

# TE Lvg Erkenntnis 2020/7/20 VGW-051/073/14353/2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.07.2020

## Entscheidungsdatum

20.07.2020

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

19/05 Menschenrechte

## Norm

FPG §31 Abs1

FPG §31 Abs1a

FPG §32 Abs2

FPG §120 Abs1a

FPG §121 Abs3 Z2

EMRK Art. 8

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Frank über die Beschwerde des Herrn A. B., geb. 1993, StA.: Indien, vertreten durch MigrantInnenverein, vom 16.10.2018, gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, ..., vom 17.9.2018, Zl. ..., wegen Übertretungen des FPG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in Spruchpunkt 1.) die Wortfolge „von 06.08.2018 bis 09.20 Uhr“ durch die Wortfolge „am 06.08.2018 um 09.20 Uhr“ geändert wird, sowie dass die Wortfolge „indem siehe Tatbeschreibung“ entfällt.

Die übertretenen Rechtsvorschriften zu Spruchpunkt 1.) lauten: „§ 31 Abs. 1 Z 1., 2., 3., 4., 6., und 7. in Verbindung mit Abs. 1a in Verbindung mit § 152 Abs. 8 und § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBI. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBI. I Nr. 145/2017“.

Die verletzte Strafsanktionsnorm zu Spruchpunkt 1.) ist § 120 Abs. 1a erster Anwendungsfall FPG.

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Gesamtbeitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 110,00 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Das gegenständliche Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und hat folgenden Spruch:

„1. Datum/Zeit 06.08.2018, 09:20 Uhr

Ort: Wien, C., Verkehrsanhaltung in der do. Bushaltestellte

Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: W-1 (A)

Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) von 06.08.2018 bis 09.20 Uhr in Wien, C. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten werden dürfte, indem siehe Tatbeschreibung.

2. Datum/Zeit 06.08.2018, 09:20 Uhr

Ort: Wien, C., Verkehrsanhaltung in der do. Bushaltestellte

Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: W-1 (A)

Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) am 06.08.2018 um 09:20 Uhr in Wien, C. aufgehalten und Ihr Reisedokument nicht mitgeführt, obwohl Fremde verpflichtet sind, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung von ihrem jeweiligen Aufenthaltsort zu verwahren, dass seine Einholung ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann.

In Ihrem Fall wäre die Verzögerung für die Einholung unverhältnismäßig gewesen, da die Einholung des Reisepasses voraussichtlich länger als eine Stunde in Anspruch genommen hätte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz iVm. §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF.

2. § 121 Abs. 3 Z 2 i.V.m. § 32 Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF.

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

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

1. € 500,00 4 Tage(n) 4 Stunde(n) § 120 Abs. 1a

0 Minunte(n) Fremdenpolizeigesetz

2. € 50,00 0 Tage(n) 10 Stunde(n) § 121 Abs. 3 Z 2

0 Minute(n) Fremdenpolizeigesetz

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes – VStG zu zahlen:

€ 60,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

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

€ 610,00“

Dem Straferkenntnis ging eine Strafverfügung vom 30.8.2018 voraus, mit der dem Beschwerdeführer die Übertretungen des Fremdenpolizeigesetzes in analoger Weise angelastet wurden. Dagegen erhob er Einspruch.

II. Gegen das Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde in welcher der vom MigrantInnenverein vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführt, es wäre ihm vorgeworfen worden, nach Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebiet ausgereist zu sein. Diese Feststellungen wären unrichtig, da sich der Beschwerdeführer nicht freiwillig rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalte, sondern es ihm bisher rechtlich und praktisch aus organisatorischen Gründen nicht möglich gewesen wäre,

aus dem Bundesgebiet auszureisen. Es liege trotz Bemühen der zuständigen Behörden und der Kooperation des Beschwerdeführers nicht einmal ein Heimreisezertifikat vor und ohne Reisepass sei eine Rückkehr unmöglich. Daher wäre ihm kein Verschulden bezüglich der Übertretung der entsprechenden Bestimmung vorzuwerfen.

Vorgebracht werde außerdem Verfolgungsverjährung.

