



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-051/055/3864/2016-4
J. L.
(Alias G. S.)

Wien, 21.07.2016

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Peters über die Beschwerde des Herrn J. L. alias G. S., vertreten durch Herrn Mag. A., gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 08.02.2016, ZI. VStV/915301659937/2015, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG 2005),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Beschwerdeführer unter dem Namen G. S. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage 4 Stunden) verhängt, da er sich am 10.10.2015 um 10:10 Uhr, im Bundesgebiet infolge Nichtbefolgung einer Ausreiseverpflichtung, welche im Grunde einer mit 29.10.2009 durchsetzbaren Ausweisung bestand, aufhielt.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde in welcher der Beschwerdeführer im Wege seiner Vertretung unter anderem einwendet, dass er sich bereits lange Zeit in Österreich befinde. Zudem habe er bereits einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 41a Abs. 9 NAG gestellt. Obwohl er bereits so umfassend integriert sei, dass er in Zusammenhang mit der langen Aufenthaltsdauer nicht mehr ausweisbar sei und daher niederlassungsberechtigt sei, sei bis dato noch nicht über diesen Antrag entschieden worden. Für diese Verzögerung seitens der Magistratsabteilung 35 trage er keine Verantwortung.

Mit 02.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer im Verfahren MA 35-9/2968387 unter seiner echten Identität J. L. aufgrund seines Antrages vom 20.12.2012 ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen, Rot-Weiß-Rot-Karte Plus (§ 41a/9)-Alt, zuerkannt und von ihm übernommen.

In den Akt MA 35-9/2968387 und dabei insbesondere in die vom Beschwerdeführer im genannten Verfahren letztlich (mit 15.09.2015) vorgelegten Unterlagen zu seiner tatsächlichen Identität wurde Einsicht genommen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Rechtsvorschriften:

Gemäß § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, begeht, wer

sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von EUR 500,00 bis zu EUR 2.500,00, 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 EUR 2.500,00 bis zu EUR 7.500,00 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.

Sachverhalt:

Aufgrund des Akteninhaltes sowie des Inhaltes des Aktes MA 35-9/2968387 und insbesondere der in dem genannten Verfahren der MA 35 vorgelegten Dokumente (Geburtsurkunde, gültiger Reisepass, ...) wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Herr J. L. ist am ...02.1976 geboren und indischer Staatsangehöriger.

Er ist am 03.10.2003 illegal in das Bundesgebiet eingereist und hat am selben Tag beim Bundesasylamt, Außenstelle Wien, unter dem Namen G. S., ...03.1976 geboren einen Asylantrag gestellt. Dieser Antrag wurde im Instanzenzug vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.10.2009 abgewiesen; zugleich wurden die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Indien für zulässig erklärt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 16.11.2010 der Sicherheitsdirektion für das Land Wien, ZI E1/399.241/2010 wurde Herr G. S. ausgewiesen.

Am 20.12.2010 stellte der Beschwerdeführer ebenfalls unter der Identität G. S. einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG.

Im Zuge dieses Verfahrens gab der Beschwerdeführer zunächst glaubwürdig an, dass er über eine ortsübliche Unterkunft verfüge und bis zu seiner Berufsunfähigkeit seinen Unterhalt als Zeitungszusteller verdient habe. Er habe ein Sprachdiplom A2 in Deutsch und einen großen Freundes- und Bekanntenkreis.

Im Zuge des weiteren Verfahren vor der Magistratsabteilung 35 hat der Beschwerdeführer mit 15.09.2015 seine richtige Identität mit J. L., geb. ...02.1976 angegeben und diese Angaben durch die Vorlage seines am 20.04.2015 von der indischen Botschaft in Rom ausgestellten indischen Reisepasses Nr. ... belegt.

Ein auf die Aliasidentität G. S. lautendes Zeugnis vom 08.09.2015, wonach der Beschwerdeführer die Prüfung Deutsch B1 bestanden hat, wurde ebenfalls vorgelegt. Daher ist auch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer über durchaus ausreichende Deutschkenntnisse verfügt.

Weiters existiert eine Einstellungszusage.

Der Beschwerdeführer hat in Österreich keine Angehörigen, er ist laut Aktenlage strafrechtlich unbescholten und verfügt in Österreich über einen Freundeskreis und soziale Beziehungen von nicht unbeträchtlichem Ausmaß.

Mit 02.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer im Verfahren MA 35-9/2968387 unter seiner echten Identität J. L. aufgrund seines Antrages vom 20.12.2012 ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen, Rot-Weiß-Rot-Karte Plus (§ 41a/9)-Alt, zuerkannt und von ihm übernommen.

Rechtlich ist dieser festgestellte Sachverhalt wie folgt zu bewerten:

Der Beschwerdeführer ist indischer Staatsbürger und hat sich zur Tatzeit illegal im Bundesgebiet aufgehalten. Er verfügt seit 02.03.2016 nunmehr über einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen. Das Asylverfahren des Beschwerdeführers wurde rechtskräftig negativ beendet. Der Beschwerdeführer hat sich 12 Jahre lang unter einer falschen Identität in Österreich aufgehalten.

