

TE Lvwg Erkenntnis 2014/5/12 VGW-051/023/20865/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.05.2014

Entscheidungsdatum

12.05.2014

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

FPG §31 Abs1

FPG §120 Abs1a

1. FPG § 31 heute
 2. FPG § 31 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 31 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
 4. FPG § 31 gültig von 01.09.2018 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 5. FPG § 31 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 6. FPG § 31 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 7. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 8. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 9. FPG § 31 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 10. FPG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 11. FPG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
 12. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
 13. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005
-
1. FPG § 120 heute
 2. FPG § 120 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 120 gültig von 28.12.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020
 4. FPG § 120 gültig von 28.12.2023 bis 16.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
 5. FPG § 120 gültig von 17.04.2020 bis 27.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020
 6. FPG § 120 gültig von 28.12.2019 bis 16.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
 7. FPG § 120 gültig von 01.09.2018 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 8. FPG § 120 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 9. FPG § 120 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 10. FPG § 120 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
 11. FPG § 120 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012

12. FPG § 120 gültig von 08.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2011
13. FPG § 120 gültig von 01.07.2011 bis 07.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
14. FPG § 120 gültig von 05.04.2011 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2011
15. FPG § 120 gültig von 01.01.2010 bis 04.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
16. FPG § 120 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
17. FPG § 120 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Herrn Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau T. D., geb.: 1979, STA: China, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, AFA, Ref. 3 Fremdenpolizei, vom 19.12.2013, Zahl S 10380/Fr/14, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 31 Abs. 1 iVm § 120 Abs. 1a FPG, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Herrn Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau T. D., geb.: 1979, STA: China, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, AFA, Ref. 3 Fremdenpolizei, vom 19.12.2013, Zahl S 10380/Fr/14, wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins a, FPG,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,-- Euro zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,-- Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Landespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, erließ gegen die Rechtsmittelwerberin ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben sich als pass- und sichtvermerkspflichtiger Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) von 10.12.2013 bis 19.12.2013 in Wien, A.-gasse nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da Sie ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels (Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung) zu sein, zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit außer im Rahmen von Geschäftsreisen eingereist sind und nur im Besitz eines Einreisetitels (Visum) sind.„Sie haben sich als pass- und sichtvermerkspflichtiger Fremder (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG) von 10.12.2013 bis 19.12.2013 in Wien, A.-gasse nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da Sie ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels (Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung) zu sein, zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit außer im Rahmen von Geschäftsreisen eingereist sind und nur im Besitz eines Einreisetitels (Visum) sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 31 Abs. 1 iVm. § 120 Abs. 1a FPGParagraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins a, FPG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro falls diese uneinbringlich ist, gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 500,00 2 Tage § 120 Abs. 1a FPG€ 500,00 2 Tage Paragraph 120, Absatz eins a, FPG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft:

keine weiteren Verfügungen

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 550,00; Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG).“ € 550,00; Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (Paragraph 54 d, VStG).“

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die Rechtsmittelwerberin auszugsweise Nachstehendes aus:

„5. Beschwerdegründe (Berufungsgründe)

5.1. Zum Beschwerdegrund (Berufungsgrund) der Rechtswidrigkeit des Inhalts

Im angefochtenen Bescheid vertritt die belangte Behörde die Rechtsauffassung, dass im Anlassfalle ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet durch die Beschwerdeführerin vorliegt und die Beschwerdeführerin die Prostitution am 10.12.2013 illegal ausgeübt hat.

Begründet hat dies die Behörde im wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführerin als pass- und sichtvermerkspflichtige Fremde (§ 2 Abs 4 Z 1 FPG) von 10.12.2013 bis 19.12.2013 in Wien, A.-gasse nicht rechtmäßig aufgehalten hat, da sie ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels (Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung) zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit außer im Rahmen von Geschäftsreisen eingereist ist und nur im Besitz eines Einreisetitels (Visum) ist. Begründet hat dies die Behörde im wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführerin als pass- und sichtvermerkspflichtige Fremde (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG) von 10.12.2013 bis 19.12.2013 in Wien, A.-gasse nicht rechtmäßig aufgehalten hat, da sie ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels (Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung) zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit außer im Rahmen von Geschäftsreisen eingereist ist und nur im Besitz eines Einreisetitels (Visum) ist.

Demnach wurde dieser Umstand der Beschwerdeführerin als strafbares Verhalten zugrunde gelegt. Nach Ansicht der Behörde sind dadurch die Annahme der Verletzung der Rechtsvorschriften des § 31 Abs 1 iVm § 120 Abs 1 a FPG 2005 idgF gerechtfertigt. Demnach wurde dieser Umstand der Beschwerdeführerin als strafbares Verhalten zugrunde gelegt. Nach Ansicht der Behörde sind dadurch die Annahme der Verletzung der Rechtsvorschriften des Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, a FPG 2005 idgF gerechtfertigt.

Die belangte Behörde hat dabei das Gesetz unrichtig angewendet und ist die Rechtsansicht der Behörde aus folgenden Gründen unrichtig:

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht am 10.12.2013 die Prostitution angebahnt und ausgeübt zu haben.

Die Behörde übersieht jedoch, dass die Beschwerdeführerin vom Vertragsstaat Ungarn ein Aufenthaltstitel mit der Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit für die Dauer von 26.09.2013 bis 22.09.2014 erteilt wurde und der Beschwerdeführerin als Legitimation hierfür die Karte mit der Nummer ... ausgestellt wurde, mit welcher sich die Beschwerdeführerin auch (aktenkundig) ausgewiesen hat.

Dies berechtigt die Beschwerdeführerin nach der schengenrechtlichen Kurzaufenthaltsberechtigung (gültig ab 18.10.2013 - Neufassung des Art. 5 I SGK bzw. die korrespondierenden Vorschriften in z.B. Art. 20 SDÜ sowie Art. 1 und 2 VK iVm RL 2004/38 EG) zu einem freien Aufenthalt im Bundesgebiet von 90 Tagen im Zeitraum von 180 Tagen. Dies berechtigt die Beschwerdeführerin nach der schengenrechtlichen Kurzaufenthaltsberechtigung (gültig ab 18.10.2013 - Neufassung des Artikel 5, römisch eins SGK bzw. die korrespondierenden Vorschriften in z.B. Artikel 20, SDÜ sowie Artikel eins und 2 VK in Verbindung mit RL 2004/38 EG) zu einem freien Aufenthalt im Bundesgebiet von 90 Tagen im Zeitraum von 180 Tagen.