Hinsichtlich des Vorwurfs der Nichtaushändigung eines für seine Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumentes sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer über kein solches Dokument verfüge.

Zur Höhe der Strafe werde auf die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers hingewiesen und würde die Bestrafung jedenfalls eine Freiheitsstrafe bedeuten. Darüber hinaus müsse die außerordentliche Strafmilderung angewendet werden.

III. Zur Klärung des Sachverhaltes fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.12.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer über seine Vertretung und die belangte Behörde als Verfahrensparteien geladen wurden. Die belangte Behörde verzichtete auf eine Teilnahme. Der Beschwerdeführer erschien ohne Angabe von Gründen nicht zur Verhandlung. Ebenso nahm kein Vertreter des MigrantInnenvereins teil.

In der Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den verlesenen gesamten Akteninhalt (Akt der belangten Behörde, Gerichtsakt sowie beigeschaffter administrativer Fremdenakt des BFA). Nach Schluss des Beweisverfahrens wurde das Erkenntnis samt wesentlicher Entscheidungsgründe und Rechtsmittelbelehrung in Abwesenheit der Parteien verkündet.

Mit Fax vom 2.1.2019 stellte der vertretende Verein des Beschwerdeführers einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtsgrundlagen:

Die zur Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes maßgeblichen Rechtsvorschriften des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBI. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBI. I Nr. 145/2017 lauten:

Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 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;

5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;

(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 47, BGBI. I Nr. 145/2017)

7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(1a) Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; dies insbesondere, wenn sie

1. auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 19 Abs. 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten,

2. auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines

Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 45b Abs. 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 47 ARHG oder § 35 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr. 36/2004, eingereist sind,

3. geduldet sind (§ 46a) oder
4. eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 erhalten haben.

(Anm.: Abs. 2 und 3 aufgehoben durch Art. 2 Z 48, BGBl. I Nr. 145/2017)

(4) Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, halten sich während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Außerdem sind solche Kinder während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig aufhältig, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt.

#### Pflichten des Fremden zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung

§ 32. (1) Fremde sind verpflichtet, den Landespolizeidirektionen und ihren Organen auf eine bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ergehende Aufforderung hin die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen, an der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise mitzuwirken und sich erforderlichenfalls in Begleitung eines Organs an jene Stelle zu begeben, an der die Dokumente verwahrt sind. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als deren Identität und Staatsangehörigkeit nicht zweifelsfrei mit anderen Mitteln nachgewiesen werden kann und auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind, maßgebliche Dokumente auszuhändigen.

(2) Fremde sind verpflichtet, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung von ihrem jeweiligen Aufenthaltsort zu verwahren, dass seine Einholung (Abs. 1) ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind maßgebliche Dokumente mitzuführen. Die Verzögerung ist noch verhältnismäßig, wenn

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)

2. die Einholung des Reisepasses voraussichtlich nicht länger als eine Stunde in Anspruch nehmen würde.

(3) Fremde sind in begründeten Fällen zur Überprüfung ihres Rechts zum Aufenthalt im Bundesgebiet verpflichtet, den Landespolizeidirektionen und den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Verlangen Auskunft über den Zweck und die beabsichtigte Dauer ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet zu erteilen und den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt nachzuweisen.

(4) Fremde, die einen Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, einen Aufenthaltstitel nach dem AsylG 2005, Karten nach §§ 51 und 52 AsylG 2005 oder einen Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten (§ 95) innehaben, genügen Abs. 2, wenn sie diesen mit sich führen.

#### Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige

##### Rückkehrentscheidung

§ 52.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeverträgen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

## Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

### § 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.

### Sonstige Übertretungen

### § 121.

#### (3) Wer

1. Auflagen, die ihm die Behörde bei Bewilligungen gemäß § 27a erteilt hat, missachtet oder
2. sein Reisedokument nicht mit sich führt oder gemäß § 32 Abs. 2 verwahrt;
3. trotz Aufforderung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes
  - a) diesem ein für seine Aufenthaltsberechtigung maßgebliches Dokument nicht aushändigt oder
  - b) sich nicht in dessen Begleitung an jene Stelle begibt, an der das Dokument verwahrt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, zu bestrafen.

