OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-700193/2/MB/SA

Datum:
Linz, 8. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des L E, geb. x, vertreten durch M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. September 2016, GZ: VStV/916301230594/2016, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG iVm. § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005, in der im Tatzeitraum gültigen Fassung, wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer zusätzlich zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens idHv 100 Euro 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

I.

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. September 2016, GZ: VStV/916301230594/2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 24.08.2016 bei der Fremdenpolizei in 4020 Linz, Nietzschestraße 33, festgestellt wurde, zumindest seit 05.06.2016 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da Sie keine der in § 31 Abs. 1 FPG normierten Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt erfüllen.
Gem. § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde 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;
Sie sind nicht rechtmäßig eingereist, haben keinen Einreisetitel, sind nicht zum visumfreien Aufenthalt berechtigt und auch nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung zum Aufenthalt berechtigt!
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;
Sie sind weder auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt!
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
Sie sind nicht Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels!
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
Das Ihnen zuvor zugekommene Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen ist mit rechtskräftig negativem Abschluss des Asylverfahrens erloschen!
5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungs-gesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben;
Sie haben keine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, keine Entsendebewilligung, keine EU-Entsendebestätigung, keine Anzeigebestätigung gem. § 3 Abs. 5 AuslBG und keine

Anzeigebestätigung gem. §18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten!
7. oder soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt. Sie können auch kein Aufenthaltsrecht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ableiten!
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

In ihrer Begründung führt die belangte Behörde ua. Folgendes aus:
„Mit Strafverfügung vom 24.08.2016 wurde über Sie gem. § 120 Abs. 1a FPG i.V.m. § 31 Abs. 1 FPG wegen nicht rechtmäßigem Aufenthalt eine Geldstrafe in Höhe von € 500,- (im NEF 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.
Dagegen erhoben Sie, nunmehr vertreten, folgenden Einspruch: „Die Entscheidung wird im vollen Umfang angefochten.
Begründet wird mit inhaltlich falscher Entscheidung und mangelhafter Verfahrensführung.

Näher wird ausgeführt:
Gegen den Einschreiter wird der Tatbestand des „unbefugten Aufenthaltes" vorgeworfen. Der genaue Wortlaut ist für die Rechtsvertretung nicht nachvollziehbar. Beweis: Nachsicht im Akt.
Vor dem angegebenen Datum konnte der Einschreiter nicht wissen, dass die negative zweitinstanzliche Entscheidung mit diesem Datum eintreffen würde. Am selben Tag und auch in den unmittelbar folgenden war es faktisch nicht möglich, auszureisen. Damit beschäftigt sich die LPD offenbar nicht und grenzt nicht ab, seit wann der BF hätte ausgereist sein müssen.
Signifikanterweise ist der BF von der Rechtsposition des durch das AsylG zum Aufenthalt Berechtigten -ohne vorherige Ankündigung - unmittelbar in einen „illegalen" oder eben „unbefugten Aufenthalt" geschlittert.
Offen bleibt auch die Frage, ab welchem Zeitpunkt der BF sich die Unrechtmäßigkeit seines Aufenthaltes schuldig gemacht hätte. Die belBeh sagt lediglich, am 24.08.2016 sei die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes kenntlich geworden.
Beantragt wird an dieser Stelle daher die Antwort seitens der Behörde, ab wann konkret dem BF der „unbefugte Aufenthalt" vorgeworfen wird und bis wann allenfalls das Zugeständnis gemacht wurde, noch aufhältig zu sein.
Der BF hat weiterhin einen Verfahrenshilfeantrag beim Höchstgericht laufen, weshalb noch gar nicht entschieden ist, ob nicht die Entscheidung des BVwG durch die Gewährung einer aufschiebenden Wirkung (der BF ist unbescholten) insgesamt in die Zukunft hinausgeschoben werden wird. Aus der Entscheidung des BVwG ist ersichtlich, dass gravierende Fehler passiert sind. Daher ist die höchstgerichtliche Behebung zu erwarten. Beantragt wird daher, die höchstgerichtliche Entscheidung abzuwarten, das Verfahren also auszusetzen.
Hinzu kommt, dass der Einschreiter der Behörde gegenüber stets kooperativ war und nicht einmal behauptet wird, dass er eine Anweisung nicht befolgt, sich etwa ungeschickt verhalten hätte etc.
Daran anschließend ist als weiterer Punkt anzuführen, dass der BF de facto keine andere Möglichkeit hatte, als nach dem negativen Abschluss des Asylverfahrens in Österreich zu verbleiben.
Aus faktischen Gründen gab es für den Einschreiter (in der momentanen Situation) keine andere Möglichkeit, als im österreichischen Bundesgebiet zu verbleiben.