Korrespondierend damit hat die Beschwerdeführerin nach § 5 Abs 1 WPG 2011 durch persönliches Erscheinen am 11.12.2013 bei der für Wien zuständigen Meldestelle für Prostitutionsangelegenheiten, der Landespolizeidirektion Wien die Meldung der beabsichtigten Anbahnung und Ausübung der Prostitution im Gebiet der Gemeinde Wien

erstattet, sowie am 16.12.2013 bei der Magistratsabteilung 35 des Magistrates der Stadt Wien einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels - nach den Begriffsbestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 NAG 2005 idgF für den Zweck selbstständig (§ 8 Abs 1 Z 4 iVm § 32 iVm § 60 Abs 1 NAG 2005 idgF) erwerbstätig zu sein - gestellt. Korrespondierend damit hat die Beschwerdeführerin nach Paragraph 5, Absatz eins, WPG 2011 durch persönliches Erscheinen am 11.12.2013 bei der für Wien zuständigen Meldestelle für Prostitutionsangelegenheiten, der Landespolizeidirektion Wien die Meldung der beabsichtigten Anbahnung und Ausübung der Prostitution im Gebiet der Gemeinde Wien erstattet, sowie am 16.12.2013 bei der Magistratsabteilung 35 des Magistrates der Stadt Wien einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels - nach den Begriffsbestimmungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG 2005 idgF für den Zweck selbstständig (Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 32, in Verbindung mit Paragraph 60, Absatz eins, NAG 2005 idgF) erwerbstätig zu sein - gestellt.

All dies berechtigt die Beschwerdeführerin zu einer vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit, denn nach den Begriffsbestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 NAG 2005 idgF liegt eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit: dann vor, wenn eine solche innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird, wenn ein Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhalten wird, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, und es sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 im Sinne des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, handelt. All dies berechtigt die Beschwerdeführerin zu einer vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit, denn nach den Begriffsbestimmungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG 2005 idgF liegt eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit: dann vor, wenn eine solche innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird, wenn ein Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhalten wird, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, und es sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des Paragraph 2, im Sinne des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 560 aus 1978,, handelt.

Die Behörde hat in ihrer Begründung sich nicht damit auseinandergesetzt, ob die Beschwerdeführerin durch die vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit der Anbahnung und Ausübung der Prostitution die Begriffsbestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 NAG 2005 idgF erfüllt. Die Behörde hat in ihrer Begründung sich nicht damit auseinandergesetzt, ob die Beschwerdeführerin durch die vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit der Anbahnung und Ausübung der Prostitution die Begriffsbestimmungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG 2005 idgF erfüllt.

Dabei ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Beschwerdeführerin auch in der Antragstellung vor der Niederlassungsbehörde darauf bezieht, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin im Vertragsstaat Ungarn verbleibt und die vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit durch Ausübung und Anbahnung der Prostitution nicht länger als 6 Monate innerhalb von 12 Monaten ausgeübt wird sowie durch diese Erwerbstätigkeit die jährliche Einkommensgrenze von € 6.453,36 nicht überschritten wird, so dass es sich im Anlassfall um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 im Sinne des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, handelt. Dabei ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Beschwerdeführerin auch in der Antragstellung vor der Niederlassungsbehörde darauf bezieht, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin im Vertragsstaat Ungarn verbleibt und die vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit durch Ausübung und Anbahnung der Prostitution nicht länger als 6 Monate innerhalb von 12 Monaten ausgeübt wird sowie durch diese Erwerbstätigkeit die jährliche Einkommensgrenze von € 6.453,36 nicht überschritten wird, so dass es sich im Anlassfall um keinen Fall der Pflichtversicherung des Paragraph 2, im Sinne des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 560 aus 1978,, handelt.

In Verkennung dieser Rechtslage hat die belangte Behörde dazu keine Feststellungen getroffen, sondern geht rechtsirrig davon aus, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Zeitraum 10.12.2013 bis 19.12.2013 im Bundesgebiet ebenso wie die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unrechtmäßig sein soll.

Dieser Sachverhalt liegt im Anlassfall nicht vor, denn die Bestimmungen des § 31 Abs 1 Z 3 FPG 2005 idgF bestimmen, dass sich Fremde im Bundesgebiet bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt) rechtmäßig aufhalten, wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthaltes keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen. Dieser Sachverhalt liegt im Anlassfall nicht vor, denn die Bestimmungen des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG 2005 idgF bestimmen, dass sich Fremde im Bundesgebiet bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt) rechtmäßig aufhalten, wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthaltes keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen.

Die Behörde erkennt in bekämpften Bescheid weiters, dass der Sachverhalt einer unerlaubten Erwerbstätigkeit durch Ausübung der Prostitution im Anlassfalle nicht vorliegt, denn die Bestimmungen des § 32 NAG 2005 idgF (selbstständige Erwerbstätigkeit) enthalten ausdrücklich als Ausnahme die Bestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 NAG 2005 idgF, was bedingt, dass die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum 10.12.2013 bis 19.12.2013 im Bundesgebiet zur Ausübung der vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit durch Anbahnung und Ausübung der Prostitution im Bundesgebiet berechtigt ist. Die Behörde erkennt in bekämpften Bescheid weiters, dass der Sachverhalt einer unerlaubten Erwerbstätigkeit durch Ausübung der Prostitution im Anlassfalle nicht vorliegt, denn die Bestimmungen des Paragraph 32, NAG 2005 idgF (selbstständige Erwerbstätigkeit) enthalten ausdrücklich als Ausnahme die Bestimmungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG 2005 idgF, was bedingt, dass die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum 10.12.2013 bis 19.12.2013 im Bundesgebiet zur Ausübung der vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit durch Anbahnung und Ausübung der Prostitution im Bundesgebiet berechtigt ist.

Die Berücksichtigung all dieser Umstände zeigt, dass die Beschwerdeführerin nicht entgegen der Bestimmungen des § 31 Abs 1 iVm § 120 Abs 1a FPG 2005 idgF gehandelt hat. Die Berücksichtigung all dieser Umstände zeigt, dass die Beschwerdeführerin nicht entgegen der Bestimmungen des Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins a, FPG 2005 idgF gehandelt hat.

Da die Behörde all dies verkannte, hat sie das angefochtene Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Das angefochtene Straferkenntnis ist daher aufzuheben.

5.2. Zum Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat bei Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Anwendung sie zu einem anderslautenden - für den Beschwerdeführer günstigeren - Erkenntnis hätte kommen müssen.