### IV.2. Sachverhalt:

Aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichtes Wien sowie des den Beschwerdeführer betreffenden Akt des BFA wird folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer wurde 1993 geboren und ist indischer Staatsangehöriger. In seinem Heimatland besuchte er die Schule und arbeitete im landwirtschaftlichen Betrieb seiner Eltern, bei denen er bis zu seiner Ausreise im gemeinsamen Haushalt lebte.

Er reiste nach eigenen Angaben im Jahr 2014 unter Umgehung der Grenzkontrollen in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 27.10.2014 einen Asylantrag. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.11.2014, Zl. ..., abgewiesen. In Spruchpunkt II wurde der Antrag auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Indien abgewiesen, in Spruchpunkt III wurde ihm ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen sowie festgestellt, dass eine Abschiebung nach Indien zulässig ist. Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde mit 14 Tagen bestimmt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 12.5.2017, Zl. ... abgewiesen. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Der Beschwerdeführer reiste nicht aus. Am 6.8.2018 wurde er im Rahmen einer Verkehrskontrolle angehalten, wobei er Lenker des Klein-LKW mit dem behördlichen Kennzeichen W-1 war. Er konnte lediglich einen Führerschein vorlegen, sich gegenüber den Exekutivbediensteten jedoch sonst nicht ausweisen und gab an, dass er seit ca einem Jahr einer Erwerbstätigkeit (Zustelldienst) nachgeht (siehe Anzeige vom 6.8.2018). Darüber hinaus wurde nach einer EKIS-Anfrage der unrechtmäßige Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet festgestellt und Anzeige wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes gelegt. In der Folge wurde vorerst eine Strafverfügung (30.8.2018) und – nach Einspruch – das gegenständliche Straferkenntnis erlassen.

Am 29.9.2018 stellte der Beschwerdeführer einen Asylfolgeantrag, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.11.2018 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde. Ein Aufenthaltstitel aus

berücksichtigungswürdigen Gründen wurde nicht erteilt, eine Rückkehrentscheidung erlassen und keine Frist für die freiwillige Ausreise zuerkannt.

Der Beschwerdeführer ist ledig und hat keine Sorgepflichten. Seine Familie (insbesondere seine Eltern, sein Bruder und nach seinen Angaben zahlreiche Verwandte) leben in Indien. Er hält laufend Kontakt zu ihnen und wird von ihnen auch finanziell unterstützt (siehe die Angaben im Asylfolgeverfahren). In Österreich gibt es keine familiären Anknüpfungspunkte. Soziale Kontakte im Bundesgebiet sind aufgrund der Aufenthaltsdauer in gewissem Ausmaß anzunehmen, auch wenn dies nicht behauptet wurde. Nach der Aktenlage verfügt der Beschwerdeführer lediglich über Grundkenntnisse der deutschen Sprache. Er hat auch keinen Sprachkurs absolviert. Die Befragungen im Rahmen der Asylverfahren konnten nur unter Beziehung eines Dolmetschers für die Sprache Punjabi durchgeführt werden. Der Beschwerdeführer ging in Österreich zu keinem Zeitpunkt einer – zumindest keiner legalen – Beschäftigung nach. Nach eigenen Angaben arbeitet er als Zusteller, dies jedoch ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Er lebt von der Unterstützung seiner Familie und seiner indischen Freunde. Er war lediglich während der Zeit seines ersten Asylverfahrens von 27.10.2014 bis 11.11.2014 sozialversichert.

Der Beschwerdeführer ist nach der Aktenlage im Besitz einer Geburtsurkunde zumindest der Kopie eines Reisepasses. Diese legte er bei der polizeilichen Überprüfung nicht vor und machte diesbezüglich auch keinerlei Angaben. Er selbst sprach nie bei der indischen Botschaft vor, um – unter Vorlage der Geburtsurkunde und der Reisepasskopie – ein Identitätsdokument zu erlangen und in der Folge das Bundesgebiet umgehend zu verlassen. Er versuchte auch nicht, sich ein solches Dokument aus Indien zu besorgen. Bezogen auf den Tatzeitpunkt setzte er keine Schritte, um das österreichische Bundesgebiet zu verlassen.

