



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

---

An  
das Präsidium des Nationalrates,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der österreichischen  
Bundesländer

Geschäftszahl: BKA-604.382/0005-V/5/2011  
Abteilungsmail: v@bka.gv.at  
Sachbearbeiterin: Frau Mag. Elisabeth Wutzl  
Pers. E-mail: elisabeth.wutzl@bka.gv.at  
Telefon : 01/531115/4663

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die  
Abteilungsmail

**Betrifft:** Aufhebung der Wortfolge „von 1 000 Euro“ in Abs. 1 und der Wendung „1,“ in  
Abs. 4 des § 120 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100, in der  
Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009, BGBl. I Nr. 122;  
Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 2011, G 53/10-7;  
Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 9. März 2011, G 53/10-7, dem Bundeskanzler zugestellt am 29. März 2011, die Wortfolge „von 1 000 Euro“ in Abs. 1 und die Wendung „1,“ in Abs. 4 des § 120 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009, BGBl. I Nr. 122, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 17/2011 kundgemacht. Sie trat mit Ablauf des 4. April 2011 in Kraft.
2. § 120 Abs. 1 und Abs. 4 FPG hatte folgenden Wortlaut (nunmehr aufgehobene Wendungen sind unterstrichen):

**Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt**

§ 120. (1) Wer als Fremder

1. nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist oder
2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält,

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. 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.

(2) (...)

(3) (...)

(4) Wer eine Tat nach Abs. 1, 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.

3. Der Verfassungsgerichtshof führt vor dem Hintergrund seiner bisherigen Rechtsprechung zur gesetzlichen Festlegung von Sanktionen für rechtswidriges Verhalten<sup>1</sup> zur Mindeststrafe von 1 000 Euro in § 120 Abs. 1 FPG aus, dass sie unsachlich sei, weil die von der Mindeststrafe erfassten Tatbestände der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts auf eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte anzuwenden seien und damit Verstöße ganz unterschiedlicher Gravität erfassen, ohne dabei hinreichend die Berücksichtigung dieser Unterschiede zu ermöglichen; so fielen Sachverhalte wie etwa die Betretung in Österreich ohne Reisepass (wenn dieser im Niederlassungsstaat vergessen wurde) ebenso wie ein beharrlicher unrechtmäßiger Aufenthalt über mehrere Jahre unter dieselbe Mindeststrafandrohung. Wenngleich eine (begünstigende) Rücksichtnahme auf die Umstände des konkreten Falles durch die §§ 20 und 21 VStG möglich sei, vermöge dies die Unterlassung der (notwendigen) Differenzierung im Gesetz hinsichtlich des Unrechtsgehalts nicht zu rechtfertigen. Die Regelung der Mindeststrafe ermögliche somit keine sachgerechte Bewertung der von § 120 Abs. 1 FPG erfassten Verhaltensweisen und verstoße daher gegen das Gleichheitsgebot. Diese Unsachlichkeit betreffe auch die fünffache Erhöhung der Mindeststrafe des § 120 Abs. 1 FPG im Wiederholungsfall des Abs. 4 leg cit.
  
4. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist darauf hin, dass die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit einheitlicher Mindeststrafen für Straftatbestände, die eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte und damit Verstöße ganz unterschiedlicher Gravität erfassen, allgemein bei der Festlegung von Strafdrohungen zu beachten sind. Die Bundesministerien werden ersucht, die von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften im Hinblick auf vergleichbare Regelungen zu überprüfen und das Erkenntnis bei ihren legislativen Vorhaben entsprechend zu berücksichtigen.<sup>2</sup>

8. Juni 2011  
Für den Bundeskanzler:  
HESSE

**Elektronisch gefertigt**

---

<sup>1</sup> Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes begrenzt das Sachlichkeitsgebot den Spielraum des Gesetzgebers bei der Festlegung von Sanktionen für rechtswidriges Verhalten. Der Verfassungsgerichtshof hat es insbesondere für unzulässig angesehen, wenn eine absolute Strafdrohung unabhängig vom Grad des Verschuldens und unabhängig von der Höhe des durch eine Gesetzesübertretung bewirkten Schadens vorgesehen ist (vgl. VfSlg. 9901/1983), mit der Folge, dass eine Regelung ihrem System nach ein exzessives Missverhältnis zwischen der Höhe der Strafe einerseits und dem Grad des Verschuldens und der Höhe des verursachten Schadens andererseits einschließt (vgl. VfSlg. 10.904/1986, ähnlich bereits VfSlg. 10.597/1985, vgl. weiters VfSlg. 12.151/1989). Werde hingegen der Strafzweck nur erreicht, wenn die für den Fall des vorsätzlichen rechtswidrigen Verhaltens vorgesehene Strafe derart empfindlich sei, dass ein in der Regel normgemäßes Verhalten durchgesetzt werden könne, stelle sich – so lange die Strafdrohung noch keine betragsmäßige Höhe erreicht, die mit den hergebrachten, der Rechtsordnung immanenten Zwecken der Verwaltungsstrafe nicht mehr vereinbar wäre – auch eine Mindeststrafe als verfassungsrechtlich zulässig dar (vgl. VfSlg. 18.775/2009).

<sup>2</sup> Vgl. die Neufassung des § 120 FPG durch Art. 2 Z 104a und 104b des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 38.