Die belangte Behörde hat es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen (VwGH 16.6.1994, 94/19/0295).

Gemäß § 37 iVm § 39 Abs 2 AVG wäre die belangte Behörde dazu verpflichtet gewesen und hätte hiezu die erforderlichen Beweise zu erheben gehabt bzw. durch die Abgabenbehörde erster Instanz erheben zu lassen. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde diese Pflicht verletzt. Gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG wäre die belangte Behörde dazu verpflichtet gewesen und hätte hiezu die erforderlichen Beweise zu erheben gehabt bzw. durch die Abgabenbehörde erster Instanz erheben zu lassen. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde diese Pflicht verletzt.

Die belangte Behörde hat nur unzureichend ermittelt und damit gegen ihre Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit gemäß § 37 iVm § 39 Abs 2 AVG verstoßen. Die belangte Behörde hat nur unzureichend ermittelt und damit gegen ihre Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG verstoßen.

Die Behörde hätte das Ermittlungsverfahren ergänzen müssen.

Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, zum angelasteten Fehlverhalten rechtfertigt nicht die Annahme eines illegalen Aufenthaltes der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet.

Haben sich doch bereits im Ermittlungsverfahren durch die am 16.12.2013 erfolgte Antragstellung der Beschwerdeführerin bei der Niederlassungsbehörde und der am 11.12.2013 vorausgehenden Meldung der Prostitutionsausübung der Beschwerdeführerin im Gebiet der Gemeinde Wien konkrete Hinweise dahingehend ergeben, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin im Vertragsstaat Ungarn verbleibt und die vorübergehende selbstständige Erwerbstätigkeit durch legale Ausübung und Anbahnung der Prostitution nicht länger als 6 Monate innerhalb von 12 Monaten ausgeübt wird sowie durch diese Erwerbstätigkeit die jährliche Einkommensgrenze von € 6.453,36 nicht überschritten wird, so dass es sich im Anlassfall um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 im Sinne des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, handelt. Haben sich doch bereits im Ermittlungsverfahren durch die am 16.12.2013 erfolgte Antragstellung der Beschwerdeführerin bei der Niederlassungsbehörde und der am 11.12.2013 vorausgehenden Meldung der Prostitutionsausübung der Beschwerdeführerin im Gebiet der Gemeinde Wien konkrete Hinweise dahingehend ergeben, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin im Vertragsstaat Ungarn verbleibt und die

vorübergehende selbstständige Erwerbstätigkeit durch legale Ausübung und Anbahnung der Prostitution nicht länger als 6 Monate innerhalb von 12 Monaten ausgeübt wird sowie durch diese Erwerbstätigkeit die jährliche Einkommensgrenze von € 6.453,36 nicht überschritten wird, so dass es sich im Anlassfall um keinen Fall der Pflichtversicherung des Paragraph 2, im Sinne des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 560 aus 1978,, handelt.

Erst mit der Durchführung von Erhebungen und der Befragung der Beschwerdeführerin wäre der belangten Behörde möglich gewesen festzustellen, dass die von der Beschwerdeführerin am 10.12.2013 ausgeübte vorübergehende Erwerbstätigkeit legal erfolgte und eine erlaubte Erwerbstätigkeit darstellt.

Im konkreten Fall hätten diesbezüglich entsprechende Erhebungen durchgeführt werden müssen. Wie bereits oben unter [5.1.] ausgeführt, hat die belangte Behörde allerdings in Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung in diese Richtung nicht bzw. nur mangelhaft ermittelt und damit den Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit verletzt.

Diesbezügliche Sachverhaltshinweise waren gegeben, da die Beschwerdeführerin sämtliche relevanten Umstände in ihrer Einvernahme vor der belangten Behörde vorgebracht hat.

Durch die Außerachtlassung der Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde in einem entscheidungswesentlichen Punkt bzw. im dadurch bedingten Unterlassen der Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, was sich insbesondere im Ignorieren des Vorbringens der Beschwerdeführerin betreffend des Umstandes der vorübergehenden selbstständigen Erwerbstätigkeit manifestiert, ist der belangten Behörde dadurch eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin aus unsachlichen Gründen und damit ein an Willkür grenzendes Verhalten vorzuwerfen.

Die Behörde hat das Ermittlungsverfahren einseitig gestaltet und sich mit den für die Beschwerdeführerin günstigen Sachverhaltsmomenten gar nicht, wenn überhaupt, dann nur teilweise und in nicht nachvollziehbarer Weise beschäftigt.

Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt reicht nicht aus, um die rechtsrichtige Anwendung des § 31 Abs 1 iVm § 120 Abs 1 a FPG 2005 idgF durch die Behörde zu prüfen. Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt reicht nicht aus, um die rechtsrichtige Anwendung des Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, a FPG 2005 idgF durch die Behörde zu prüfen.

Bei vollständiger Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes hätte die Behörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass einerseits im Anlassfalle die Bestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 NAG 2005 idgF erfüllt sind und andererseits dadurch der Aufenthalt der Beschwerdeführerin durch den im Vertragsstaat Ungarn erteilten Aufenthaltstitel mit der Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im relevanten Zeitraum 10.012.2013 bis 19.12.2013 im Bundesgebiet rechtmäßig erfolgte. Bei vollständiger Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes hätte die Behörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass einerseits im Anlassfalle die Bestimmungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG 2005 idgF erfüllt sind und andererseits dadurch der Aufenthalt der Beschwerdeführerin durch den im Vertragsstaat Ungarn erteilten Aufenthaltstitel mit der Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im relevanten Zeitraum 10.012.2013 bis 19.12.2013 im Bundesgebiet rechtmäßig erfolgte.

Der Sachverhalt ist sohin in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig.“

Im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde nach Beischaffung des Aktes des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl am 5. Mai 2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, zu welcher die Beschwerdeführerin geladen war. Die Landespolizeidirektion Wien hat auf Durchführung und Teilnahme an einer allfälligen mündlichen Verhandlung mit Vorlageschriftsatz vom 14. Jänner 2014 ausdrücklich verzichtet. Die Beschwerdeführerin nahm an dieser Verhandlung durch ihren ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter teil, persönlich erschien sie nicht zur Verhandlung.