Der temporär irreguläre Aufenthalt des Einschreiters hat auch zu keiner relevanten Beeinträchtigung von irgendwelchen öffentlichen Interessen geführt.
Beweis: Befragung des Einschreiters in einer mündlichen Verhandlung.
Die Strafhöhe ist jedenfalls überzogen und unverhältnismäßig. Allenfalls hätte mit rechtlichen Belehrungen oder einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können.
Die Vollmacht befindet sich bereits im Akt. Die Strafverfügung wurde daher nicht rechtsgültig zugestellt. Beweis: Nachsicht im Akt.
Sohin liegt eine bekämpfbare Entscheidung gar nicht vor.
Beantragt wird trotzdem, nach mündlicher Verhandlung und Durchführung der beantragten Beweise die bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben und der belangten Behörde Kostenersatz aufzutragen."
Dazu sei vorerst erwähnt, dass sich im gegenständlichen Verwaltungsstrafakt keinerlei Vollmacht des Rechtsvertreters befindet und dieser auch erst nach Zustellung der Strafverfügung an Sie von einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren Kenntnis erlangen konnte.

Gem. § 120 Abs. 1a FPG begeht, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von € 500,- bis zu € 2.500,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen.

Gem. § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde 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 Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Dazu wird festgehalten:
Sie reisten am 02.07.2015 illegal nach Österreich ein und wurden noch am selben Tag festgenommen. Mit Bescheid des BFA vom 02.07.2015 wurde über Sie Schubhaft verhängt.
Ebenfalls mit Bescheid des BFA vom 02.07.2015 wurde Ihnen unter Spruchpunkt I. ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen Sie eine

Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass Ihre Abschiebung nach Nigeria zulässig ist.
Unter Spruchpunkt II. wurde gegen Sie ein auf die Dauer von 2 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.
Gegen Spruchpunkt II. (Erlassung eines Einreiseverbotes) erhoben Sie Beschwerde an das BVwG. Mit Erkenntnis des BVwG vom 17.05.2016 wurde diese Beschwerde abgewiesen.
In Schubhaft befindlich stellten Sie am 07.07.2015 einen Asylantrag.

Das BFA hat darüber mit Bescheid vom 29.12.2015 entschieden:
I. Ihr Antrag auf internationalen Schutz vom 07.07.2015 wird hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gem. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG abgewiesen;
II. Gem. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG wird Ihr Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Ihren Herkunftsstaat Nigeria abgewiesen.
III. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wird Ihnen gem. § 57 und 55 AsylG nicht erteilt.
Gem. § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG i.V.m. § 9 BFA-Verfahrensgesetz wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG erlassen.
Es wird gem. § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass Ihre Abschiebung gem. § 46 FPG nach Nigeria zulässig ist.
IV. Gem. § 55 Abs. 1 bis 3 FPG beträgt die Frist für Ihre freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung.

Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde vom BVwG mit Erkenntnis vom 17.05.2016 abgewiesen. Dieses Erkenntnis erwuchs mit 21.05.2016 in Rechtskraft.
Ihnen wurde eine Frist von 14 Tagen zur freiwilligen Ausreise ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Das bedeutet, Sie hätten spätestens am 05.06.2016 Österreich verlassen müssen. Bislang haben Sie keine Anstalten gemacht, Österreich freiwillig zu verlassen.

Es ist zu berücksichtigen, dass Sie illegal in das Bundesgebiet eingereist sind und sich erst seit 02.07.2015 und lediglich auf Grundlage eines offenkundig unbegründeten Asylantrages in Österreich aufhalten.
Ein in Österreich im Sinn des Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben wird von Ihnen nicht behauptet.

Würde sich ein Fremder nunmehr generell in einer solchen Situation wie der Ihren erfolgreich auf sein Privat- und Familienleben berufen können, so würde dies dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und dem geordneten Zuzug von Fremden zuwiderlaufen.
Überdies würde diese dazu führen, dass Fremde, die die fremdenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen beachten, letztlich schlechter gestellt wären, als Fremde, die Ihren Aufenthalt im Bundesgebiet lediglich durch ihre illegale Einreise und durch die Stellung eines unbegründeten oder sogar rechtsmissbräuchlichen Asylantrages erzwingen, was in letzter Konsequenz zu einer verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung der Fremden untereinander führen würde.

Ihren nicht gewichtigen persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt in Österreich steht somit das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gegenüber; diesem gewichtigen öffentlichen Interesse kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichem Ordnung ein hoher Stellenwert zu. (Zu Vorzitiertem siehe auch Begründung im Erkenntnis des BVwG vom 17.05.2016, Seiten 55 und 56).
Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 12. Oktober 2016, in welcher Nachstehendes ausgeführt wird:
„In umseits bezeichneter Rechtssache wurde mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Referat Fremdenpolizei vom 20.09.2016, zugestellt am 23.09.2016, GZ; VStV/916301230594/2016, über dem Einschreiter eine Verwaltungsstrafe iHv EUR 500,-- sowie EUR 50,- Kostenbeitrag gern § 64 VstG, sohin gesamt EUR 550,-- verhängt.

Gegen diese Straferkenntnis erhebt der Einschreiter binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

und führt diese aus wie folgt:

Die gegenständliche Straferkenntnis wird seinem gesamten Umfang nach angefochten.

