



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38640
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-051/031/16287/2018-11

Wien, 15.1.2020

A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Freistätter, MBA, über die Beschwerde des Herrn A. B., geb. am ...1984, StA.: Türkei, vertreten durch RA, vom 13.11.2018, gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 11.10.2018, Zl. VStV/..., wegen Übertretung des FPG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die übertretenen Rechtsvorschriften lauten: "§ 31 Abs. 1 Z 1, 2, 3, 4, 5 und 7 in Verbindung mit Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017".

Die übertretene Strafsanktionsnorm ist § 120 Abs. 1a erster Strafsatz FPG.

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,00 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.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Das Straferkenntnis vom 11.10.2018, VStV/..., richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und hat folgenden Spruch:

„Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) am 03.04.2018 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 Sie nach Ablauf der Gültigkeit des Schengenvisums, dem 31.12.2017, im Bundesgebiet verblieben.“.

Wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von Euro 500,00 – zuzüglich der erstinstanzlichen Verfahrenskosten – verhängt. Im Falle der Uneinbringlichkeit wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen und vier Stunde festgelegt.

In ihrer Begründung stützt sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die Anzeige der LPD Wien vom 4.4.2018, den Akt des BFA sowie einem aktuellen IZR Auszug.

Dem Straferkenntnis ging eine Strafverfügung voraus, gegen die Einspruch erhoben wurde.

II. Gegen dieses Straferkenntnis wurde frist- und formgerecht Beschwerde erhoben, in welcher der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringt, er habe am 7.6.2017 die österreichische Staatsbürgerin D. B. geheiratet und am 11.7.2017 bei der MA 35 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger von Österreicher“ gestellt. Über diesen Antrag sei bis dato noch nicht entschieden worden, da die MA 35 die Landespolizeidirektion mit Erhebungen betreffend der Möglichkeit des Eingehens einer Aufenthaltsehe beauftragt habe. Seitens des BFA sei festgestellt worden, dass es sich um keine Aufenthaltsehe handle, trotzdem habe die MA 35 den Antrag abgewiesen, Beschwerde sei eingereicht worden.

Da das BFA mangels Nachweises einer Aufenthaltsehe keine aufenthaltsbeendende Maßnahme eingeleitet habe wäre davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers auch nach Ablauf des Schengenvisums rechtmäßig gewesen wäre.

Er habe seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Österreich rechtmäßig gestellt und stehe ihm eine Aufenthaltsberechtigung solange zu, bis über diesen Antrag rechtskräftig entschieden worden wäre.

Darüber hinaus wäre ein unrechtmäßiger Aufenthalt in Wien, C. vorgeworfen worden. Dabei handle es sich um das Polizeianhaltezentrum, weshalb der Beschwerdeführer offensichtlich in Haft war und deshalb eine Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthalts auszuschließen sei. Jedenfalls sei die Strafbarkeit aufgrund des damals in Kraft gewesenen § 120 Abs. 3 Z 4 FPG ausgeschlossen, da eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1 Z 2 nicht vorliegt, solange dem Fremden die persönliche Freiheit entzogen sei.

Im Übrigen werde die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 21 Abs. 6 NAG angeregt und zwar im Hinblick auf die Beendigung des Bleiberechtes bei Inlandsantragstellung gemäß Abs. 2 Z1, sohin für Familienangehörige über den visumpflichtigen Aufenthalt hinaus.

Eine Ausreise während des Aufenthaltsverfahrens würde auch Art. 8 EMRK widersprechen, der der Antrag als Ehegatte einer Österreicherin gestellt worden wäre, der Beschwerdeführer mit dieser in ehelicher Gemeinschaft lebe und darüber hinaus in Österreich integriert sei und einer regelmäßigen Beschäftigung nachgehe. Er sei auch im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung – welche er vorlegen werde.

III. Zur Klärung des Sachverhaltes fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 13.6.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Aufgrund des sachlichen und persönlichen Zusammenhanges wurde diese gemeinsam mit dem Verfahren VGW 151/071/13089/2018 (Beschwerde des Herrn A. B., geb. am ...1984, StA.: Türkei, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 23.07.2018, ZI. MA35-..., mit welchem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) idGF, abgewiesen wurde) durchgeführt. Die Leitung der Verhandlung oblag Mag. Freistätter.

Der Beschwerdeführer, seine Vertreterin, die als Zeugin geladene Gattin des Beschwerdeführers sowie eine Dolmetscherin für die türkische Sprache erschienen ladungsgemäß. Die MA 35 sowie die im gegenständlichen Verfahren belangte Behörde verzichteten jeweils auf eine Teilnahme.