Im Zuge dieser Verhandlung wurde auf das Beschwerdevorbringen ausdrücklich verwiesen und insbesondere ausgeführt, dass gem. § 32 NAG iVm § 2 Abs. 1 Z 7 NAG ein Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin in Österreich bestanden habe. Sie befinde sich derzeit jedoch wieder in Ungarn. Weiters wurde vorgebracht, dass im Hinblick auf das bei der MA 35 anhängige Verfahren nach dem NAG eine Antragsänderung eingebracht worden sei. Es handle sich hierbei um das Verfahren zur Zahl MA 35-9/3005941. Eine Entscheidung in dieser Sache sei jedoch noch nicht

ergangen. Im Zuge dieser Verhandlung wurde auf das Beschwerdevorbringen ausdrücklich verwiesen und insbesondere ausgeführt, dass gem. Paragraph 32, NAG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG ein Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin in Österreich bestanden habe. Sie befände sich derzeit jedoch wieder in Ungarn. Weiters wurde vorgebracht, dass im Hinblick auf das bei der MA 35 anhängige Verfahren nach dem NAG eine Antragsänderung eingebracht worden sei. Es handle sich hierbei um das Verfahren zur Zahl MA 35-9/3005941. Eine Entscheidung in dieser Sache sei jedoch noch nicht ergangen.

Es ergibt sich folgender Sachverhalt und wird als erwiesen angenommen:

Die 1979 geborene Rechtsmittelwerberin ist chinesische Staatsangehörige und reiste Anfang November 2013 aus Ungarn kommend in das Bundesgebiet ein. Sie ist im Besitz einer bis 22. September 2014 gültigen ungarischen Aufenthaltsbewilligung.

Am 10. Dezember 2013 wurde die Beschwerdeführerin durch Organe der Landespolizeidirektion Wien im Zuge einer angeordneten Streife in Wien, A.-gasse, im dort situierten Lokal „L.“ betreten. Sie ging in diesem Etablissement der Prostitution nach. Sie war im Zeitpunkt ihrer Betretung im Besitz eines Ausweises gemäß § 2 der VO des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz über die gesundheitliche Überwachung von Personen, die der Prostitution nachgehen, ausgestellt am 6. November 2013 von der Bezirkshauptmannschaft K.. Ob die Beschwerdeführerin dieses Gewerbe auf selbständiger Basis ausübte oder ob sie in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis stand, konnte mangels ihres persönlichen Erscheinens bei der durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht festgestellt werden. Am 10. Dezember 2013 wurde die Beschwerdeführerin durch Organe der Landespolizeidirektion Wien im Zuge einer angeordneten Streife in Wien, A.-gasse, im dort situierten Lokal „L.“ betreten. Sie ging in diesem Etablissement der Prostitution nach. Sie war im Zeitpunkt ihrer Betretung im Besitz eines Ausweises gemäß Paragraph 2, der VO des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz über die gesundheitliche Überwachung von Personen, die der Prostitution nachgehen, ausgestellt am 6. November 2013 von der Bezirkshauptmannschaft K.. Ob die Beschwerdeführerin dieses Gewerbe auf selbständiger Basis ausübte oder ob sie in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis stand, konnte mangels ihres persönlichen Erscheinens bei der durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht festgestellt werden.

Die Beschwerdeführerin verfügte in Österreich zwischen 5. November 2013 und 12. November 2013 über eine Meldung als Nebenwohnsitz in R., V.-Straße. Eine aktuelle Meldeanschrift in Österreich besteht nicht. Sie hielt sich seit 5. November 2013 bis zumindest bis 19. Dezember 2013 im Bundesgebiet auf. Die Beschwerdeführerin verfügte in Österreich zwischen 5. November 2013 und 12. November 2013 über eine Meldung als Nebenwohnsitz in R., römisch fünf.-Straße. Eine aktuelle Meldeanschrift in Österreich besteht nicht. Sie hielt sich seit 5. November 2013 bis zumindest bis 19. Dezember 2013 im Bundesgebiet auf.

Am 16. Dezember 2013 brachte die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann von Wien einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ein. Dieser Antrag wurde durch die Beschwerdeführerin im anhängigen Aufenthaltsverfahren modifiziert. Das Verfahren ist nach wie vor zur Zahl MA 35-9/3005941 beim Landeshauptmann von Wien anhängig.

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich nicht sozialversichert. Sie ist in Österreich nicht gerichtlich vorbestraft, auch verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen scheinen nicht auf.

Die Beschwerdeführerin hat eine Sorgepflicht. Ob sie Verwandte in Österreich hat oder Angehörige in ihrer Heimat, konnte mangels deren Erscheinens zur durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien nicht festgestellt werden. Ebenso konnten weitere Feststellungen, insbesondere hinsichtlich einer allfälligen sozialen Integration der Beschwerdeführerin, aus demselben Grund nicht getätigt werden.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Einvernahme vor der Landespolizeidirektion Wien am 19. Dezember 2013.

Rechtlich folgt daraus

Gemäß § 125 Abs. 21 des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) kann gegen eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz, gegen die eine Berufung zulässig ist und die vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden ist, wenn die

Berufungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen diese Entscheidung nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Berufung erhoben wurde, gegen diese vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 15. Jänner 2014 Beschwerde beim jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht erhoben werden. Das Landesverwaltungsgericht hat in diesen Fällen dieses Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 anzuwenden. Eine gegen eine solche Entscheidung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gilt als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG. Gemäß Paragraph 125, Absatz 21, des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) kann gegen eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz, gegen die eine Berufung zulässig ist und die vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden ist, wenn die Berufungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen diese Entscheidung nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Berufung erhoben wurde, gegen diese vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 15. Jänner 2014 Beschwerde beim jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht erhoben werden. Das Landesverwaltungsgericht hat in diesen Fällen dieses Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, anzuwenden. Eine gegen eine solche Entscheidung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gilt als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG.

Gemäß § 31 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zu-kommt;
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 5, AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß Paragraph 18, Absatz 3, AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Gemäß § 120 Abs. 1a FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier 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 Beförderungsunternehmers möglich ist. Gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier 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 Beförderungsunternehmers möglich ist.

- Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 NAG ist eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit: eine solche, die innerhalb

von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird, wenn ein Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhalten wird, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, und es sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 im Sinne des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, handelt; Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG ist eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit: eine solche, die innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird, wenn ein Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhalten wird, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, und es sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des Paragraph 2, im Sinne des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 560 aus 1978,, handelt;

Gemäß § 32 NAG bedarf mit Ausnahme der Fälle des § 2 Abs. 1 Z 7 die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - unbeschadet zusätzlicher Berechtigungen nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen - der Ausstellung eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang. Gemäß Paragraph 32, NAG bedarf mit Ausnahme der Fälle des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - unbeschadet zusätzlicher Berechtigungen nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen - der Ausstellung eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang.

