

TE Lvg Erkenntnis 2018/2/12 VGW-051/055/7626/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.02.2018

Entscheidungsdatum

12.02.2018

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

FPG §31 Abs1

FPG §120 Abs1a

EMRK Art. 8

VStG §5 Abs1

VStG §5 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.12.2017 durch seine Richterin Mag. Peters über die Beschwerde des Herrn R. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei und Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 19.04.2017, Zl. VStV/917300200346/2017, betreffend Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes,

zu Recht erkannt:

I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II.) Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,00 zu leisten, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sie haben sich als Fremder am 08.02.2017 um 15:20 Uhr in Wien 13, Fasangartengasse 147-149 (Fahrbahn im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle) aufgehalten, obwohl Sie keinen von der Behörde eines Vertragsstaates erteilten

Aufenthaltstitel besitzen, obwohl sich Fremde ohne Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nicht länger als 90 Tage im Schengenraum aufhalten dürfen.

Aufenthalt im Schengenraum lt. Stempeln im Reisepass: durchgehend seit 26.07.2015

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 31 Abs. 1 i.V.m. § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 500,00

4 Tage(n) 4 Stunde(n) 0 Minuten

§ 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ als Ersatz der Barauslagen für

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

€ 550,00"

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren beruht auf einer Anzeige vom 08.02.2017.

In diesem Zusammenhang wurde zunächst eine dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis gleichlautende Strafverfügung vom 28.02.2017 erlassen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer im Wege seines nunmehrigen Rechtsvertreters einen Einspruch in dem er auf den Aufenthalt von Ehefrau und Töchtern im Bundesgebiet sowie das anhängige Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels und dessen Dauer verwies.

Über Aufforderung wurde die Heiratsurkunde über die Eheschließung am 10.07.2015 vorgelegt.

Danach erging das angefochtene Straferkenntnis.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters im Wesentlichen ausführt, dass er mit einer österreichischen Staatsangehörigen verheiratet sei und sich die Gattin und die gemeinsamen Kinder in Österreich aufhielten. Die Frau und die Töchter hätten alle die österreichische Staatsangehörigkeit.

Nicht bestritten werde, dass sich der Beschwerdeführer seit 26.07.2015 ununterbrochen im EU-Schengenraum aufhalte.

Zudem habe der Beschwerdeführer bereits am 07.08.2015 bei der Magistratsabteilung 35 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger gestellt und sei diese Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 3 NAG ausnahmsweise zulässig. Naturgemäß sei er bis zum Abschluss dieses Verfahrens in Österreich geblieben, über den Antrag sei aber bis dato noch nicht entschieden worden. Er habe auch die Entscheidung der MA 35 mehrfach (zuletzt am 30.03.2017) urgert und könne sich die Säumnis der Behörde nicht zu seinen Lasten auswirken.

Der den Beschwerdeführer betreffende Akt der Magistratsabteilung 35, Zl. MA 35-9/3089784-01, wurde angefordert und eingesehen, Kopien wurden angefertigt.

In das Fremdenregister sowie das zentrale Melderegister wurde Einsicht genommen.

Zur Klärung des Sachverhaltes wurde am 06.12.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters als Verfahrenspartei geladen wurde. Die belangte Behörde hatte auf die Durchführung einer Verhandlung und die Teilnahme verzichtet. Der Beschwerdeführer und sein Vertreter sind zur Verhandlung erschienen.

Der Beschwerdeführer gab dazu an:

“Meinen Namen habe ich bereits 2009 geändert. Meine Kinder waren die ganzen Jahre ohne mich, sie sind nur in den Ferien zu mir gekommen. Nachdem das Aufenthaltsverbot aufgehoben war hat mein Anwalt gesagt, ich solle dableiben bei meinen Kindern, er würde das schon durchbringen.

Ich bin jetzt seit über 2 Jahren da, ich habe keinen Job, hätte aber einen Job in Aussicht, ich will bei meiner Familie bleiben. Auch meine Mutter ist österreichische Staatsbürgerin, meine Schwester ebenfalls, nur mein Vater und ich sind serbische Staatsbürger.“

Weiters bestätigte er nochmals, dass er sich seit der letzten Einreise 26.07.2015 durchgehend in Österreich aufgehalten hat. Am 08.02.2017 wurde der Reisepass vom BFA einbehalten.

Er habe kein Einkommen und kein Vermögen und sei für zwei Kinder sorgepflichtig.