Der Beschwerdeführer ist im Bundesgebiet straf- und verwaltungsstrafrechtlich unbescholtener. Er ist seit 28.10.2014 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet, seit 29.1.2018 besteht eine Meldung an der Adresse Wien, D.-gasse.

Der Beschwerdeführer verfügte nie über ein Aufenthaltsrecht außerhalb der Asylverfahren, sein Aufenthalt war auch nie nach den fremden- oder niederlassungsrechtlichen Bestimmungen geduldet oder legalisiert.

Beweiswürdigung:

Die obenstehenden Feststellungen gründen sich auf die eindeutige Aktenlage sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers im Fremden- und Asylverfahren. Der festgestellte Zeitpunkt der ersten Einreise in das Bundesgebiet entspricht den Angaben des Beschwerdeführers im Asylverfahren. Das Geburtsdatum wurde durch die Geburtsurkunde als erwiesen angenommen. Die Feststellungen zu den familiären und privaten Verhältnissen des Beschwerdeführers basieren ebenfalls auf seinen Angaben im Asylverfahren, insbesondere im Rahmen seiner diesbezüglichen Erstbefragungen. Dass er nur über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügt konnte festgestellt werden, da alle Einvernahmen lediglich unter Beziehung eines Dolmetschers durchgeführt werden konnten.

Mangels Teilnahme des Beschwerdeführers oder eines Vertreters an der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien konnten keine weiteren, allenfalls für den Beschwerdeführer sprechenden, Feststellungen getroffen werden.

IV.3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1.

Der Beschwerdeführer war nach asylrechtlichen Bestimmungen lediglich während seines ersten Asylverfahrens zum vorläufigen Aufenthalt in Österreich berechtigt. Der Asylfolgeantrag – auch wenn für den gegenständlichen Tatzeitpunkt nicht relevant – wurde wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens, welches mit einer Rückkehrentscheidung verbunden war, war der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich unrechtmäßig. Der Beschwerdeführer verließ das Bundesgebiet bis dato nicht. Nach Durchsetzbarkeit der asylrechtlichen Entscheidung und Verstreichen der Frist für die freiwillige Ausreise war der Beschwerdeführer zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet. Ihm kam zu keinem Zeitpunkt ein dauerhaftes asylrechtliches Aufenthaltsrecht zu und konnte er auch nicht davon ausgehen, dass ihm ein solches aufgrund einer anderen gesetzlichen Bestimmung zuerkannt werden wird. Eine gegenteilig Ansicht widerspräche den Bestimmungen des

Fremdenrechts, welche den Zuzug von Fremden in das Bundesgebiet regeln und würde in letzter Konsequenz bedeuten, dass diese Bestimmungen durch den faktischen Vollzug des Fremdenrechts durch Einreise unter Umgehung der Grenzkontrollen in der Rechtswirklichkeit de facto außer Kraft gesetzt werden würden.

Der Beschwerdeführer, welcher seiner infolge der Rückkehrentscheidung bestehenden Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen war, hielt sich somit zum Tatzeitpunkt zweifelsohne illegal im Bundesgebiet auf. Er verfügte auch über keinen der in § 31 FPG genannten Einreise- oder Aufenthaltstitel, welcher ihn zum Tatzeitpunkt zum Aufenthalt in Österreich berechtigt hätte.

Der Beschwerdeführer hat sohin die objektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Lediglich die übertretenen Rechtsvorschrift sowie die Strafsanktionsnorm waren in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung anzuführen (VwGH 14.11.213, Zl. 2013/21/0142) sowie der Spruch betreffend Tatzeitpunkt klarzustellen.

Zu Spruchpunkt 2.

Bei der polizeilichen Überprüfung konnte der Beschwerdeführer lediglich einen Führerschein vorlegen. Er verschwieg die Tatsache, dass er zumindest über eine Reisepasskopie verfügt, welche er hätte mitführen können und müssen um eine Möglichkeit zu schaffen, seine Identität zu beweisen. Er hat somit auch in dieser Hinsicht die objektive Tatseite verwirklicht.