Art. 5, 18, 21 und 23 des Schengener Durchführungsübereinkommens, BGBl. III Nr. 90/1997, lauten (auszugsweise): Artikel 5, 18, 21 und 23 des Schengener Durchführungsübereinkommens, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 90 aus 1997,, lauten (auszugsweise):

"Artikel 5

(1) Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten kann einem Drittausländer die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gestattet werden, wenn er die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt:

a) Er muß im Besitz eines oder mehrerer gültiger Grenzübertrittspapiere sein, die von dem Exekutivausschuß bestimmt werden.

b) Er muß, soweit erforderlich, im Besitz eines gültigen Sichtvermerks sein.

c) Er muß gegebenenfalls die Dokumente vorzeigen, die seinen Aufenthaltszweck und die Umstände seines Aufenthalts belegen, und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel auf legale Weise zu erwerben.

d) Er darf nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen einer der Vertragsparteien darstellen.

(2) Einem Drittausländer, der nicht alle diese Voraussetzungen erfüllt, muß die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien verweigert werden, es sei denn, eine Vertragspartei hält es aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, von diesem Grundsatz abzuweichen. In diesen Fällen wird die Zulassung auf das Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei beschränkt, die die übrigen Vertragsparteien darüber unterrichten muß. Die besonderen Bestimmungen des Asylrechts und des Artikels 18 bleiben unberührt.

(3) Einem Drittausländer, der über eine von einer der Vertragsparteien ausgestellte Aufenthaltserlaubnis, einen von einer der Vertragsparteien ausgestellten Rückreisesehenvermerk oder erforderlichenfalls beide Dokumente verfügt, ist die Durchreise zu gestatten, es sei denn, daß er auf der nationalen Ausschreibungsliste der Vertragspartei steht, an deren Außengrenzen er die Einreise begehrt.

...

Artikel 18

Die Sichtvermerke für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten sind nationale Sichtvermerke, die von jeder Vertragspartei nach Maßgabe ihres nationalen Rechts erteilt werden. Ein solcher Sichtvermerk berechtigt den Inhaber, durch das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien zu reisen, um sich in das Hoheitsgebiet der Vertragspartei zu begeben, die den Sichtvermerk ausgestellt hat, es sei denn, er erfüllt die in Artikel 5 Abs. 1 Buchstaben a, d und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen nicht oder er steht auf der nationalen Ausschreibungsliste der Vertragspartei,

durch deren Hoheitsgebiet die Durchreise begehrt wird. Die Sichtvermerke für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten sind nationale Sichtvermerke, die von jeder Vertragspartei nach Maßgabe ihres nationalen Rechts erteilt werden. Ein solcher Sichtvermerk berechtigt den Inhaber, durch das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien zu reisen, um sich in das Hoheitsgebiet der Vertragspartei zu begeben, die den Sichtvermerk ausgestellt hat, es sei denn, er erfüllt die in Artikel 5 Absatz eins, Buchstaben a, d und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen nicht oder er steht auf der nationalen Ausschreibungsliste der Vertragspartei, durch deren Hoheitsgebiet die Durchreise begehrt wird.

...

Artikel 21

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

(2) Das gleiche gilt für Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind.

(3) Die Vertragsparteien übermitteln dem Exekutivausschuß die Liste der Dokumente, die sie als Aufenthaltserlaubnis oder vorläufigen Aufenthaltstitel und als Reisedokument im Sinne dieses Artikels ausstellen.

(4) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten unbeschadet des Artikels 22.

...

Artikel 23

(1) Der Drittausländer, der die im Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien geltenden Voraussetzungen für einen kurzen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt, hat grundsätzlich unverzüglich das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien zu verlassen.

(2) Verfügt der Drittausländer über eine von einer anderen Vertragspartei ausgestellte gültige Aufenthaltserlaubnis oder über einen von einer anderen Vertragspartei ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitel, so hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieser Vertragspartei zu begeben."

Das Schengener Durchführungsübereinkommen ist für Österreich zum 1. Dezember 1997 in Kraft getreten (vgl.BGBl. III Nr. 204/1997).Das Schengener Durchführungsübereinkommen ist für Österreich zum 1. Dezember 1997 in Kraft getreten vergleiche Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 204 aus 1997,).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage der Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind die Grundlage der Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.Gemäß Absatz 2, leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 12 VStG

nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des Paragraph 12, VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte Minderjähriger ist. Gemäß Paragraph 20, VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte Minderjähriger ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten in diesem Falle unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten in diesem Falle unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Einleitend ist festzuhalten, dass das angefochtene Straferkenntnis am 19. Dezember 2013 erlassen und das dagegen eingebrachte Rechtsmittel am 3. Jänner 2014 bei der belangten Behörde einlangte. Eine rechtzeitig eingebrachte Berufung gilt gemäß § 125 Abs. 21 FPG ab dem 1. Jänner 2014 als rechtzeitig eingebrachte Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Aus diesen Gründen erscheint die Entscheidungszuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien als gegeben. Einleitend ist festzuhalten, dass das angefochtene Straferkenntnis am 19. Dezember 2013 erlassen und das dagegen eingebrachte Rechtsmittel am 3. Jänner 2014 bei der belangten Behörde einlangte. Eine rechtzeitig eingebrachte Berufung gilt gemäß Paragraph 125, Absatz 21, FPG ab dem 1. Jänner 2014 als rechtzeitig eingebrachte Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Aus diesen Gründen erscheint die Entscheidungszuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien als gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert zur Frage der Strafbarkeit des rechtswidrigen Aufenthaltes im Bundesgebiet und in diesem Zusammenhang insbesondere zur Verschuldensfrage in ständiger Rechtsprechung, dass einen Fremden - als zwingende Folge der Unzulässigkeit eines nicht iSd § 31 FPG rechtmäßigen Aufenthalts - grundsätzlich die Pflicht trifft, seinen rechtswidrigen Aufenthalt durch Ausreise zu beenden. Es besteht kein generelles, den Verschuldensvorwurf in jedem Fall ausschließendes Recht, die Entscheidung über die Ausweisung (Rückkehrentscheidung) im Inland abzuwarten. Dem Umstand einer allfälligen Unzumutbarkeit der Ausreise bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Ausweisung unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 MRK ist in einem Strafverfahren wegen unrechtmäßigen Aufenthalts auf andere Weise Rechnung zu tragen. Für den Fall, dass im maßgeblichen Tatzeitraum noch keine - nach Vornahme einer Interessenabwägung iSd Art. 8 MRK - rechtskräftige Ausweisung ergangen war, ist von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer Ausweisung vorzunehmen. Ergibt sich dabei, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß § 120 Abs. 1a FPG 2005 aus. Denn wären auch Fremde, die derart intensive private (und familiäre) Bindungen in Österreich haben, dass ihr Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegt, von der Strafdrohung der genannten Norm erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es muss daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung iSd Art. 8 MRK im Weg steht (vgl. VwGH, 18. April 2013, 2011/21/0249, zuletzt etwa VwGH, 20. Februar 2014, 2013/21/0169). Der Verwaltungsgerichtshof judiziert zur Frage der Strafbarkeit des rechtswidrigen Aufenthaltes im Bundesgebiet und in diesem Zusammenhang insbesondere zur Verschuldensfrage in ständiger Rechtsprechung, dass einen Fremden - als zwingende Folge der Unzulässigkeit eines nicht iSd Paragraph 31, FPG rechtmäßigen Aufenthalts - grundsätzlich die Pflicht trifft, seinen rechtswidrigen Aufenthalt durch Ausreise zu beenden. Es besteht kein generelles,