Zudem verwiesen der Beschwerdeführer und sein Vertreter auf das bisherige Vorbringen.

Danach wurde das gegenständliche Erkenntnis samt wesentlichen Entscheidungsgründen in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines Vertreters verkündet.

Der Vertreter des Beschwerdeführers beantragte nach Belehrung die Zustellung einer Langausfertigung des Erkenntnisses.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der zur Tatzeit maßgeblichen Fassung (§ 31 idF BGBl. I Nr. 68/2013, § 120 idFBGBl. I Nr. 70/2015), lauten:

„§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes 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 bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;

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

7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

...

§ 120 ...

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, 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 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. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.“

Aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, des Vorbringens des Beschwerdeführers in seinen Verfahren, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichtes Wien, des den Beschwerdeführer betreffenden Aktes der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsbürger und wurde am ... als Z. D. geboren.

Er hat laut vorliegenden Zeugnissen von 1983 bis 1991 in Österreich die Schule besucht, danach wurde noch ein Schulzeugnis der Berufsschule für Sanitär- und Heizungstechnik vom 09.02.1996 und vom 28.06.1996 das Abschlusszeugnis für die 4. Klasse vorgelegt. Bis zum Jahr 1990 hat er auch den muttersprachlichen Zusatzunterricht für Kinder jugoslawischer Gastarbeiter besucht.

Aufgrund mehrerer gerichtlich strafbarer Handlungen wurde über den Beschwerdeführer mit 12.10.2005 ein rechtskräftiges und durchsetzbares Aufenthaltsverbot verhängt und der Beschwerdeführer im Jahr 2006 abgeschoben. Dieses Aufenthaltsverbot wurde im Jahr 2015 aufgehoben.

Bereits am ... 1993 und am ... 1995 wurden zwei Kinder des Beschwerdeführers in Wien geboren.

Weiters wurden am ... 2001 die Tochter A. und am ... 2005 die Tochter H. des Beschwerdeführers mit seiner nunmehrigen Ehefrau in Wien geboren. Am 10.07.20015 hat der Beschwerdeführer die Mutter der beiden mj. Töchter in Wien geheiratet. Bereits 2009 hat er laut eigener Angabe in Serbien seinen Namen auf R. B. geändert.

Am 26.07.2015 ist er laut eigener Angabe letztmalig visumfrei in das österreichische Bundesgebiet eingereist und hat sich seither ununterbrochen hier aufgehalten. Seither besteht ein gemeinsamer Wohnsitz mit der Ehefrau und den beiden mj. Töchtern.

Von der Abschiebung im Jahr 2006 bis zur Aufhebung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 2015 hat sich der Beschwerdeführer laut eigener Angabe in Serbien aufgehalten, die nunmehrige Gattin und die Kinder haben ihn in den Schulferien besucht.

Die Mutter, der Vater und die Schwester des Beschwerdeführers sind ebenfalls in Österreich aufhältig, die Mutter, die Schwester, die Ehefrau und die Kinder besitzen die österreichische Staatsangehörigkeit.

Der Beschwerdeführer spricht gut Deutsch, er geht derzeit im Bundesgebiet keiner Beschäftigung nach, hat kein Einkommen und kein Vermögen. Die Ehefrau und die mj. Töchter haben ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht nie in Anspruch genommen.

Er besitzt einen gültigen serbischen Reisepass welcher ihm erst im Zuge der Anhaftung am 08.02.2017 abgenommen und vom BFA einbehalten wurde.

Der Beschwerdeführer verfügt über keinen Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des NAG und hat auch während der Tatzeit über keine derartigen Titel verfügt. Auch eine Aufenthaltsberechtigung nach asylrechtlichen Bestimmungen oder sonstigen bundesgesetzlichen Bestimmungen ist nicht vorgelegen.

Ein Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG wurde nicht gestellt, was dem Beschwerdeführer auch bekannt war. Diesbezüglich hat er im Niederlassungsverfahren in seinem Schriftsatz vom 25.09.2015 ausdrücklich angeführt, dass ein solcher Antrag nicht erforderlich scheine.

