



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38640  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38640  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-051/073/224/2021-16  
A. B.

Wien, 26.02.21

Geschäftsabteilung: VGW-F

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Frank über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 3.12.2020, Zl. ..., betreffend Fremdenpolizeigesetz (FPG),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 500,00 auf EUR 250,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden auf 2 Tage und 2 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 25,00 festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

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.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit angefochtenem Bescheid wurde über den Beschwerdeführer – im Folgenden: Bf – wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 120 Abs. 1a iVm §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 FPG 2005 eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und 4 Stunden, verhängt.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Bf sei gut integriert, habe in Österreich die Schule besucht, spreche deutsch als zweite Muttersprache und beabsichtige, in Österreich eine Ausbildung zu machen. Seine obsorgeberechtigte Mutter halte sich seit 2010 durchgehend im Bundesgebiet auf. Eine Ausweisung wäre unverhältnismäßig.

Beweis wurde genommen durch Einsichtnahme in den Gesamtakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.2.2021, im Zuge derer die Mutter des Bf als Zeugin befragt wurde.

Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Nach der Verkündung wurde eine schriftliche Ausfertigung beantragt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes relevanten Normen des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 70/2015 sind:

**Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet**

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

- wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder
1. Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
- wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach
2. dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
- wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten
3. (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, BGBl. 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,  
auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 45b Abs. 1) oder auf Grund einer
2. 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.

#### **Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt**

**§ 120.** (1) Wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 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 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung; 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 bis zu 200 Euro geahndet werden.

(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.

(1b)...

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Bf ist serbischer Staatsangehöriger.

Er reiste zu einem unbestimmten Zeitpunkt 2010/2011 mit seinen Eltern und Geschwistern nach Österreich ein und ist seither im Bundesgebiet aufhältig. Der Bf verfügt über keinen österreichischen Aufenthaltstitel. Am 30.9.2014 stellten die Eltern des Bf einen Antrag auf internationalen Schutz, um kostenlose medizinische Versorgungsleistungen für den zwischenzeitlich erkrankten Vater des Bf zu erlangen. Diese Anträge wurden mit Bescheid vom 24.4.2018 abgewiesen, ein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG nicht erteilt, eine Rückkehrentscheidung erlassen sowie ausgesprochen, dass eine Abschiebung zulässig ist. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte den Bescheid mit der Maßgabe, dass die Rückkehrentscheidung wegen der Erkrankung des Vaters des Bf bis 1.9.2020 vorübergehend unzulässig war. Eine Revision gegen dieses Erkenntnis wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 30.7.2020 zurück. Der Vater des Bf ist während des Revisionsverfahrens verstorben.

Der Bf hat während seines Aufenthaltes in Österreich die Schule besucht. Seit Abschluss der Hauptschule vor zwei Jahren ist er ohne Beschäftigung.

Der Bf ist bislang straf- und verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

Familiäre Verbindungen in Österreich bestehen zu der ebenfalls illegal im Bundesgebiet aufhältigen Mutter. Weitere Kontakte bestehen zu Verwandten aus Serbien, die in Österreich leben. Die Mutter ist obsorgeberechtigt für drei Enkelkinder.

Der Bf verfügt über sehr gute Deutsch- und Serbokroatischkenntnisse.

Diese Feststellungen gründen sich auf die eindeutige Aktenlage sowie das Vorbringen in der Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Der Bf hält sich unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Die objektive Tatseite ist sohin erfüllt.

Da das Fremdenpolizeigesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, bei dem das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, sondern ohne weiteres anzunehmen ist.

Zwar besteht ein privates Interesse des Bf an einem Aufenthalt in Österreich, das mit seiner in Österreich lebenden Verwandtschaft sowie dem Wunsch, eine Lehre zu ergreifen, begründet wird. Allerdings erscheint dieses Interesse nur vage vorhanden zu sein, zumal er in der Verhandlung angab, entweder eine Ausbildung zum Mechaniker oder Einzelhandelskaufmann anzustreben. Jedoch hat dieses Interesse des Bf gegenüber dem großen öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremden- und Aufenthaltsrechtes keinen derartigen Stellenwert, der einen Verbleib im Bundesgebiet gerechtfertigt hätte.

Auch den einzigen vorgebrachten Kontakten zu in Österreich lebenden Verwandten und Bekannten aus der Heimat des Bf und ein paar Freunden sowie einer Freundin kommt kein großer Stellenwert zu, zumal seine Mutter ebenfalls illegal im Bundesgebiet aufhältig und ausreisepflichtig ist. Es ist davon auszugehen, dass der erst 17 Jahre alte Bf in seiner Heimat rasch Kontakte knüpfen kann.

Das Verhalten des Bf stellt eine maßgebliche Verletzung der öffentlichen Ordnung dar.

Der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften kommt aus Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu. Die sanktionslose Duldung des Aufenthaltes von Fremden, die sich illegal im Bundesgebiet aufhalten und somit geltendes Recht missachten, führt letztlich dazu, dass Fremde, die sich rechtskonform verhalten und ihre - auch im Sinne des Art. 8 EMRK bestehenden - Interessen an einem Aufenthalt in Österreich rechtskonform verfolgen, gegenüber Personen, die sich beharrlich illegal in Österreich aufhalten und Gesetze ignorieren, 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 Erhaltung der

Einreise- und Einwanderungsbestimmungen bestehen. Dem Bf war sein illegaler Aufenthalt bewußt.

Den Gründen gemäß Art. 8 MRK – dem Wunsch nach einer Ausbildung sowie seiner in Österreich lebenden Verwandtschaft – ist kein so großer Stellenwert beizumessen, der das Interesse des Rechtsstaates an einem geordneten Fremdenwesen überwiegen würde.

Der Bf konnte somit nicht im Sinne des § 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 des § 6 VStG konnte ebenso wenig dargetan werden.

Die subjektive Tatseite ist daher jedenfalls verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

Da der Bf einschlägig nicht vorbestraft ist, kommt der erste Strafsatz des § 120 Abs. 1a FPG zur Anwendung.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. 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.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit kommt dem Bf zu Gute und wurde von der belangten Behörde durch Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe einbezogen. Erschwerend war kein Umstand.

Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bf sind als unterdurchschnittlich zu beurteilen.

Nachdem der Bf Jugendlicher ist, war die Strafe gemäß § 20 VStG herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Kosten ergibt sich aus den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

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.

## 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. außerordentliche Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Für die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (siehe § 61 VwGG) bzw. Verfassungsgerichtshof (siehe § 35 VfGG in Verbindung mit § 64 Absatz 1 ZPO) zu beantragen.

Mag. Frank  
Richterin