Dem Einschreiter wurde mit Straferkenntnis vom 20.09.2016, zugestellt am 23,09.2016 eine Verwaltungsstrafe iHv EUR 500,— verhängt. Die Straferkenntnis und somit die Entscheidung der Landespolizeidirektion Wien ist rechtswidrig,

Dem Einschreiter wird vorgeworfen, dass er zu bestrafen sei, weil er nach Erlassung einer Anordnung zur Außerlandsbringung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit am 05.06.2016 nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebeit ausgereist und sei und sich am 24.08.2016 noch unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Unrichtig sind die Feststellungen deshalb, weil der Beschwerdeführer laut dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes nicht illegal in Österreich ist, denn der Beschwerde gegen den Bescheid vom 02.07.2015 wurde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-A/G iVm § 76 Abs. 1 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Ferner ist der Einschreiter ohne Beschäftigung, hat kein Einkommen und ist finanziell nicht in der Lage die Strafe zu bezahlen, da er aufgrund ihres Aufenthaltsstatus vom Arbeitsmarkt völlig ausgeschlossen ist.

Es wird daher

beantragt,

a) den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben,
b) allenfalls das Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

3. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 legte die Landespolizeidirektion Oberösterreich den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt feststand und auch vom Bf materiell nicht in Frage gestellt wird und im Übrigen kein darauf gerichtetes Parteienvorbringen besteht (vgl. § 44 Abs. 3 VwGVG).

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung zunächst von dem unter den Punkten I dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

2.1. Zusätzlich dazu gilt es festzustellen, dass der Bf mit Schriftsatz vom 6. Juli 2015 lediglich gegen das Einreiseverbot aussprechenden Spruch Beschwerde erhoben hat. Spruchpunkt I (Titel negativ, Feststellung, dass Abschiebung zulässig ist) und III (aW) des Bescheides des BFA vom 2. Juli 2015 erwuchsen in Rechtskraft. Im Hinblick auf den Asylantrag des Bf ist zu bemerken, dass dieser mit 21.5.2016 gem. § 3, 8 rechtskräftig negativ beschieden wurde. Mit selben Datum wurde die Rückkehrentscheidung gem. § 52 FPG rechtskräftig. Beginnend mit 21.5.2016 lief die 2 wöchige Frist für die freiwillige Ausreise des Bf. Weiters ist zu bemerken, dass im Jahr 2015 – wie dieser Ausführt – die Schubhaft verhängt wurde, diese jedoch im Rahmen des Schubhaftbeschwerdeverfahrens für rechtswidrig erklärt und aufgehoben wurde.

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 144/2013, 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 sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. 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 Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf,
1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

2.1. Zunächst ist unbestritten, dass der Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum (ab 5.6.2016) über keinen Aufenthaltstitel für das österreichische Bundesgebiet verfügte. Insbesondere befindet sich der Bf auch nicht in einem laufenden Asylverfahren bzw. wurde ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Insofern vermag auch die Aufhebung des Schubhaftbescheides im Jahr 2015 (!) keine Änderung bewirken.

2.2. Nach der jüngeren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Rahmen der objektiven Tatseite aber auch stets das Privat- und Familienleben eines Beschuldigten zu überprüfen (s dazu instruktiv VwGH vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/21/0049).

Diesbezüglich führt der Bf keinerlei Privat- und Familienleben ins Treffen. Der Bf ist vielmehr spätestens im Juli 2015 illegal in das Bundesgebiet eingereist und seitdem aufhältig. Darüber hinausgehende Anhaltspunkte sind für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht ersichtlich.

2.3. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

3.1. Das FPG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

3.2. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

3.3. Der Bf legt nun keine derartigen Anhaltspunkte initiativ dar.

3.5. Im Ergebnis bedeutet dies aber, dass sich der Bf hinsichtlich des Vorliegens der subjektiven Tatseite nicht exkulpieren kann, weshalb ihm die Tat subjektiv vorgeworfen werden kann.

4. Betreffend der Strafbemessung gilt es festzuhalten, dass der Bf keinerlei Anhaltspunkte zu seinen persönlichen und finanziellen Umständen beigebracht hat. Vor dem Hintergrund des § 19 VStG ist zunächst zu erkennen, dass – wie der Verwaltungsgerichtshof oftmals ausgesprochen hat (vgl. u.a. VwGH vom 19. Februar 1997, Zl. 96/21/0516) an der Einhaltung jener Normen, welche die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln ein hohes öffentliches Interesse bestellt, da durch die Nichteinhaltung derartiger Normen die öffentliche Ordnung maßgeblich beeinträchtigt wird. Insofern beeinträchtigt diese Tat des Bf dieses Rechtsgut erheblich. Der von der belangte Behörde verhängten Strafbemessung im Ausmaß der Mindeststrafe vermag daher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht entgegengetreten werden.

5. Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe kann hingegen nicht angedacht werden, da es nicht zu einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen kommt (vgl. § 20 VStG).

6. In diesem Sinn war dem Bf auch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe aufzuerlegen (vgl. § 52 VwGVG).

IV.

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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. B r a n d s t e t t e r