In seiner ebenfalls im Wege seines Rechtsvertreters eingebrachten Stellungnahme bei der MA 35 vom 14.12.2015 hat er neuerlich ausgeführt, dass zwar die Voraussetzungen für eine Antragstellung nach § 21 Abs. 3 NAG vorlägen, „dieser Antrag aber nicht überstrapaziert werde, da er im Fall einer positiven Entscheidung auch bereit wäre, einmal noch Österreich zu verlassen um bei der österreichischen Botschaft ein Visum D für die Abholung des Aufenthaltstitels in Wien durchzusetzen“. Ein Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG wurde hingegen nicht gestellt.

Der Beschwerdeführer weist in Österreich keine weiteren strafrechtlichen Verurteilungen auf. Ein Strafregisterauszug lautend auf den ursprünglichen Namen aus Serbien wurde von ihm - aufgrund behaupteter organisatorischer Probleme – nicht vorgelegt.

Diese auch vom Beschwerdeführer unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem eindeutigen Akteninhalt sowie den Angaben des Beschwerdeführers und seines Vertreters in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich ist dieser festgestellte Sachverhalt wie folgt zu bewerten.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er sich seit 26.07.2015 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufgehalten hat, sein Reisepass wurde ihm erst am 08.02.2017 vom BFA abgenommen und danach nicht mehr ausgehändigt. Der visumfreie erlaubte Aufenthalt des Beschwerdeführers im Schengenraum war sohin zumindest seit 23.10.2015 zu Ende und ein weiterer Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet ab diesem Zeitraum unrechtmäßig. Ein anderer Aufenthaltstitel gemäß § 31 Abs. 1 FPG ist ebenfalls nicht vorgelegen. Auch die Ehefrau des Beschwerdeführers hat ihr Freizügigkeitsrecht nie in Anspruch genommen.

Der Beschwerdeführer spricht perfekt Deutsch, er ist mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet, seine beiden minderjährigen Töchter, mit denen ein gemeinsamer Wohnsitz vorliegt sind ebenfalls österreichische Staatsangehörige. Die Mutter, die Schwester und 2 volljährige Kinder des Beschwerdeführers besitzen ebenfalls die österreichische Staatsbürgerschaft und leben in Österreich. Ein gemeinsamer Wohnsitz mit dem Beschwerdeführer lag im Tatzeitpunkt nicht vor. Der Vater des Beschwerdeführers ist serbischer Staatsbürger und legal in Österreich aufhältig. Der Beschwerdeführer ist seit 2006 im Bundesgebiet keiner legalen Beschäftigung nachgegangen, er wurde 2006 abgeschoben und ist erst im Juni 2015 ins österreichische Bundesgebiet zurückgekehrt. Die Ehe mit der Mutter der beiden gemeinsamen Kinder wurde auch erst im Jahre 2015 in Österreich geschlossen. Der Beschwerdeführer hat in Österreich die Schule besucht und eine Ausbildung absolviert. Danach war er laut eigener Angabe bis zu seiner Abschiebung in Österreich berufstätig.

Der Beschwerdeführer, welcher zuletzt am 25.07.2015 in das österreichische Bundesgebiet visumfrei einreiste, war lediglich unter Einhaltung der zulässigen visumfreien Zeiten (vgl. Art. 20 SDÜ), somit jeweils für 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen, zum Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet berechtigt. Der Aufenthalt war somit seit 23.10.2015 unrechtmäßig. Bis zum 08.02.2017 war zwar der Antrag des Beschwerdeführers vom 04.08.2015 (welcher innerhalb der 90 Tage visumfreien Aufenthalts gemäß § 21 Abs. 2 Z. 5 NAG legal im österreichischen Bundesgebiet gestellt worden war) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels noch nicht entschieden worden, ein Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG war jedoch weder gestellt noch bewilligt worden.

Gemäß § 21 Abs. 6 NAG schafft auch eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z. 1, Z. 4 bis 9, Abs. 3 und 5 kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht.

Der Beschwerdeführer verfügte jedenfalls über keinen der in § 31 FPG genannten Einreise- oder Aufenthaltstitel, welchen ihn zur Tatzeit zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt hätte.