den Verschuldensvorwurf in jedem Fall ausschließendes Recht, die Entscheidung über die Ausweisung (Rückkehrentscheidung) im Inland abzuwarten. Dem Umstand einer allfälligen Unzumutbarkeit der Ausreise bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Ausweisung unter dem Gesichtspunkt des Artikel 8, MRK ist in einem Strafverfahren wegen unrechtmäßigen Aufenthalts auf andere Weise Rechnung zu tragen. Für den Fall, dass im maßgeblichen Tatzeitraum noch keine - nach Vornahme einer Interessenabwägung iSd Artikel 8, MRK - rechtskräftige Ausweisung ergangen war, ist von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer Ausweisung vorzunehmen. Ergibt sich dabei, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, FPG 2005 aus. Denn wären auch Fremde, die derart intensive private (und familiäre) Bindungen in Österreich haben, dass ihr Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegt, von der Strafdrohung der genannten Norm erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es muss daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach Paragraph 6, VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung iSd Artikel 8, MRK im Weg steht (vergleiche VwGH, 18. April 2013, 2011/21/0249, zuletzt etwa VwGH, 20. Februar 2014, 2013/21/0169).

Strafbar ist, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wie bereits festgestellt wurde die Beschwerdeführerin am 10. Dezember 2013 bei der Ausübung der Prostitution in Wien betreten und ist daher jedenfalls von der Rechtswidrigkeit des seit damals entfalteten Aufenthaltes im Bundesgebiet zumindest bis zu ihrer behördlichen Einvernahme am 19. Dezember 2013 auszugehen.

Die Beschwerdeführerin bringt nunmehr sinngemäß vor, das angefochtene Straferkenntnis sei aus dem Grunde rechtswidrig, da sich die Beschwerdeführerin als Inhaberin eines ungarischen, zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitels aus den Rücksichten des § 32 NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Insbesondere sei sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt gewesen und habe sich auch sämtlichen Kontrolluntersuchungen unterzogen. Die Beschwerdeführerin bringt nunmehr sinngemäß vor, das angefochtene Straferkenntnis sei aus dem Grunde rechtswidrig, da sich die Beschwerdeführerin als Inhaberin eines ungarischen, zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitels aus den Rücksichten des Paragraph 32, NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Insbesondere sei sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt gewesen und habe sich auch sämtlichen Kontrolluntersuchungen unterzogen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich die Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Fremden im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes nach § 31 FPG richtet. Gemäß § 31 Abs. 1 Z 3 leg. cit. halten sich Fremde u.a. dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf „wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen“. Die Berufungswerberin hat wie oben festgestellt während ihres Aufenthaltes die Prostitution ausgeübt und war daher unrechtmäßig erwerbstätig. § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG (seit der Fassung BGBl. I Nr. 122/2009) enthält die Einschränkung, dass das Vorhandensein eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels nur dann für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Bundesgebiet ausreicht, sofern der Fremde während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehe. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich die Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Fremden im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes nach Paragraph 31, FPG richtet. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, leg. cit. halten sich Fremde u.a. dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf „wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen“. Die Berufungswerberin hat wie oben festgestellt während ihres Aufenthaltes die Prostitution ausgeübt und war daher unrechtmäßig erwerbstätig. Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG (seit der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009,) enthält die Einschränkung, dass das Vorhandensein eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels nur dann für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Bundesgebiet ausreicht, sofern der Fremde während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehe.

Mit Erlassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009 wurde § 31 Abs. 1 Z 3 FPG adaptiert. Die Ergänzung diente der Klarstellung, dass mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates zwar ein Kurzaufenthalt (90 Tage im Halbjahr) im Bundesgebiet möglich ist, jedoch keine Erwerbstätigkeit. Die Aufnahme einer selbstständigen oder

unselbstständigen – vorübergehenden oder dauernden – Erwerbstätigkeit in Österreich bedarf in der Regel eines Visums gemäß § 24 FPG, eines beschäftigungsrechtlichen Tatbestandes gemäß § 31 Abs. 1 Z 6 FPG oder eines Aufenthaltstitels nach dem NAG. Das – gemäß Art. 21 SDÜ 1990 gegebene – Aufenthalts- und Bewegungsrecht im Schengen-Raum soll auf private und touristische Zwecke eingeschränkt sein. Bei Erwerbstätigkeit liegt ein unrechtmäßiger Aufenthalt vor (vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu dieser Änderung – RV 330 BlgNr XXIV.GP 29 - und Riel/Schrefler-König/ Schimansky/Schmalzl, FPG § 31, Anm 1c). Mit Erlassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009, wurde Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG adaptiert. Die Ergänzung diente der Klarstellung, dass mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates zwar ein Kurzaufenthalt (90 Tage im Halbjahr) im Bundesgebiet möglich ist, jedoch keine Erwerbstätigkeit. Die Aufnahme einer selbstständigen oder unselbstständigen – vorübergehenden oder dauernden – Erwerbstätigkeit in Österreich bedarf in der Regel eines Visums gemäß Paragraph 24, FPG, eines beschäftigungsrechtlichen Tatbestandes gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 6, FPG oder eines Aufenthaltstitels nach dem NAG. Das – gemäß Artikel 21, SDÜ 1990 gegebene – Aufenthalts- und Bewegungsrecht im Schengen-Raum soll auf private und touristische Zwecke eingeschränkt sein. Bei Erwerbstätigkeit liegt ein unrechtmäßiger Aufenthalt vor vergleiche dazu die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu dieser Änderung – Regierungsvorlage 330 BlgNr römisch 24 .Gesetzgebungsperiode 29 - und Riel/Schrefler-König/ Schimansky/Schmalzl, FPG Paragraph 31,, Anmerkung 1c).