Der Beschwerdeführer führte auf Befragen der Verhandlungsleiterin aus:

„Beschwerdeführer:

A. B., geb. am ...1984

wohnhaft in Wien, F.-gasse

Beruf: Koch

Einkommen: monatlich netto zwischen EUR 1.500,-- und EUR 1.700,--

Vermögen: in der Türkei habe ich Ländereien

Sorgepflichten: 3 Kinder (2 Töchter und 1 Sohn) im Alter von 2, 11 und 17 Jahren

Gelegenheit, sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern:

Die BFV verweist auf das bisherige Vorbringen.

Der BF gibt über Befragen der VHL an:

Ich wurde am ...1984 in der Türkei geboren. Ich habe in der Türkei das Gymnasium abgeschlossen. Ich habe dann auch eine Kochschule abgeschlossen. Ich habe dann auch gearbeitet, bei G. und bei einer Behörde als Postzusteller. Ich bin vor 2 Jahren nach Österreich gekommen. Seit damals halte ich mich durchgehend im österr. Bundesgebiet auf.

Ich arbeite in Österreich als Koch. Als ich in Österreich zu arbeiten begann, hatte ich keine arbeitsmarktrechtliche Genehmigung dafür. Dann bekam ich ein Schreiben.

Die BFV gibt an:

Ein diesbezügliches Schreiben kann nicht vorgelegt werden.

Meine Kinder leben in der Türkei. Die Mutter der Kinder hat die Obsorge. Ich zahle Unterhalt für meine Kinder, dies ca. EUR 300,-- oder EUR 400,--. Manchmal auch EUR 500,--. Ich habe regelmäßig Kontakt zu meinen Kindern.

Ich habe im Juni oder Juli 2017 geheiratet. Wahrscheinlich am 20. Ich weiß es nicht mehr so genau. An den Tag kann ich mich nicht mehr genau erinnern. Von meiner ersten Frau wurde ich glaublich vor 15 Jahren geschieden. Das war damals die Mutter meines ältesten Sohnes. Dann habe ich noch einmal geheiratet, die Scheidung war vor ca. 4 oder 5 Jahren. Meine zweite Frau ist die Mutter meiner anderen beiden Kinder.

Außer meiner Gattin habe ich sonst keine Familienangehörigen in Österreich. In Deutschland lebt eine Stiefschwester. In der Türkei leben meine Kinder, meine Mutter und zwölf Geschwister. Ich habe auch zu meiner Mutter und zu meinen Geschwistern Kontakt. Mit meiner jetzigen Gattin gibt es keine Kinder.

Als ich noch in der Türkei wohnte, war dies in einer Mietwohnung.

Ich habe zwar dreimal einen Deutschkurs besucht, jedoch keinen davon abgeschlossen. Ich habe sonst in Österreich keine Aus- und Fortbildungen absolviert.

Bis heute hatte ich keine Freizeit und habe nur gearbeitet. Ich bin kein Mitglied in irgendeinem Verein in Österreich.

Der BF gibt über Befragen der BFV an:

Es war der Wunsch meiner Gattin, dass ich nach Österreich gekommen bin.

Zum Verfahren VGW-151/071/13089/2018 gibt der BF auf Befragen des Richters an:

Mein Reisepass ist zwar bereits am 25.5. abgelaufen, aber ich habe schon einen Antrag auf die Neuausstellung meines Reisepasses beim türk. Generalkonsulat gestellt. Dies war am 24.4.2019 (Einsicht wird genommen in die Bestätigung des türk. Generalkonsulats vom 24.4.2019 in türk. und englischer Sprache).

Ich habe, seitdem ich am 4.7.2017 nach Österreich eingereist bin, das Bundesgebiet nicht mehr verlassen.

Ich habe, wie gesagt, irgendwann im Sommer 2017 geheiratet. Dies war glaublich im Juli. Auf Nachfrage: Ich kann mich wirklich nicht mehr erinnern, da ich sehr beschäftigt war und immer gearbeitet habe.