Aufgrund der festgestellten familiären und privaten Bindungen liegen im Zweifelsfall erhebliche Interessen des Beschwerdeführers und seiner nächsten Angehörigen (Ehefrau und Kinder) im Sinne des Artikel 8 EMRK am Weiterverbleib im österreichischen Bundesgebiet vor, demgegenüber stehen allerdings das erhebliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen und der Einhaltung der Einwanderungs- und Zuwanderungsbestimmungen und die Tatsache dass sich der Beschwerdeführer nach Ablauf der 90 Tage visumsfreien Aufenthalts unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Zudem war dem Beschwerdeführer jeweils ein visumfreier Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen im Schengenraum legal offen gestanden und hätte er sein Familienleben in diesen Zeiten

legal in Österreich sowie in den schulfreien Zeiten der Kinder legal in Serbien (so wie in den 10 Jahren des Aufenthaltsverbotes) aufrecht erhalten können. Die bestehenden erheblichen Interessen iSd Artikel 8 Abs. 2 EMRK überwiegen daher nicht, das öffentliche Interesse (Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens).

Der Beschwerdeführer hat sohin zweifelsohne die objektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Da das Fremdenpolizeigesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG). Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Danach ist bei Ungehorsamsdelikten das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, sondern „ohne weiteres anzunehmen“. Dem Täter steht es jedoch frei, diese Vermutung durch Glaubhaftmachung seiner Schuldlosigkeit zu widerlegen. Der „Entlastungsbeweis“ ist aber nicht notwendig, wenn die Behörde schon bei Ermittlung des äußeren Tatbestandes schuldausschließende Umstände feststellt (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, 16. Aufl., Anm. 5 zu § 5 VStG).

Der im Jahr 1976 geborene Beschwerdeführer hielt sich zum Tatzeitpunkt bereits seit 25.07.2015 durchgehend in Österreich auf. Dabei war sein Aufenthalt seit 23.10.2015 illegal (vgl. Art. 20 SDÜ). Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer infolge der vom seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde erstatteten Stellungnahmen offenkundig bewusst war, dass sein Aufenthalt in Österreich nach dem 23.10.2015 illegal war. Dem Beschwerdeführer wäre es daher bereits seit 23.10.2015 sowie bis zum 08.02.2017 jederzeit zumutbar gewesen, unter Verwendung seines serbischen Reisepasses aus dem Bundesgebiet auszureisen und seinen illegalen Aufenthalt zu beenden.

Der Beschwerdeführer hat sich von 2006 bis 2015 in Serbien aufgehalten und auch dort den Kontakt zu den in Österreich lebenden Kindern und deren Mutter laut eigener Angabe durch deren Besuche während der Ferien aufrecht erhalten können. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch bis 08.02.2017 bei einer Rückkehr nach Serbien vor keine unzumutbaren Reintegrationsschwierigkeiten gestellt wäre. Den Kontakt zu seinen in Österreich lebenden Familienangehörigen, konnte der Beschwerdeführer auch unter Einhaltung der visumfreien Zeiten und gegebenenfalls weiterer Besuche der Familie während der Schulferien der Kinder in Serbien aufrecht erhalten. Ein die öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremden- und Aufenthaltswesen überwiegendes persönliches und familiäres Interesse des Beschwerdeführers, welcher unter offenkundiger Missachtung der zulässigen visumfreien Zeiten in Österreich aufhältig war, bzw. seiner Ehefrau und der gemeinsamen Kinder an einem durchgehenden Aufenthalt in Österreich bestand im Zeitraum zwischen 23.10.2015 und 08.02.2017 nicht.

Dass der Beschwerdeführer in keiner Weise gewillt ist, zwingende nationale (vgl. § 31 FPG) und unionsrechtliche Vorschriften (vgl. Art. 20 SDÜ) zu beachten, zeigt sich aber nicht zuletzt daran, dass der Beschwerdeführer wider besseres Wissen nicht aus dem Bundesgebiet ausreiste, sondern entgegen behördlicher Belehrungen durchgehend nach Ablauf der erlaubten visumfreien Aufenthaltszeit im Bundesgebiet verblieb.

Der Beschwerdeführer ist im arbeitsfähigen Alter. Er hat sich zumindest von 2006 bis 2015 in Serbien aufgehalten und ist nicht ersichtlich, warum er nicht wiederum seinen Lebensunterhalt in Serbien selbst verdienen bzw. dort ebenso wie von ihm behauptet im österreichischen Bundesgebiet mit der Unterstützung seiner Familienangehörigen bestreiten kann.

Es ist somit, wie bereits ausgeführt wurde im Ergebnis zwar festzuhalten, dass durch die Verpflichtung des Beschwerdeführers sich zur Tatzeit nicht in Österreich aufzuhalten, ein Eingriff in seine und auch in die seiner Ehefrau und mj. Kinder durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen im Bundesgebiet erfolgte. Jedoch war dieser Eingriff zur Tatzeit aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (insbesondere an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) dringend erforderlich und im Hinblick auf die verfolgte Zielsetzung auch verhältnismäßig.

