



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-051/103/157/2024-15
A. B.

Wien, 19.03.2024
Pet

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag.a Ortner über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, Wien, C.-Straße gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei vom 09.11.2023, ZI. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz (FPG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.02.2024,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine 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

Verfahrensgang und Sachverhalt

Dem Beschwerdeführer wird mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 09.11.2023 vorgeworfen, sich als Fremder am 16.10.2023 um 12:00 Uhr nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten zu haben. Sein Aufenthaltstitel sei nur bis 29.12.2020 gültig gewesen.

Der Beschwerdeführer heiratete am 12.9.2015 eine ungarische Staatsangehörige und beantragte am 08.10.2015 die Ausstellung einer Aufenthaltskarte als Angehöriger einer EWR-Bürgerin, welche ihm am 18.1.2016 mit einer Gültigkeit von 29.12.2015 bis 29.12.2020 ausgestellt wurde. Am 16.1.2017 kam es zur Scheidung, die Ex-Gattin ist mittlerweile verstorben. Am 8.1.2021 brachte der Beschwerdeführer einen „Zweckänderungsantrag“ auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ein.

Mit Bescheid vom 16.5.2022 verfügte der Landeshauptmann von Wien, MA 35, die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund des Antrages vom 08.10.2015 wegen Erschleichung der Aufenthaltskarte infolge des Eingehens einer Aufenthaltsehe und wies die Anträge vom 08.10.2015 und vom 08.01.2021 ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde, welcher mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 17.02.2023 (mündliche Verkündung) stattgegeben wurde. Das Verwaltungsgericht Wien stellte fest, dass eine Aufenthaltsehe nicht vorlag und behob den angefochtenen Bescheid zur Gänze. Den „Zweckänderungsantrag“ auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zog der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zurück.

In Folge blieb der Landeshauptmann von Wien, MA 35, untätig. Insbesondere leitete die Behörde, in Kenntnis der Scheidung nach weit weniger als drei Jahren aufrechter Ehe und des Todes des Ex-Gattin am 10.08.2022, kein Verfahren nach § 55 Abs. 3 NAG ein.

Der Beschwerdeführer beantragte schließlich am 22.09.2023 erneut die Ausstellung einer Aufenthaltskarte beim Landeshauptmann von Wien, MA 35. Mit E-Mail vom 05.12.2023 erfragte der nunmehrige Rechtsvertreter des

Beschwerdeführers bei der MA 35 den Verfahrensstand und wies daraufhin, dass ein Verfahren gemäß § 55 Abs. 3 NAG einzuleiten sein wird.

Seitdem ist nichts passiert.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und der Verfahrensgang ergeben sich aus dem unzweifelhaften Akteninhalt.

Rechtliche Erwägungen

Gemäß § 120a Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz 2005 begeht, wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, 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.

Sowohl nach dem klaren Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 Freizügigkeitsrichtlinie („Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts ...“), dementsprechend auch nach § 9 Abs. 1 NAG („Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ...“), als auch der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zählt eine Aufenthaltskarte nach § 54 NAG zu den Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. In diesen Fällen ergibt sich das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Diese Bescheinigung hat bloß deklaratorische Wirkung; ein das Aufenthaltsrecht konstitutiv begründender „Aufenthaltstitel“ liegt mit der Aufenthaltskarte nicht vor. Ein Fremder, für den eine Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ausgestellt wurde, bleibt selbst bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts bis zum Abschluss des nach § 55 NAG vorgesehenen Verfahrens gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 FrPolG 2005 rechtmäßig aufhältig. Zumindest in jenem Umfang, in dem ein Drittstaatsangehöriger zwar über eine Aufenthaltskarte, aber kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht verfügt, basiert sein rechtmäßiger Aufenthalt somit auf dem NAG (vgl. VwGH vom 20.12.2021, Ro 2020/22/0020 oder VwGH vom 22.12.2020, Ro 2020/09/0011).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Im Fall, dass die Tat nicht mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,- bedroht ist und das tatbildmäßige Verhalten festgestellt wurde, gilt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs. 1 und 1a VStG die gesetzliche Vermutung einer fahrlässigen Tatbegehung. Es obliegt insofern dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer hat bereits bei Anzeigelegung am 16.10.2023 bei der LPD Wien angegeben, einen Gerichtstermin gehabt zu haben, aufgrund welchem sein Aufenthalt nicht mehr illegal gewesen sei. Damit hat er zweifelsfrei Bezug auf das Verfahren betreffend die angebliche Scheinehe beim Verwaltungsgericht Wien und dessen Erkenntnis vom 17.02.2023 genommen. Auch in seinem Einspruch gegen die zunächst ergangene Strafverfügung genauso wie in seiner Beschwerde gegen das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis, hat er durchgehend angegeben, seiner Ansicht nach aufgrund der Ehe mit einer EWR-Bürgerin rechtmäßig aufhältig zu sein.

Hinzukommt, dass der Landeshauptmann von Wien, MA 35, trotz offensichtlichen Fehlens der Voraussetzungen für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ein Verfahren nach § 55 NAG nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 17.02.2023 (noch) nicht eingeleitet hat. Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich auch kein Antragsrecht, er kann dies nur anregen, so wie er es auch getan hat. Auch hat er zunächst versucht, aufgrund seiner abgelaufenen Aufenthaltskarte, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erhalten und mittlerweile erneut eine Aufenthaltskarte beantragt.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahingestellt werden, ob der Beschwerdeführer mangels Einleitung eines Verfahrens nach § 55 NAG und allenfalls in Zusammenhang mit seiner abgelaufenen Aufenthaltskarte im Tatzeitpunkt rechtmäßig aufhältig iSd § 31 Fremdenpolizeigesetz war. Es kann ihm aufgrund der Untätigkeit der Behörde in Hinblick auf ein Verfahren nach § 55 Abs. 3 NAG, aufgrund seiner Verfahrenshandlungen betreffend seinen Aufenthaltsstatus und vor dem Hintergrund des Verfahrensablaufes insgesamt jedenfalls nicht

vorgeworfen werden, dass er die Rechtsvorschriften nicht eingehalten hat. An einem allfällig unrechtmäßigen Aufenthalt trifft ihn kein Verschulden.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in subjektiver Hinsicht nicht verwirklicht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Gemäß § 50 Abs. 2 VwGVG hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall der Verhängung einer Strafe überdies die als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten (Z 1), im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe (Z 2) zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 14.02.2024 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers unmittelbar ausgefolgt, sowie der Landespolizeidirektion Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 – Fremdenpolizei am 27.02.2024 zugestellt. Somit

wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 2 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

MMag.a Ortner
Richterin