Die Schwester meiner Ehegattin war meine Nachbarin. Sie hat in einem Nachbarshaus in unserer Gasse gewohnt. Die Schwester meiner Ehegattin kannte ich, bevor ich noch meine Gattin kennengelernt habe. Die Schwester meiner Ehegattin hat mir vorgeschlagen, dass ich sie kennenlerne. An der Tür der Wohnung habe ich dann meine nunmehrige Ehegattin gesehen und wir sind dann in ein Kaffeehaus gemeinsam gegangen. Das war alles im Jänner 2017. Sie hat sich damals höchstens 1 Woche in der Türkei aufgehalten. Man kann schon sagen, dass wir bei diesem ersten Treffen ein Verhältnis begonnen haben. Sie ist dann wieder nach Wien zurückgeflogen. Das zweite Treffen fand irgendwann im Sommer 2017 statt. Ich korrigiere: Das war ca. 2 oder 3 Monate nach unserem ersten Treffen. Beim zweiten Treffen habe ich meine nunmehrige Gattin über ihre Vergangenheit ausgefragt, wie viele Ehen sie schon hatte und wie viele Kinder sie hat. Ich habe sie auch gefragt, wo wir leben könnten, wenn wir heiraten. Ich habe nicht direkt einen Heiratsantrag gestellt, aber ich wollte schon wissen, wie wir unser Leben gestalten, wenn wir zusammen sind.

Als wir dann am 7.6.2017 die Ehe geschlossen haben, waren wir uns über die Modalitäten unseres Zusammenlebens einig. Es war auch beschlossen, dass ich nach Österreich ziehen will. Diese Entscheidung haben wir gemeinsam getroffen.

Ich habe in der Türkei ca. 6.000,-- Lira monatlich verdient.

Auf Vorhalt der Angaben im Beschwerdeschriftsatz betreffend den „Verkauf“ der Wohnung: Das ist ein Missverständnis. Es handelte sich um eine Mietwohnung.

Ich hatte schon vor eine Arbeit aufzunehmen, wenn ich nach Österreich komme. Jedoch hatte ich vor der Einreise keinerlei konkrete Jobangebote bekommen. Mein erster Job war bei der E. GmbH, wo ich am 17.7.2017 angefangen habe zu arbeiten. Dieser Job wurde durch meine Ehegattin vermittelt, zumal ich mich in Österreich überhaupt nicht auskannte. Danach war ich bei verschiedenen Arbeitgebern monatsweise beschäftigt. Ich weiß nicht, ob einer dieser Arbeitgeber eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für mich beantragt hat. Ich hatte immer nur meinen Reisepass und meine Heiratsurkunde bei den

Arbeitgebern vorgelegt.

Auf Vorhalt des Ablaufs des Visums am 31.12.2017: Ich habe Österreich nicht verlassen, da ich nicht wusste, dass ich das Land verlassen müsste. Meine Gattin war damals auch in U-Haft und es war eine stressige Zeit für mich.

Am Anfang wohnten wir irgendwo im ... Bezirk, die genaue Adresse weiß ich nicht mehr. Dann wohnten wir im ... Bezirk. Jetzt wohnen wir in der F.-gasse. Im vergangenen Winter hatten meine Ehegattin und ich einen kleinen Streit und sie hat die Wohnung für 1 bis 2 Tage verlassen. Während dieser Zeit lebte sie bei einem gemeinsamen Arbeitskollegen, ich glaube sein Name ist „H.“. Ich weiß nicht, auf welcher Adresse sich seine Wohnung befindet, seinen Nachnamen kenne ich nicht. H. war ein Lehrling in der Firma, wo wir damals gearbeitet haben. Ich korrigiere, er war Lehrling in der Firma, wo ich jetzt arbeite. Sowohl meine Ehegattin und ich kannten den H. nur von der Arbeit. Er ist so alt wie der Sohn meiner Ehegattin. Er ist ca. 25 Jahre alt. Den Grund, weshalb meine Ehegattin damals zum H. gegangen ist, weiß ich nicht. Ich bin jedoch froh deswegen, weil er für uns wie ein Bruder ist.

Konfrontiert mit dem Amtsvermerk der LPD Wien vom 3.12.2018 kann ich angeben, dass meine Ehegattin nie eine Beziehung mit Herrn H. führen konnte, da H. im selben Alter wie ihr Sohn war und sie sich sehr gut verstanden haben. Ich vertraue meiner Ehegattin und hatte nie Zweifel, dass die beiden eine Beziehung führen könnten. Ich liebe sie und sie liebt mich.

Im Dezember 2018 und Jänner 2019 war meine Ehegattin auf Jobsuche. Sie war entweder bei Freunden oder bei Verwandten oder hat einen Job gesucht. Als meine Frau damals aus der gemeinsamen Wohnung weggelaufen ist, habe ich nicht gewusst, zu wem sie gegangen ist. Ich weiß nicht, wie viele Freunde sie hat, woher sollte ich das auch wissen. Ich weiß, dass sie ein paar alte oder ältere Freunde hat, ich kenne sie jedoch nicht. Von den Freunden kenne ich eine gewisse I., eine J. und eine ältere Dame, die im ... Bezirk wohnt. Ihren Namen weiß ich nicht. Die I. und die J. kenne ich schon, aber wir sind nicht gut befreundet. Die Kinder von meiner Ehegattin heißen K., L., M., N. und O.. L. und O. sind Zwillinge.