Wenn die Beschwerdeführerin nunmehr vermeint, § 32 NAG berechtere sie jedenfalls auf Grund ihres ungarischen Aufenthaltsrechtes auch zur Entfaltung einer Erwerbstätigkeit in Österreich, so ist festzuhalten, dass diese Norm lediglich klarstellt, dass Fremde für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit – außer es handelt sich um eine solche nach § 2 Abs. 1 Z 7 NAG – jedenfalls einen Aufenthaltstitel nach diesem Gesetz benötigen. Eine Aussage über die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Fremden wird durch diese Norm jedoch nicht getroffen. Vielmehr legt § 24 Abs. 1 Z 1 FPG ausdrücklich fest, dass die Aufnahme einer bloß vorübergehenden selbstständigen Tätigkeit – § 2 Abs. 4 Z 16 FPG definiert diese analog zu § 2 Abs. 1 Z 7 NAG – nur nach Erteilung eines entsprechenden Visums möglich ist. Da die Beschwerdeführerin über ein solches jedoch nicht verfügt und lediglich Inhaberin eines zum vorübergehenden touristischen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigenden ungarischen Aufenthaltstitels ist, gehen die dargestellten Erwägungen der Einschreiterin ins Leere. Wenn die Beschwerdeführerin nunmehr vermeint, Paragraph 32, NAG berechtere sie jedenfalls auf Grund ihres ungarischen Aufenthaltsrechtes auch zur Entfaltung einer Erwerbstätigkeit in Österreich, so ist festzuhalten, dass diese Norm lediglich klarstellt, dass Fremde für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit – außer es handelt sich um eine solche nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG – jedenfalls einen Aufenthaltstitel nach diesem Gesetz benötigen. Eine Aussage über die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Fremden wird durch diese Norm jedoch nicht getroffen. Vielmehr legt Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, FPG ausdrücklich fest, dass die Aufnahme einer bloß vorübergehenden selbstständigen Tätigkeit – Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 16, FPG definiert diese analog zu Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, NAG – nur nach Erteilung eines entsprechenden Visums möglich ist. Da die Beschwerdeführerin über ein solches jedoch nicht verfügt und lediglich Inhaberin eines zum vorübergehenden touristischen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigenden ungarischen Aufenthaltstitels ist, gehen die dargestellten Erwägungen der Einschreiterin ins Leere.

Die Erstbehörde ging daher grundsätzlich zutreffend davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin im festgestellten Zeitraum unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt.

Wie bereits dargestellt judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass, wenn im maßgeblichen Tatzeitraum noch keine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme berücksichtigend die Vorgaben des Art. 8 EMRK ergangen ist, von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer Ausweisung vorzunehmen ist. Ergibt sich dabei, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß § 120 Abs. 1a FPG aus. Wie bereits dargestellt judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass, wenn im maßgeblichen Tatzeitraum noch keine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme berücksichtigend die Vorgaben des Artikel 8, EMRK ergangen ist, von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer Ausweisung

vorzunehmen ist. Ergibt sich dabei, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, FPG aus.

Eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme ist gegen die Beschwerdeführerin bislang nicht ergangen.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach zu § 66 FPG in der Fassung vor BGBl I Nr. 38/2011, welcher § 61 FPG in der geltenden Fassung im hier relevanten Zusammenhang entspricht, aus, dass die Behörde bei dessen Vollzug zu beurteilen hat, ob eine Ausweisung (bzw. nunmehr auch Rückkehrentscheidung) einen Eingriff in die durch Art 8 EMRK garantierten Rechte bedeutet. Bejahendenfalls hat sie das Vorliegen der Eingriffsermächtigung des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu prüfen. Weiterhin hat die Behörde bei vorliegendem Eingriff in ein bestehendes Privat- oder Familienleben letztlich eine individuelle, nach den Umständen des Einzelfalles orientierte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Betroffenen vorzunehmen und sich dabei an den im Gesetz ausdrücklich angeführten Kriterien zu orientieren. Würde durch eine Ausweisung (oder nunmehr Rückkehrentscheidung) in das Privat- und Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist sie nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der in Abs. 2 der gegenständlichen Regelung genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH, 22. Dezember 2009, Zl. 2009/21/0348). Der Verwaltungsgerichtshof sprach zu Paragraph 66, FPG in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011, welcher Paragraph 61, FPG in der geltenden Fassung im hier relevanten Zusammenhang entspricht, aus, dass die Behörde bei dessen Vollzug zu beurteilen hat, ob eine Ausweisung (bzw. nunmehr auch Rückkehrentscheidung) einen Eingriff in die durch Artikel 8, EMRK garantierten Rechte bedeutet. Bejahendenfalls hat sie das Vorliegen der Eingriffsermächtigung des Artikel 8, Absatz 2, EMRK zu prüfen. Weiterhin hat die Behörde bei vorliegendem Eingriff in ein bestehendes Privat- oder Familienleben letztlich eine individuelle, nach den Umständen des Einzelfalles orientierte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Betroffenen vorzunehmen und sich dabei an den im Gesetz ausdrücklich angeführten Kriterien zu orientieren. Würde durch eine Ausweisung (oder nunmehr Rückkehrentscheidung) in das Privat- und Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist sie nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der in Absatz 2, der gegenständlichen Regelung genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH, 22. Dezember 2009, Zl. 2009/21/0348).

Wird durch die fremdenpolizeiliche Maßnahme in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so verlangt die Beurteilung, ob eine aufenthaltsbeendende Maßnahme im Sinne des § 61 Abs. 1 FPG zur Erreichung der in § 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele dringend geboten ist, eine abwägende Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme (vgl. VwGH 22. September 2009, 2009/22/0147). Es ist somit entsprechend den in § 66 Abs. 2 (nunmehr § 61 Abs. 2 FPG) dargelegten Kriterien eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalles orientierte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und dem Interesse des Betroffenen vorzunehmen (vgl. VwGH, 13. April 2010, 2010/18/0057). Wird durch die fremdenpolizeiliche Maßnahme in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so verlangt die Beurteilung, ob eine aufenthaltsbeendende Maßnahme im Sinne des Paragraph 61, Absatz eins, FPG zur Erreichung der in Paragraph 8, Absatz 2, MRK genannten Ziele dringend geboten ist, eine abwägende Gegenüberstellung der persönlichen Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich mit den öffentlichen Interessen an der Erlassung der fremdenpolizeilichen Maßnahme vergleiche , VwGH 22. September 2009, 2009/22/0147). Es ist somit entsprechend den in Paragraph 66, Absatz 2, (nunmehr Paragraph 61, Absatz 2, FPG) dargelegten Kriterien eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalles orientierte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und dem Interesse des Betroffenen vorzunehmen vergleiche VwGH, 13. April 2010, 2010/18/0057).