Da das Fremdenpolizeigesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG). Bei den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, 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 äußereren Tatbestandes schuldausschließende Umstände feststellt (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, 16. Aufl., Anm. 5 zu § 5 VStG).

Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich lediglich aus, dass er sich nicht freiwillig rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalte, sondern ihm bisher eine Ausreise nicht möglich gewesen wäre. Es liege trotz Bemühen der zuständigen Behörden nicht einmal ein Heimreisezertifikat vor. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder den Versuch gemacht hat, aus eigenem direkt auszureisen, noch sich mit der Botschaft in Verbindung zu setzen, um Papiere zur Ausreise zu erhalten. Dass dies aus eigenem ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre, konnte nicht festgestellt werden. Insbesondere verfügt der Beschwerdeführer über eine Geburtsurkunde und eine Reisepasskopie. Es ist davon auszugehen, dass die zuständige Botschaft bei Vorlage derselben auch ein Reisedokument ausstellen würde. Auch wäre es für den Beschwerdeführer jedenfalls möglich und zumutbar, sich ein allenfalls in Indien zurückgelassenes Identitätsdokument zu besorgen, zumal er laufend Kontakt zu seinen Eltern hält. Den Umstand, dass er über eine diesbezügliche Kopie verfügt verschwiegen er auch bei der polizeilichen Überprüfung offensichtlich bewusst. Diese Umstände sprechen aus Sicht des Verwaltungsgerichtes Wien unzweifelhaft für ein Verschulden des Beschwerdeführers.

Die Eltern des Beschwerdeführers sowie zumindest ein Bruder leben in Indien und hält er Kontakt zu ihnen. Der erwachsene und arbeitsfähige Beschwerdeführer lebte bis zu seiner Ausreise im Jahr 2014 bei seinen Eltern und arbeitete im Familienbetrieb. Es ist nicht ersichtlich, warum er bei einer Rückkehr in sein Heimatland seinen Wohnsitz nicht wieder dort begründen könnte. Der arbeitsfähige Beschwerdeführer lebte während der gesamten Zeit seiner Sozialisierung in Indien, wo er auch die Schule besuchte. Es ist somit davon auszugehen, dass er im Arbeitsmarkt seines Heimatlandes Fuß fassen kann. Es bleibt auch festzuhalten, dass die Familie des Beschwerdeführers offensichtlich nicht als unmittelbar armutsgefährdet qualifiziert werden kann, zumal er von ihr finanziell unterstützt wird. Seine enge familiäre Verknüpfung besteht weiterhin zu seinem Heimatland, zu Österreich gibt es keine diesbezügliche Verankerung. Soziale Kontakte in Österreich können aufgrund der – wenn auch nicht sehr langen – Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers im Bundesgebiet angenommen werden, wenngleich diese nicht einmal

behauptet wurden. Der Beschwerdeführer verfügt über Grundkenntnisse der deutschen Sprache. Am Arbeitsmarkt ist der Beschwerdeführer nicht integriert. Somit steht im Ergebnis Art. 8 EMRK einer Bestrafung des Beschwerdeführers wegen seines illegalen Aufenthaltes nicht entgegen.

Der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften kommt aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu. Durch den weiteren Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung wurde dieses Interesse jedenfalls beeinträchtigt.

Die sanktionslose Duldung des Aufenthaltes von Fremden, die nach Abschluss ihres Asylverfahrens illegal im Bundesgebiet verblieben sind und rechtskräftige durchsetzbare Rückkehrentscheidungen missachten, führte letztlich dazu, dass Fremde, die sich rechtskonform verhalten und ihre – auch im Sinn von Artikel 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 nach Ende des Asylverfahrens in Österreich verblieben sind, 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 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. Ein Strafausschließungsgrund im Sinne von § 6 VStG konnte ebenso wenig dargetan werden.