Meine Gattin arbeitet nicht. Ich weiß nicht, ob sie staatliche Unterstützung, in welcher Höhe auch immer, bezieht. Wir haben kein gemeinsames Konto. Ich weiß nicht, ob meine Ehegattin ein eigenes Konto hat.

Schriftführerwechsel um 14:39 Uhr.

Meine Ehegattin offenbart mir ihre finanzielle Situation nicht. Ich habe sie auch nie gefragt, was sie mit ihrem Geld macht, weil es bei uns peinlich ist, eine Dame nach dem Verdienst zu fragen. Bei uns ist es so, dass sich der Mann um die Kinder und die Ehegattin kümmert. Ein Sohn meiner Gattin ist im Gefängnis, die anderen Kinder leben beim Vater. Die Kinder leben beim Vater aus finanziellen Gründen, zumal er finanziell besser aufgestellt ist. Die Einzelheiten kenne ich nicht.

In den letzten drei Monaten habe ich, Überstunden eingerechnet, rund 1.800,-- Euro netto verdient. Davor habe ich 1.200,-- Euro verdient. Für die Wohnung in

der F.-gasse zahle ich derzeit 340,-- Euro an Miete monatlich. Hinzu kommen noch 300,-- Euro bis 500,-- Euro monatlich, die ich an Unterhalt für meine drei Kinder in die Türkei überweise. Ich habe noch einen offenen Kredit und zahle dafür 400,-- Euro monatlich. Die sonstigen Lebenserhaltungskosten, wie etwa Einkäufe oder sonstiges, bestreite ich. Mir verbleiben ca. 300,-- Euro, wenn ich alles bezahlt habe und ich gebe meiner Gattin monatlich zwischen 80,-- und 100,-- Euro. Sie raucht auch und braucht auch dafür Geld.

Auf die Frage, was wir gestern gemacht haben:

Gestern Nacht bin ich erst um Mitternacht nach Hause von der Arbeit gekommen. Meine Ehegattin war gerade dabei einzuschlafen.

Auf die Frage, was wir zu Bayram gemacht haben:

Ich weiß nicht, ob sie zu Hause war oder nicht. Ich weiß auch nicht, ob sie ihre Kinder gesehen hat. Sie hat mir nur gesagt, dass sie irgendwo im ... Bezirk war.

Der BF gibt über Befragen der BFV an:

Um den Haushalt kümmert sich meine Ehegattin, zumal ich keine Zeit habe. Manchmal in der Früh mache auch ich was. Entweder kocht meine Ehegattin oder ich koche im Restaurant und nehme das mit nach Hause. Die Wohnung ist sehr klein und es gibt nur eine Kochnische. Wir gehen entweder gemeinsam einkaufen oder meine Ehegattin alleine. Wenn ich Zeit habe dann gehe ich auch alleine einkaufen.

Ich habe unregelmäßige Arbeitszeiten, je nach Bedarf. Zu Bayram habe ich nicht frei bekommen. Wenn mich mein Chef morgens anruft und sagt, dass ich in die Arbeit kommen soll, weil andere z.B. krank sind, kann ich auch nicht nein sagen. Es kann auch sein, dass man z.B. nachmittags um 14:00 Uhr beginnt zu arbeiten und erst um Mitternacht Heim kommt. Abenddienst ist jedoch immer bis Mitternacht.

Als meine Frau im Jänner 2017 in der Türkei war, haben wir uns nur einmal gesehen. Es muss so gewesen sein, dass wir uns ineinander verliebt haben und dann irgendwann geheiratet haben. Wenn ich nicht verliebt gewesen wäre, hätte ich meine Ehegattin auch nicht geheiratet. Meine Ehegattin hat mir damals in der Türkei gesagt, dass wir, wenn ich nach Österreich ziehe, in ihrer Wohnung leben könnte. Wir haben dann in ihrer Wohnung im ... Bezirk gewohnt. Auf Nachfrage: Eigentlich war es doch ein Gartenhaus.

Es hat nicht sehr lange gedauert, dann kam meine Gattin ins Gefängnis. Meine Gattin hat mir nicht erzählt, dass es ein anhängiges Strafverfahren gegen sie gibt. Sie hat mir überhaupt nichts über die Hintergründe der Inhaftierung erzählt. Erst lange Zeit später hat sie mir etwas davon erzählt. Sie war mitten im Winter oder Anfang des Jahres inhaftiert, es hat jedenfalls geschneit. Ich hatte schon den Eindruck, dass mich meine Ehegattin geheiratet hat, damit sie in Österreich von mir finanziell unterstützt werde, aber ich habe sie trotzdem nicht verlassen, da ich mir nicht sicher war, ob ich das tun soll, weil sie selbst, wie auch ihr Sohn, im Gefängnis war. Ich war hier fremd. Die Streitigkeiten zwischen uns waren meist finanziell begründet.

