zu nehmen, reicht zur Begründung eines (damals: ordentlichen) Wohnsitzes nicht aus; zur

Wohnsitzbegründung ist erforderlich, dass die Wohnung tatsächlich zum Wohnen bezogen worden ist. Der Begriff des Wohnsitzes schließt somit ein zweifaches in sich, nämlich ein tatsächliches Moment - die Niederlassung vor Ort - und ein psychisches, und zwar die Absicht, in dem Ort der Niederlassung bleibenden Aufenthalt zu nehmen. Der polizeilichen Anmeldung ist kein entscheidendes Gewicht beizumessen (vgl. VwGH 30.5.2001, 98/21/0511, 15.12.2008, 2007/10/0272, mwN). Die polizeiliche Meldung ist zwar ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes, aber keine notwendige Voraussetzung (vgl. VwGH 28.02.2013, 2010/10/0004).

Im Erkenntnis vom 20.01.1993, 92/01/0557, führte der Verwaltungsgerichtshof zu all dem Folgendes aus:

"(...) Die Meldevorschriften stellen sowohl betreffend das ‚Nehmen einer Unterkunft‘ (vgl. § 1 Abs. 1 Meldegesetz 1991) als auch betreffend die ‚Aufgabe einer Unterkunft‘ (vgl. §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 Meldegesetz 1991) auf ein tatsächliches Naheverhältnis (bzw. dessen Wegfall) des Meldepflichtigen zur Unterkunft, insbesondere die Benützung zum Wohnen und Schlafen, ab; bei gänzlicher Lösung des tatsächlichen Naheverhältnisses kommt es auch weder auf die Gründe, die zu dessen Aufgabe führten, noch auf eine allfällige Absicht, dieses Naheverhältnis in Zukunft wieder herzustellen, an. So hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Unterkunftsnahme nur dann vorliegt, wenn von einer Unterkunft (Wohnung) widmungsgemäßer Gebrauch gemacht wird; dies wird bei der Unterkunft in einer Wohnung zumeist nur dann der Fall sein, wenn eine Person diese tatsächlich zum Wohnen oder Schlafen benützt (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.09.1991, Zl. 91/19/0195, und die dort zitierte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat weiters im Erkenntnis vom 22.09.1982, Zlen. 82/01/0108, 0109, ausgesprochen, dass das Gesetz sowohl betreffend das ‚Nehmen einer Unterkunft‘ als auch betreffend die ‚Aufgabe einer Unterkunft‘ bloß auf den objektiven Tatbestand abstellt und somit die Meldepflicht in beiden Fällen völlig unabhängig vom Grund der Aufgabe der Wohnung oder der Unterkunftsnahme statuiert hat; selbst eine unter Zwang oder Gewaltanwendung erfolgte Aufgabe der Unterkunft begründet somit die im Gesetz festgelegte Meldepflicht. In den Erkenntnissen vom 25.02.1987, Zl. 86/01/0216, und vom 08.04.1987, Zlen. 87/01/0038-0042, hat der Gerichtshof dargelegt, dass selbst die widerrechtlich unter Zwang oder Gewaltanwendung erfolgte Aufgabe der vorherigen Unterkunft unabhängig von der Absicht des Meldepflichtigen, dort weiterhin einen Wohnsitz aufrechterhalten zu wollen, nicht dazu führen kann, dass den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Eintragungen im Melderegister aufrechterhalten werden. (...) Im Zusammenhang mit den Meldepflichten kommt es auf das tatsächliche Naheverhältnis - und nicht auf die zivilrechtliche Beziehung - des Meldepflichtigen zur Wohnung bzw. Unterkunft an (...)"

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung daher bereits klargestellt, dass Voraussetzung für die Begründung eines Hauptwohnsitzes einer Person die Unterkunftsnahme dieser Person an jenem Ort ist (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis des VwGH vom 17.10.2017, Zl. Ro 2016/01/0011).

Für den vorliegenden Fall bedeutet all dies Folgendes:

Sowohl die Bf als auch das im Spruch des Straferkenntnisses genannte Kind hatten zur angelasteten Tatzeit (auch wenn im Melderegister etwas anderes vermerkt ist) keinen Hauptwohnsitz in Wien (Österreich). Tatsächlich haben die Bf und E. F. zur fraglichen Zeit nicht mehr in Österreich, sondern in X. gewohnt (das Mädchen hat dort auch einen Kindergarten und zuletzt eine Schule besucht).

Die Voraussetzungen für den verpflichtenden Besuch einer Kinderbetreuungseinrichtung haben daher zum angelasteten Tatzeitraum nicht vorgelegen.

Aufgrund der obigen Überlegungen war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalles hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, ist für die Beschwerdeführerin eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Der belangten Behörde steht die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Für die Beschwerdeführerin besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerdefrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fritz
Richter