Mangels Bestehens einer rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Beschwerdeführerin ist diese Judikatur sinngemäß zur Vornahme der durch den Verwaltungsgerichtshof geforderten Abwägung im Verwaltungsstrafverfahren nach § 120 FPG heranzuziehen. Diese Abwägung öffentlicher und privater Interessen führt

zu nachstehenden Erwägungen: Mangels Bestehens einer rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Beschwerdeführerin ist diese Judikatur sinngemäß zur Vornahme der durch den Verwaltungsgerichtshof geforderten Abwägung im Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 120, FPG heranzuziehen. Diese Abwägung öffentlicher und privater Interessen führt zu nachstehenden Erwägungen:

Wesentlich erscheint bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen an der Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme der unrechtmäßige Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet. Auf das dadurch verletzte öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens wird ausdrücklich verwiesen.

Dem steht der Umstand gegenüber, dass die Beschwerdeführerin ihren Angaben zufolge Anfang November 2013 nach Österreich kam, dies mit dem Zweck, in Österreich der Prostitution nachzugehen, was insbesondere aus dem Umstand erhellt, dass sie bereits am 6. November 2013 einen entsprechenden Ausweis der Bezirkshauptmannschaft K. erwarb. Dass die Beschwerdeführerin familiäre Bindungen in Österreich hat, hat das Ermittlungsverfahren, wie dargestellt, nicht ergeben, vielmehr war sie lediglich für einen Zeitraum von acht Tagen in Österreich gemeldet. Der Umstand, dass sie hier ohne entsprechenden Aufenthaltstitel ungefähr anderthalb Monate lang der Prostitution nachging reicht zur Begründung einer auch nur ansatzweisen beruflichen Integration in Österreich nicht aus. Irgendwelche Hinweise auf eine allfällige soziale Integration der Beschwerdeführerin sowie allfällige Kenntnisse der deutschen Sprache liegen ebenso nicht vor und konnten entsprechende Feststellungen mangels Teilnahme der Einschreiterin an der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2014 nicht getätigt werden.

Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin ein berücksichtigungswürdiges Privat- oder Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK in Österreich nicht entfaltet und die hier durchzuführende Abwägung zu einem klaren Überwiegen der öffentlichen Interessen an einer (hypothetischen) Aufenthaltsbeendigung über die privaten Interessen der Beschwerdeführerin am weiteren Verbleib im Bundesgebiet führt. Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin ein berücksichtigungswürdiges Privat- oder Familienleben im Sinne des Artikel 8, EMRK in Österreich nicht entfaltet und die hier durchzuführende Abwägung zu einem klaren Überwiegen der öffentlichen Interessen an einer (hypothetischen) Aufenthaltsbeendigung über die privaten Interessen der Beschwerdeführerin am weiteren Verbleib im Bundesgebiet führt.

Somit hat die Beschwerdeführerin das Tatbild der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung das als nicht unbedeutend einzustufende öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen schädigte, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig zu bewerten war.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und der Beschwerdeführerin zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften – hier die Unterlassung einer Erwerbstätigkeit ohne entsprechenden Aufenthaltstitel und damit einhergehend des unrechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich - durch die Beschwerdeführerin im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Beschwerdeführerin kommt der Aktenlage nach der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Erschwerungsgründe sind auch im Beschwerdeverfahren keine hervorgekommen. Im Zuge ihrer behördlichen Einvernahme am 19. Dezember 2013 gab die Beschwerdeführerin an, kein Einkommen, kein Vermögen und eine Sorgepflicht zu haben, weswegen ungünstige Vermögensverhältnisse anzunehmen waren.

Zusätzlich ist festzuhalten, dass die belangte Behörde die oben angeführten Strafbemessungsgründe vollständig und rechtskonform berücksichtigte und mit der ausgesprochenen Strafe am untersten Ende des Strafrahmens blieb. Aus diesem Grunde konnte die durch die erstinstanzliche Behörde verhängte Geldstrafe nicht weiter herabgesetzt werden, dies auch um sicher zu stellen, dass in spezialpräventiver Hinsicht das nunmehrige Strafausmaß ausreicht, die Rechtsmittelwerberin von einer Tatwiederholung abzuhalten. Aus den angeführten Gründen erscheint das nunmehr verfügte Strafausmaß in der Höhe von EUR 500,- für die festgestellte Verwaltungsübertretung als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht.

Eine weitere Strafherabsetzung kam weiters unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafbemessungsgründe, die generalpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den bis zu 2.500,-- Euro reichenden gesetzlichen Strafraumen, nicht mehr in Betracht. Eine Anwendung der §§ 20 oder 45 Abs. 1 Z 4 VStG schied auf Grund der oben erörterten Strafbemessungsgründe – ein beträchtliches Überwiegen der Strafminderungsgründe konnte ebenso wenig festgestellt werden wie die Geringfügigkeit der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Vorhandensein eines geringen Verschuldens der Beschuldigten – aus. Eine weitere Strafherabsetzung kam weiters unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafbemessungsgründe, die generalpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den bis zu 2.500,-- Euro reichenden gesetzlichen Strafraumen, nicht mehr in Betracht. Eine Anwendung der Paragraphen 20, oder 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG schied auf Grund der oben erörterten Strafbemessungsgründe – ein beträchtliches Überwiegen der Strafminderungsgründe konnte ebenso wenig festgestellt werden wie die Geringfügigkeit der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Vorhandensein eines geringen Verschuldens der Beschuldigten – aus.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zu der verhängten Geldstrafe und dem jeweiligen gesetzlichen Strafraumen gesetzeskonform und angemessen verhängt.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die im Spruch genannten Gesetzesstellen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Unrechtmäßiger Aufenthalt nach § 31 FPG trotz Schengener Aufenthaltstitel bei Erwerbsfähigkeit, Verhältnis zu § 32 NAG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.051.023.20865.2014

Zuletzt aktualisiert am

16.05.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at