Ich habe meine Frau zwei- bis dreimal im Gefängnis besucht.

Als ich die Türkei verlassen habe, habe ich mein Auto verkauft. Die Mietwohnung habe ich aufgegeben.

Schriftführerin beendet um 15:30 Uhr. Weiter Schriftführung durch die Verhandlungsleiterin

Die Verhandlungsleiterin

- befragt die Zeugin über die für die Verhandlung maßgebenden persönlichen Verhältnisse,
- ermahnt unter Erinnerung auf die Strafbarkeit einer falschen Aussage die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen,
- weist daraufhin, dass die Aussage nur unter den Voraussetzungen des § 49 AVG verweigert werden darf, und macht auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe) aufmerksam und
- weist auf den gesetzmäßigen Gebührenanspruch hin.

Die Zeugin

D. B., geb. am: ...1981

Beruf: Hausfrau

Wohnort: siehe LD

gibt an, keine Aussageverweigerungsgründe geltend zu machen.

Ich will aussagen.

Die Zeugin gibt über Befragen der Richter unter Beiziehung der Dolmetscherin an:

Ich würde auch mit meinem Mann in die Türkei zurückgehen, wenn er keinen AT bekommt. Er hat sowieso seit zwei Jahren kein Visum.

Ich lebe seit 20 Jahren in Österreich. Ich hatte hier immer nur Probleme mit meinen Ehen und den Kindern. Jetzt bin ich verliebt. Als ich meinen Mann 2017 kennenlernte waren meine Kinder noch zu klein, wobei ein Sohn ja im Gefängnis ist. Deshalb wollte ich damals nicht in der Türkei bleiben. Mein erster Exmann kümmert sich gut um die Kinder, jedoch würde ich ein schlechtes Gewissen haben, wenn ich ohne meine Kinder in die Türkei zurückgehen würde. Ich habe nur die österreichische Staatsbürgerschaft.

Ich bin immer auf Jobsuche, will aber bei keiner türkischen Firma arbeiten. Ich möchte einen guten Job haben.

Es gibt einige Probleme beim Jugendamt. Ich muss immer einen Termin ausmachen, um meine Kinder zu sehen. In den letzten Tagen habe ich sie nicht gesehen. Im letzten halben Jahr habe ich meine Kinder fast monatlich gesehen, dies jedoch immer unter Aufsicht. Ich zahle keinen Unterhalt für die Kinder. Ich habe zuletzt vor 5 oder 6 Monaten gearbeitet.

In unserer Ehe sind sowohl ich, als auch mein Mann für die finanziellen Dinge zuständig. Wir haben kein gemeinsames Konto. Seit zwei Monaten erhalte ich keine finanzielle Unterstützung vom AMS. Als ich noch Geld vom AMS bekommen

habe, habe ich dies meinem Mann auch mitgeteilt.

Auf die Frage des gestrigen Abends:

Wir waren zu Hause. Wir haben zusammen gegessen. Wir hatten etwas Stress betreffend des heutigen Gerichtstermins. Mein Mann hat gestern nicht gearbeitet, Mittwoch ist sein freier Tag.

Die Zeugin wird abermals auf ihre Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage hingewiesen.

Mein Mann hat gestern nicht gearbeitet.

Die Zeugin gibt über Befragen der BFV an:

Ich bin gestern irgendwann um Mitternacht oder um eins oder in der Nacht schlafen gegangen.

Auf Vorhalt der Angaben des BF:

Irgendwas war um Mitternacht oder um ein Uhr.

Die Zeugin wird noch einmal auf ihre Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage und der Tatsache, dass eine Falschaussage zur Anzeige gebracht wird, hingewiesen.

Die Zeugin gibt über Befragen der Richter unter Beiziehung der Dolmetscherin an:

Ich habe gestern Termine gehabt, weil ich immer auf Jobsuche bin. Auf Vorhalt, dass dies wohl nicht um Mitternacht sein kann: Mein Mann ist um Mitternacht oder um halb eins nach Hause gekommen. Davor war er für zwei bis drei Stunden zu Hause und wir haben Erledigungen gemacht.

Die Zeugin gibt über Befragen der BFV an:

Mir wäre es lieber, meine Ehe in Österreich fortzusetzen, zumal auch meine Kinder in Österreich leben.