Die sanktionslose Duldung des Aufenthaltes von Fremden, die illegal aufhältig sind, führt letztlich dazu, dass Fremde, die sich rechtskonform verhalten und ihre – auch im Sinn von Art. 8 EMRK bestehenden - Interessen an einem Aufenthalt in Österreich in den dafür vorgesehenen Verfahren darlegen und die Erteilung eines Aufenthaltstitels in gesetzeskonformer Weise im Ausland abwarten, gegenüber Personen, die zwingende fremdenrechtliche Vorschriften missachten, benachteiligt wären. Es liegt auf der Hand, dass dadurch die Vollziehung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen erheblich erschwert würde, weshalb gravierende öffentliche Interessen an der Einhaltung der Einreise- und Einwanderungsbestimmungen bestehen.

Der Beschwerdeführer verfügte zudem jedenfalls bis zum 08.02.2017 über einen serbischen Reisepass, unter dessen Verwendung er jederzeit ausreisen und seinen illegalen Aufenthalt beenden hätte können.

Der Beschwerdeführer konnte somit nicht im Sinne von § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Auch von dem Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes ist infolge der zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfallenden Interessenabwägung nicht auszugehen (vgl. zu Art. 8 EMRK und § 31 FPG das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.02.2014, Zl. 2013/21/0169).

Soweit der Beschwerdeführer möglicherweise aufgrund von Ausführungen seines Rechtsvertreters davon ausgehen wollte beziehungsweise dachte davon ausgehen habe dürfen, dass er sich zum Tatzeitpunkt rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe, und ihm somit ein Verschulden an der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nicht zur Last gelegt werden könnte, ist Folgendes entgegenzuhalten:

Ein Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrite Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich auf § 5 Abs. 2 VStG berufen zu können, bedurfte es zur Einhaltung der dem Beschwerdeführer obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.03.2015, Zl. 2013/03/0054). Dann, wenn der Beschwerdeführer schon vor dem Tatzeitpunkt von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde auf die einzuhaltenden visumfreien Zeiten hingewiesen wurde, wäre der Beschwerdeführer umso mehr verpflichtet gewesen, unabhängig von einer durch einen Rechtsanwalt erteilten Information bei der zuständigen Behörde eine entsprechende Auskunft einzuholen. Wenn er dies unterlassen hat, ist ihm dies vorwerfbar. Selbst guter Glaube stellt den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht dar, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde nachzufragen (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.01.2016, Zl. Ra 2015/03/0092, sowie das Erkenntnis vom 14.12.2015, Zl. Ra 2015/11/0083).

Dass gezielt weitere Informationen bei der zuständigen Behörde vom Beschwerdeführer eingeholt worden wären beziehungsweise dass ihm von der zuständigen Behörde eine Auskunft erteilt worden wäre, wonach er sich in Österreich weiterhin unter Missachtung der visumfreien Zeiten aufhalten dürfe, wurde nicht behauptet und bestehen dafür keine Anhaltspunkte. Im Übrigen wird auf die bereits zitierten Stellungnahmen des Beschwerdeführers im Wege seines Rechtsanwaltes im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren hingewiesen, aus denen sich ergibt, dass der Ablauf der visumfreien legalen Aufenthaltszeit sehr wohl bekannt gewesen ist. Ein entschuldigender Rechtsirrtum im Sinne von § 5 Abs. 2 VStG liegt folglich im Beschwerdefall nicht vor.

Die subjektive Tatseite der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher ebenfalls verwirklicht.

Da der Beschwerdeführer keine einschlägige Vormerkung aufweist, kommt der erste Strafsatz des § 120 Abs. 1a FPG zur Anwendung (Geldstrafe von EUR 500,00 bis EUR 2.500,00; bzw. Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idFBGBI. I Nr. 33/2013 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter

Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) ist als hoch zu qualifizieren.

Die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die gegenständliche Tat konnte im Hinblick auf die offenkundige Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht als gering erachtet werden, sondern muss als schwerwiegend eingeschätzt werden.