Der Beschwerdeführer hält sich seit dem Jahr 2003 im Bundesgebiet auf. Sein gesamtes privates und berufliches Leben in Österreich wurde im Wissen aufgenommen, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers rechtswidrig war und hat er sogar eine falsche Identität angegeben. Das Verhalten des Beschwerdeführers stellt in diesem Sinne eine maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

Allerdings hält sich der strafgerichtlich unbescholtene Beschwerdeführer mittlerweile seit 13 Jahren im Bundesgebiet auf, weist eine berufliche (wenn auch illegal erlangte) sowie sprachliche Integration auf und ist auch privat schon alleine aufgrund der langen Aufenthaltsdauer verwurzelt. In diesem Zusammenhang ergibt sich weiters, dass der Antrag, auf Grund dessen dem Beschwerdeführer nunmehr ein Aufenthaltstitel aus den Gründen des Art. 8 EMRK erteilt worden ist, bereits deutlich vor der hier gegenständlichen Tatzeit eingebracht worden ist und auch ein Großteil der integrationsbegründenden Sachverhaltselemente zur Tatzeit bereits vorgelegen haben. Auch die Deutschkenntnisse auf Niveau B1 haben zur Tatzeit bereits vorgelegen und ist daher insgesamt davon auszugehen, dass zum Tatzeitpunkt ein schwerwiegendes Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Verbleib in Österreich bestand.

Ein über zehnjähriger, inländischer Aufenthalt - mag dieser auch auf asylrechtliche Bestimmungen zurückzuführen sein - kann den persönlichen Interessen eines Fremden an einem Verbleib im Bundesgebiet ein großes Gewicht verleihen. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Interessenabwägung gemäß Art. 8 EMRK geht bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich aus. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden etwa Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. November 2014, ZI. 2013/22/0270, sowie vom 18. März 2014, ZI. 2013/22/0129).

Diese Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK ist nicht nur für die Erteilung von Aufenthaltstiteln relevant (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. April 2013, ZI. 2011/22/0185), sondern auch für die Beurteilung der Strafbarkeit eines Fremden wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten, er besitzt gute Kenntnisse der deutschen Sprache auf Niveau B1 und ist im Bundesgebiet bereits fähig gewesen seinen Lebensunterhalt selbst zu erwirtschaften und liegt auch eine neuerliche Einstellungszusage vor. Im Übrigen verfügt der Beschwerdeführer über ein gewisses soziales Netzwerk in Österreich. Davon, dass der Beschwerdeführer die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hätte, um sich sozial und beruflich zu integrieren, kann daher nicht ausgegangen werden.

Zum Tatzeitpunkt befand sich der Beschwerdeführer bereits seit mehr als zehn Jahren im Bundesgebiet, weshalb die oben genannten in der Rechtsprechung erarbeiteten Gesichtspunkte auch im Beschwerdefall relevant sind. Dabei ist davon auszugehen, dass die derzeit im Bundesgebiet bestehenden Verankerungspunkte des Beschwerdeführers schon im Oktober 2015 dem Grunde nach in derselben Weise vorlagen wie sie bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels am 02.03.2016 ermittelt werden konnten.

Der Beschwerdeführer hatte somit zum Tatzeitpunkt derart gravierende private Bindungen in Österreich aufzuweisen, dass sein Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Außerlanderschaffung überwog, weshalb er wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Inland zum Tatzeitpunkt nicht bestraft werden darf (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 2013, ZI. 2013/21/0119, das Erkenntnis vom 2. August 2013, ZI. 2012/21/0151, mwN; sowie auch das Erkenntnis vom 18. April 2013, ZI. 2011/21/0249, mwN).

Es ergibt sich im Beschwerdefall, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht gerechtfertigt gewesen wäre, was sich im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß § 120 Abs. 1a FPG auswirkt. Denn wären auch Fremde wie der Beschwerdeführer, die

derart gravierende 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 im Beschwerdefall das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, da der Ausweisung des Beschwerdeführers eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Weg steht (vgl. dazu etwa auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Jänner 2013, ZI. 2012/21/0059).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

IV.4. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. *Paar*, ZfV, 892).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, *ecolex* 2013, 596, mit weiteren Nachweisen).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. *Thienel*, *aaO*, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, sondern aufgrund der eindeutigen Rechtslage (vgl. § 120 Abs. 1a FPG im Zusammenhalt mit Art. 8 EMRK) und der einschlägigen detaillierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 9. September 2014, ZI. 2013/22/0291, vom 30. Juli 2014, ZI. 2013/22/0290, vom 18. März 2014, ZI. 2013/22/0129, vom 24. Jänner 2013, ZI. 2012/21/0059, sowie die weitere zitierte Judikatur) entschieden werden konnte und im Übrigen im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung und Beweiswürdigung die Verankerung und Integration des Beschwerdeführers im Bundesgebiet zu prüfen waren, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen (vgl. dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 2015, ZI. Ra 2015/22/0025).

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs

Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Peters