Zum weiteren Beweis beantragte die Beschwerdeführervertreterin die Beischaffung des Aktes des Landesgerichts für Strafsachen Wien zur Zahl ... zum Beweis dafür, dass es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers um keine Scheinehe handelt sowie zum Beweis dafür, dass das gegen die Gattin geführte Strafverfahren mit einem Freispruch geendet hat.

Beantragt wurde die Einvernahme der Zeugin J. P. (phonetisch) zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer mit seiner Gattin eine harmonische Ehe führt, und des Zeugen H., zum Beweis dafür, dass die Gattin des Beschwerdeführers lediglich einige Male aus Anlass eines Ehestreites bei ihm Zuflucht gefunden hat.

Die Beweisanträge wurden abgewiesen, wobei anzumerken ist, dass Herr Q. H. zu der Verhandlung am 13.06.2019 als Zeuge geladen wurde, jedoch unentschuldigt nicht erschienen ist. Da bereits auf Grund der ohnehin

feststehenden, sich schon aus dem Verfahrensakt ergebenden Umstände das Bestehen einer Aufenthaltsehe festzustellen war, konnte schon aus verfahrensökonomischen Erwägungen heraus eine Einvernahme von Herr Q. H. entfallen.

Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet und die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Mit Schreiben vom 26.06.2019, eingelangt am selben Tag, beehrte der Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Maßgeblichen Rechtsvorschriften:

Die zur Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes relevanten Normen des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 lauten:

§ 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, [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,
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.

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) Wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist, und ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen oder bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen hat, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5 000 bis 15 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs 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.

(1c) Wer als Fremder entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 5 000 bis 15 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, kann an Stelle der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen bestraft werden. 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.

(2) Wer als Fremder

1. in einem Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels, eines Aufenthaltstitels oder einer Dokumentation vor der zur Ausstellung eines solchen Titels berufenen Behörde oder im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise oder des Aufenthalts gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wissentlich falsche Angaben macht, um sich einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen, oder
2. in einem Asylverfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht wissentlich falsche Angaben über seine Identität oder Herkunft macht, um die Duldung seiner Anwesenheit im Bundesgebiet oder einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.

(3) Wer

1. wissentlich die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs fördert, oder
2. mit dem Vorsatz, das Verfahren zur Erlassung oder die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union wissentlich erleichtert,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.

(4) Wer eine Tat nach Abs. 2 oder 3 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

(5) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1a und 1b liegt nicht vor,

1. wenn die Ausreise nur in ein Land möglich wäre, in das eine Abschiebung unzulässig (§ 50) ist;
2. solange der Fremde geduldet ist (§ 46a),
3. im Fall des Aufenthalts eines begünstigten Drittstaatsangehörigen ohne Visum,
4. solange dem Fremden die persönliche Freiheit entzogen ist oder
5. während der Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55.

(6) Eine Bestrafung gemäß Abs. 1a schließt eine solche wegen der zugleich gemäß Abs. 1 begangenen Verwaltungsübertretung aus. Eine Bestrafung nach Abs. 1b schließt eine solche wegen der zugleich gemäß Abs. 1 und 1a begangenen Verwaltungsübertretung aus; eine Bestrafung nach Abs. 1c schließt eine solche wegen der zugleich gemäß Abs. 1 und 1a begangenen Verwaltungsübertretungen aus.

(7) Eine Verwaltungsübertretung nach Abs. 1 bis 1c liegt nicht vor, wenn der Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und ihm der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Während des Asylverfahrens ist das Verwaltungsstrafverfahren unterbrochen.

(8) Der Fremde, dem eine Tat nach Abs. 3 zu Gute kommt oder kommen sollte, ist wegen Anstiftung oder Beihilfe nicht strafbar.

(9) Nach Abs. 3 ist nicht strafbar, wer die Tat in Bezug auf seinen Ehegatten, seinen eingetragenen Partner, seine Kinder oder seine Eltern begeht.

(10) Der Versuch in den Fällen der Abs. 1, 1c, 2 und 3 ist strafbar.

(11) Wird einem Fremden während eines anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 120 Abs. 1, 1a, 1b oder 1c der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, ein Aufenthaltstitel gemäß dem AsylG 2005 oder dem NAG

rechtskräftig erteilt oder eine Dokumentation gemäß dem NAG ausgestellt, so ist dieses Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. § 45 Abs. 2 VStG gilt.