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers, der seiner zur Tatzeit seit nahezu 1,5 Jahren bestehenden Ausreiseverpflichtung noch immer nicht nachgekommen war, ist als schwerwiegend zu betrachten. Der Beschwerdeführer wäre jederzeit in der Lage gewesen, unter Verwendung seines Reisepasses aus Österreich auszureisen. Der Beschwerdeführer reiste aber während dieser 1,5 Jahre kein einziges Mal aus dem Bundesgebiet aus.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Beschwerdeführer zu Gute. Erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers, der lediglich von Unterstützung seiner Familienangehörigen lebt, sind als unterdurchschnittlich zu beurteilen. Die Sorgepflicht für die beiden mj. Töchter wurde berücksichtigt.

Unter Zugrundelegung der dargelegten Strafbemessungskriterien konnte die von der Behörde in der Höhe der Mindeststrafe des anzuwendenden Strafsatzes verhängte Geldstrafe nicht herabgesetzt werden, da die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe im vorliegenden Fall als tat- und schuldangemessen zu bewerten ist und sich auch als erforderlich erweist, um dem uneinsichtigen Beschwerdeführer das mit der gegenständlichen Tat verbundene Unrecht vor Augen zu führen und um ihn in Hinkunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe steht in angemessener Relation zur verhängten Geldstrafe (vgl. § 16 VStG).

Eine Herabsetzung der gegen den Beschwerdeführer verhängten Strafe konnte zudem aus folgenden Gründen nicht erfolgen:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch Einkommenslosigkeit die Verhängung von Geldstrafen nicht unzulässig macht, zumal für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen ist.

Der Beschwerdeführer ist kein Jugendlicher (vgl. § 4 Abs. 2 VStG). Es ist gegenständlich auch in keiner Weise von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb kein Raum für die außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG besteht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet selbst bei Fehlen von Erschwerungsgründen der einzige zu berücksichtigende Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne von § 20 VStG (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.12.2010, Zl. 2009/03/0155, sowie den Beschluss vom 29.07.2015, Zl. Ra 2015/07/0096). Überwiegende Interessen im Sinne von Art. 8 EMRK liegen im Beschwerdefall entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht nicht vor (siehe dazu oben). Der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet war offenkundig rechtswidrig.

Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Schlussatz VStG idFBGBI. I Nr. 33/2013 (Ermahnung) sind gegenständlich nicht gegeben. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist das kumulative Vorliegen der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Kriterien, nämlich dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind, Voraussetzung (vgl. dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.05.2014, Zl. Ro 2014/03/0052).

Von geringem Verschulden im Sinne von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus dem Akteninhalt ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat wesentlich hinter dem durch die Strafdrohung

typisierten Unrechtsgehalt zurückgeblieben wäre. Der Beschwerdeführer hat sich zur Tatzeit offenkundig illegal im Bundesgebiet aufgehalten, weil er nach Ende der Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthaltes unrechtmäßig in Österreich verblieben ist.

Dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als schwerwiegend und somit keinesfalls als gering zu betrachten sind, wurde bereits oben ausgeführt. Die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zu widerhandlungen gemäß § 120 Abs. 1a zweiter Strafsatz FPG Geldstrafen von EUR 500,00 bis zu EUR 2.500,00 vorsieht. Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (vgl. bereits betreffend einen bis EUR 726,00 reichenden Strafrahmen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.11.2015, Zi. Ra 2015/02/0167). § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 45 Abs. 1 Schlussatz VStG konnten folglich nicht zum Tragen kommen.

Entgegen den Beschwerdeaufführungen führt der Umstand, dass vor dem gegenständlichen Tatzeitpunkt ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt wurde, nicht dazu, dass dem Beschwerdeführer kein Verschulden anzulasten wäre. Im Gegenteil der Beschwerdeführer hat seit 23.10.2015 bis zum Entscheidungszeitpunkt seinen illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet fortgesetzt, ohne sich entsprechend der ihm schriftlich übermittelten behördlichen Information zu verhalten. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers begründete zur Tatzeit schon insofern eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, als er unter offenkundiger Missachtung zwingender fremdenpolizeilicher Vorschriften erfolgte.

Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung sind folglich im Beschwerdefall nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ad II: Kosten des Beschwerdeverfahrens:

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

Schlagworte

Unrechtmäßiger Aufenthalt, Interessenabwägung, Ungehorsamsdelikt, Glaubhaftmachung, Rechtsirrtum

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.051.055.7626.2017

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2018

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