Die subjektive Tatseite der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretungen ist daher jedenfalls verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

Da der Beschwerdeführer keine einschlägige Vormerkung aufweist, kommt bei Spruchpunkt 1. der erste Strafsatz des § 120 Abs. 1a FPG zur Anwendung (Geldstrafe von € 500,-- bis € 2.500,--; Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen). Bei Spruchpunkt 2. beträgt der Strafrahmen € 50,-- bis € 250,--; Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche.

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, Möglichkeit der Identitätsüberprüfung durch zuständige Personen) 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 und die Missachtung der Rückkehrentscheidung zum Tatzeitpunkt sowie das Verschweigen der Tatsache des Besitzes einer Reisepasskopie nicht als gering erachtet werden. Da der Beschwerdeführer – obwohl er im Besitz seiner Geburtsurkunde und der Passkopie ist – keine Schritte gesetzt hat, um seiner Ausreiseverpflichtung zu entsprechen, kann das Ausmaß des ihn an der Verwaltungsübertretung treffenden Verschuldens diesbezüglich jedenfalls nicht als geringfügig angesehen werden.

Mildernd war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen.

Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers sind als unterdurchschnittlich zu beurteilen. Sorgepflichten liegen nicht vor.

Unter Zugrundelegung der dargelegten Strafbemessungskriterien konnten die von der Behörde jeweils in der Höhe der Mindeststrafe verhängten Geldstrafen nicht herabgesetzt werden, da die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafen im vorliegenden Fall als tat- und schuldangemessen zu bewerten sind und sich auch als dringend erforderlich

erweisen, um dem Beschwerdeführer das mit den gegenständlichen Taten verbundene Unrecht vor Augen zu führen und um ihn in Hinkunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

Auch die behördlich festgelegten Ersatzfreiheitsstrafen stehen jeweils in angemessener Relation zu den verhängten Geldstrafen (vgl. § 16 VStG).

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

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

Der Beschwerdeführer ist kein Jugendlicher. 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 verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne von § 20 VStG (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2010, Zl. 2009/03/0155).

Auch die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Schlusssatz 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 5. Mai 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 zum Tatzeitpunkt offenkundig illegal im Bundesgebiet aufgehalten und eine Tatsache bewusst verschwiegen.

Dass die Bedeutung der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat keinesfalls als gering zu betrachten sind, wurde bereits oben ausgeführt. Insbesondere in Zusammenhang mit Spruchpunkt 1. findet die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zu widerhandlungen gemäß § 120 Abs. 1a erster Strafsatz FPG Geldstrafen bis zu € 2.500,-- 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. betreffend einen bis € 726,-- reichenden Strafrahmen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2015, Zl. Ra 2015/02/0167). § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG konnten folglich nicht zum Tragen kommen.

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

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Dem Beschwerdeführer wurde angelastet, sich am 6.8.2018 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten zu haben und kein Reisedokument mit sich geführt zu haben. Diese Anlastung wurde ihm mit Strafverfügung vom 30.8.2018, welche durch Hinterlegung und persönliche Übernahme durch den Beschwerdeführer am 5.9.2018 ordnungsgemäß zugestellt wurde, zur Kenntnis gebracht. Diese Strafverfügung stellt eine Verfolgungshandlung im Sinne von § 31 Abs. 2 VStG dar. Warum der Beschwerdeführer Verfolgungsverjährung geltend macht, entzieht sich der Kenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien und entbehrt jeglicher Nachvollziehbarkeit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenausspruch ergibt sich aus der zwingenden Bestimmung des§ 52 VwG VG.

#### IV.4. 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. Es war vor dem Hintergrund der eindeutigen Sach- Rechtslage im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes festzuhalten, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt rechtswidrig war und keine im Grunde des Art. 8 EMRK geschützten überwiegenden Interessen des Beschwerdeführers bestanden. 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.

Zu Spruchpunkt 2. ist eine Revision des Beschwerdeführers gemäß§ 25a Abs. 4 VwGG unzulässig.

#### **Schlagworte**

Rechtmäßiger Aufenthalt; Rückkehrentscheidung; Ausreiseverpflichtung; Interessensabwägung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.051.073.14353.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2020

**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](http://www.jusline.at)