IV.2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten umfassenden Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist Staatsbürger der Republik Türkei, verheiratet, unbescholten und verfügt über eine türkische Geburtsurkunde und einen (abgelaufenen) türkischen Reisepass. Am 07.06.2017 heiratete er in der Türkei (Standesamt R., Zl. ...) die österreichische Staatsbürgerin D. B., mit welcher er keine gemeinsamen Kinder hat. Für die Ehegattin des Beschwerdeführers ist die Ehe mit dem Beschwerdeführer bereits die dritte Ehe, für den Beschwerdeführer selbst ist es ebenfalls die dritte Ehe. Sowohl der Beschwerdeführer wie auch seine Ehegattin haben Kinder, welche aus den vorherig geschlossenen Ehen stammen. Laut Einsicht in das Zentrale Melderegister ist der Beschwerdeführer seit 25.06.2018 mit Hauptwohnsitz in Wien, F.-gasse, gemeldet. An dieser Adresse ist auch seine Ehegattin mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Der Beschwerdeführer ist am 04.07.2017 mit einem österreichischen Visum D, gültig vom 01.07.2017 bis 31.12.2017, legal nach Österreich eingereist und hat seither das Bundesgebiet nicht verlassen. Laut dem Versicherungsdatenauszug ist der Beschwerdeführer seit 17.07.2017 – mit kurzen Unterbrechungen – durchgehend unselbständig erwerbstätig, und ist seit 01.04.2018 bei der Fa. „S.“ KG als Arbeiter beschäftigt. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung wurde für den Beschwerdeführer nie erteilt.

Der Beschwerdeführer hat Sorgepflichten für zumindest zwei minderjährige Kinder in der Türkei; sämtliche seine leiblichen Kinder und sonstigen Familienangehörigen leben in der Türkei. Er hat auch Kontakt zu ihnen. In Österreich besteht lediglich Familiengemeinschaft zu seine „Gattin“, wobei eine Aufenthaltsehe seitens des Verwaltungsgerichtes Wien festgestellt wurde. Soziale Bindungen zum Bundesgebiet konnten nicht festgestellt werden. Wie oben dargestellt geht er einer illegalen Beschäftigung nach. Vermögen liegt nicht vor.

Er hält sich seit Ablauf seines Visums illegal in Österreich auf. Er hat keinen Deutschkurs abgeschlossen und verfügt – wenn überhaupt – nur über rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache. Sonstige Integrationsbehauptungen wurden nicht nachgewiesen und sind auch nicht nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer ist im Bundesgebiet straf- und verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

IV.3. Rechtliche Würdigung:

Der Beschwerdeführer war lediglich während der Gültigkeit seines D-Visums bis 31.12.2017 zum Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet berechtigt. Nach Ablauf des Visums war der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich unrechtmäßig. Trotz Ablauf des Visums verließ der Beschwerdeführer das Bundesgebiet nicht und verblieb hier unrechtmäßig. Daran kann auch das Eingehen einer (nunmehr festgestellten) Aufenthaltsehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen und die Stellung eines Antrages auf Erteilungen eines Aufenthaltstitels nichts ändern.

Das ein Aufenthaltsrecht auch über einen visumfreien Zeitraum hinausgehenden Punkt rechtmäßig sei ergibt sich eindeutig aus dem gesetzlichen Wortlaut (§ 21 Abs. 6 NAG).

Zum Vorwurf der „Inhaftierung“ wird angemerkt, dass sich der Beschwerdeführer nicht wie im Beschwerdeschriftsatz ausgeführt „in Haft“ befand, sondern zu einer Beschuldigtenvernehmung geladen wurde.

Der Beschwerdeführer hat sich somit unbestritten zum Tatzeitpunkt, ohne über einen Aufenthalts- oder Niederlassungstitel zu verfügen, im österreichischen Bundesgebiet aufgehalten. Der Beschwerdeführer ist seiner aufgrund der asylrechtlichen Ausweisung bestehenden Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen und hat zum angelasteten Tatzeitpunkt auch über keinen anderen der in § 31 FPG genannten Einreise- oder Aufenthaltstitel verfügt.

Der Beschwerdeführer hat sohin zweifelsohne die objektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Da das Fremdenengesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG). Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 52 in Verbindung mit § 120 Abs. 1a FPG 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*).

Ergäbe sich daher, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Beschwerdeführers zum angelasteten Tatzeitpunkt nicht gerechtfertigt wäre, so hätte sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes auszuwirken. Denn wären auch Fremde, 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 des § 120 Abs. 1a FPG erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es müsste daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK im Weg stünde (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, ZI. 2013/21/0169).

