



**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-051/073/2530/2021-10
A. B.

Wien, 12.05.21

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Frank über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Frau Mag.Dr. C., gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 05.01.2021, Zl. ..., betreffend Fremdenpolizeigesetz (FPG),

zu Recht e r k a n n t:

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

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 1.000 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) 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 angefochtenem Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin – im Folgenden: Bf – zur Last gelegt, sie habe sich als Fremde am 28.8.2020 um 23:30 Uhr in Wien D.-platz 2, ..., nach einer aufgrund der Erlassung eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes erfolgten Ausreise trotz des gegen sie verhängten Aufenthaltsverbotes (wieder) im Bundesgebiet aufgehalten.

In der dagegen gerichteten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Bf habe eine Aufhebung des Aufenthaltsverbotes beantragt. Der Ehemann und zwei Kinder der Bf seien rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Die Bf sei vom Landesgericht Wien für Strafsachen mit Urteil vom 18.6.2014 rechtskräftig verurteilt worden und habe 2,5 Jahre in Strafhaft verbracht. Die Bf wolle sich in Österreich integrieren und ihren Kindern eine fundierte Ausbildung ermöglichen.

Beweis wurde genommen durch Einsichtnahme in den Gesamttakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die Vertreterin der Bf verzichtete ausdrücklich auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Die Bf ist slowakische Staatsangehörige. Sie wurde in Österreich vier Mal rechtskräftig wegen Eigentumsdelikten verurteilt, zuletzt vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 18.6.2014 zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten. Mit Bescheid vom 19.11.2015 wurde über die Bf ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren verhängt. Am 7.11.2016 reiste die Bf freiwillig aus dem Bundesgebiet aus. Am 28.8.2020 wurde die Bf um 23:30 Uhr in Wien, D.-platz 3 von Einsatzkräften der Polizei aufgegriffen.

Die Bf ist verheiratet und hat sechs Kinder, von denen zwei mit ihrem Ehemann rechtmäßig in Wien aufhältig sind. Eine Schwester der Bf wohnt in Wien und kümmert sich fallweise um die beiden ebenfalls hier lebenden Kinder der Bf.

In der Slowakei leben die Mutter der Bf sowie sieben Geschwister.

Die Bf hat keine Berufsausbildung und ist in Österreich keiner legalen Berufstätigkeit nachgegangen. Deutschkenntnisse können keine festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich auf die unstrittige Aktenlage sowie das Vorbringen in der Verhandlung. Die Bf gab anlässlich ihrer Befragung vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 29.8.2020 unter Beiziehung eines Dolmetschers für die Sprache Slowakisch an, sechs Kinder zu haben, die in der Slowakei lebten, ebenso wie ihre Mutter und sieben Geschwister. Auch die Angaben zu ihrer Berufsausbildung gründen sich auf ihre dortige Aussage.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 120 Abs. 1c Z 1 FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 5 000 bis 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer als Fremder entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig in das Bundesgebiet einreist.

Gegenständlich ist die Bf entgegen einem rechtskräftigen Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist. Die objektive Tatseite ist daher 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).

Die Bf ist nach Erlassung Aufenthaltsverbotes nicht berechtigt gewesen, das österreichische Bundesgebiet zu betreten.

Die Bf hat in Österreich als einzigen familiären Anknüpfungspunkt den rechtmäßigen Aufenthalt ihres Ehemannes und zwei ihrer sechs Kinder. Dazu ist allerdings festzustellen, dass diese Familienmitglieder erst seit Herbst 2020 über Anmeldebescheinigungen verfügen. Zudem hält sich die Schwester der Bf in Wien auf und kümmert sich im Bedarfsfall um die beiden Kinder. Sämtliche weitere Familienmitglieder der Bf leben in der Slowakei. Dass die Bf sich in Österreich integrieren und ihren Kindern ein Vorbild sein möchte, ist angesichts des Umstandes, dass sie am 28.8.2020 um 23:30 Uhr betrunken in Bahnhofsnähe angetroffen wurde, nicht glaubwürdig. Sie ging hier keiner (legalen) Beschäftigung nach und ist im Übrigen auch nicht nachvollziehbar, welcher Erwerbstätigkeit sie mangels Ausbildung nachgehen möchte, zumal konkrete Angaben dazu fehlen. Offenbar lebt sie von ihrem Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehemann. Es kann davon ausgegangen werden, dass sie die deutsche Sprache nicht spricht, zumal bei ihrer Befragung die Hinzuziehung eines Dolmetschers notwendig war.

Im Ergebnis hat die Bf somit auch unter Berücksichtigung einer Abwägung mit Art. 8 EMRK die subjektive Seite der Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

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, Einhaltung aufenthaltsrelevanter Normen) ist als sehr hoch zu qualifizieren.

Die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die gegenständliche Tat konnte im Hinblick auf die offenkundig rechtswidrige Einreise der Bf und die Missachtung des Aufenthaltsverbotes zum Tatzeitpunkt nicht als gering erachtet werden. Da die Bf unter Missachtung der gesetzten rechtlichen Vorschriften in das Bundesgebiet einreiste, kann das Ausmaß des sie an der Verwaltungsübertretung treffenden Verschuldens jedenfalls nicht als geringfügig angesehen werden.

Mildernd war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Erschwerend sind keine Umstände hervorgekommen.

Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Bf aufgrund der Angaben als unterdurchschnittlich zu beurteilen. Sorgepflichten liegen vor.

Unter Zugrundelegung der dargelegten Strafbemessungskriterien konnte die von der Behörde in der Höhe der Mindeststrafe 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 dringend erforderlich erweist, um der Bf das mit der gegenständlichen Tat verbundene Unrecht vor Augen zu führen und um sie in Hinkunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

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

Eine Herabsetzung der gegen die Bf verhängten Strafe konnte zudem aus folgenden Gründen nicht erfolgen:

Die Bf ist keine Jugendliche. 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, ZI. 2009/03/0155).

Auch die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF BGBl. 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, ZI. 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 der Bf 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. Die Bf hat sich zum Tatzeitpunkt offenkundig illegal im Bundesgebiet aufgehalten.

Dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat 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 Zuwiderhandlungen Geldstrafen bis zu € 15.000,-- 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.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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