Zu den im Grunde des Art. 8 EMRK geschützten Interessen im Bundesgebiet zum Tatzeitpunkt ist Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer ist seit zwei Jahren verheiratet. Er hat Sorgepflichten für drei (nicht aus dieser Ehe stammende) Kinder. Diese leben in der Türkei bei ihrer Mutter. Des Weiteren leben noch seine Mutter und 12 Geschwister in der Türkei. Der Beschwerdeführer hat laufend Kontakt zu seiner Familie und zahlt für seine Kinder auch Unterhalt. In Österreich gibt es abgesehen von seiner Frau keine familiären Anknüpfungspunkte. Die Ehe mit seiner nunmehrigen „Gattin“ wurde als Aufenthaltsehe eingestuft.

Der Beschwerdeführer hat keinen Deutschkurs absolviert. Er hat in Österreich auch sonst keine Aus- oder Fortbildungen gemacht. Er spricht die deutsche maximal rudimentär. Der Beschwerdeführer geht in Österreich einer Beschäftigung nach, eine arbeitsmarktrechtliche Genehmigung dafür gibt es nicht.

Im Ergebnis könnte der Beschwerdeführer seine Ehe (angemerkt wird, dass auch die seit 20 Jahren in Österreich lebende Ehegattin nur über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügt) auch in der Türkei führen, wo er die maßgebliche Zeit seiner Sozialisierung verbrachte, seine Kinder leben und er bis zu seiner Ausreise auch gearbeitet hat.

Nach Abwägung gemäß Art. 8 EMRK hat er auch die subjektive Tatseite verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

Da keine einschlägige Vormerkung betreffend Übertretung des FPG aufscheint, kommt der erste Strafsatz des § 120 Abs. 1a FPG zur Anwendung (Geldstrafe von € 500,-- bis € 2.500; Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen).

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 gesetzlicher Vorschriften) ist als hoch zu qualifizieren.

Die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die gegenständliche Tat konnte im Hinblick auf die Weigerung des Beschwerdeführers, einen rechtskonformen Zustand herzustellen und aus dem Bundesgebiet auszureisen, auch nicht als gering erachtet werden, sondern muss als schwerwiegend eingeschätzt werden.

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers ist als schwerwiegend zu betrachten, zumal der illegale Aufenthalt zum Tatzeitpunkt bereits längere Zeit andauerte und er einfach nur in Österreich bleiben wollte.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Beschwerdeführer zu Gute. Erschwerende Umstände liegen nicht vor.

Der Beschwerdeführer lukriert nach eigenen Angaben zwischen 1.500 und 1.700 Euro monatlich aus nicht legalem Einkommen. Vermögen liegt nach eigenen Angaben im Sinne von Ländereien in der Türkei vor. Sorgepflichten für drei Kinder bestehen. Bei der verhängten Geldstrafe handelt es sich um die gesetzliche Mindeststrafe. Eine Herabsetzung kam nach Abwägung nicht in

Betracht. Gründe für den Ausspruch einer Ermahnung sind nicht gegeben.

Unter Zugrundelegung der dargelegten Strafbemessungskriterien konnte die von der Behörde in der Höhe der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe verhängte Geldstrafe nicht herabgesetzt werden. Die verhängte Strafe ist im vorliegenden Fall zumindest als tat- und schuldangemessen zu bewerten und erweist sich auch als erforderlich, um dem uneinsichtigen Beschwerdeführer das mit der gegenständlichen Tat verbundene Unrecht vor Augen zu führen und um ihn in Hinkunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

Die im angefochtenen Straferkenntnis festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe steht in angemessener Relation zur verhängten Geldstrafe (vgl. § 16 VStG).

Eine Herabsetzung der gegen den Beschwerdeführer verhängten Strafe konnte auch aus folgenden Gründen nicht erfolgen:

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 auch 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).

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 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. Dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als schwerwiegend und somit keinesfalls als gering zu betrachten sind, wurde bereits oben ausgeführt. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG

konnten folglich nicht zum Tragen kommen. Ein entsprechendes substantiiertes Vorbringen wurde vom Beschwerdeführer auch nicht erstattet.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die genannten gesetzlichen Bestimmungen, die Spruchänderung dient der Konkretisierung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Verfassungsmäßige Bedenken gegen § 21 Abs. 6 NAG werden seitens des Verwaltungsgerichtes Wien nicht erkannt.

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. 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.

Da im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, sondern aufgrund der eindeutigen Rechtslage (vgl. § 120 Abs. 1a FPG und § 52 FPG) sowie der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden werden konnte und im Übrigen im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung und Beweiswürdigung der Aufenthalt, die Verankerung und Integration des Beschwerdeführers im Bundesgebiet sowie seine nicht vorhandene Bereitschaft zur Ausreise zu beurteilen war, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Mag. Freistätter, MBA
(Richterin)