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-700246/4/BP/BD – 700247/4

Datum:

Linz, 15. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Bernhard Pree über die Beschwerden des M H und der R H, beide vertreten durch M.verein S., x, gegen die Straferkenntnisse der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. März 2017, GZen: VStV/916301698278/2016, VStV/916301698464/2016, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen und die angefochtenen Bescheide bestätigt.

II. Die Beschwerdeführer haben jeweils einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von jeweils 100 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Straferkenntnisse der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. März 2017, GZen: VStV/916301698278/2016, VStV/916301698464/2016, wurde über die Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von je 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 3 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie sind als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 10.11.2016 bei der Fremdenpolizei in L. festgestellt werden konnte, nach der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebiet ausgereist und haben sich am 10.11.2016 noch unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten, obwohl die Frist zur freiwilligen Ausreise (§ 55 FPG) bereits verstrichen war.
Im Zuge Ihres Asylverfahrens wurde gegen Sie gem. § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen, die mit 25.03.2016 rechtskräftig wurde.
Die Frist für Ihre freiwillige Ausreise wurde mit 2 Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt.
Sie hätten daher spätestens am 08.04.2016 Österreich verlassen müssen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch eigene behördliche Wahrnehmung zweifelsfrei erwiesen.

Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Gegen Sie wurde eine Strafverfügung vom 10.11.2016 erlassen, welche Sie am 14.11.2016 persönlich übernommen haben. Dagegen wurde von Ihrem rechtsfreundlichen Vertreter M.verein S., Rechtsanwalt Dr. L B, mit Schriftsatz (ohne Datum) ha. per Fax eingelangt am 24.11.2016, ein Rechtsmittel - Einspruch erhoben.

(...)

Die Behörde hält fest, dass Ihr Asylverfahren - Antrag wurde am 01.03.2015 eingebracht - seit 25.03.2016 rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde. Gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen, die ebenfalls mit 25.03.2016 in Rechtskraft erwuchs. Auch wurde festgestellt, dass eine Abschiebung in die Ukraine zulässig ist.

Es wurde Ihnen auch eine Frist von 2 Wochen zur freiwilligen Ausreise, ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung, gewährt. Diese Frist ließen Sie ungenützt verstreichen.

Der Unrechtsgehalt der Ihnen angelasteten Verwaltungsübertretung ist insofern nicht unerheblich, als damit dem öffentlichen Interesse der Aufrechterhaltung eines geordneten

Fremden- und Zuwanderungswesens empfindlich zuwidergehandelt wurde. Ein geordnetes Fremden-, Aufenthalts- und Zuwanderungswesen ist nur zu gewährleisten, wenn sich die Einreise- und Zuwanderungswilligen und im Inland aufhältigen Fremden an die für sie geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen halten.

Das Vorbringen, dass Ihre Tochter in psychologischer Behandlung sei, hat auf das Verwaltungsstrafverfahren keine Auswirkung, da dieser Umstand bereits ausführlich im gesamten Asylverfahren behandelt und berücksichtigt wurde, (siehe Seite 8 des Erkenntnisses des BVwG vom 21.03.2016). Hier ist auch anzuführen, dass mit VwGH Erkenntnis vom 14.09.2016 Ra 2016/18/0085 - 0087-14 die von Ihnen eingebrachte Revision gegen das Erkenntnis des BVwG zurückgewiesen wurde.

Sie haben den Tatbestand des unerlaubten Aufenthaltes im Bundesgebiet somit erfüllt.

(...)

Die Behörde konnte keinerlei Strafausschließungsgründe feststellen - es gab, wie sich aus Vorgesagtem ersehen lässt, keinen zwingenden Grund für Sie in Österreich zu verbleiben.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diese Straferkenntnisse richten sich die vorliegenden, durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Bf rechtzeitig eingebrachten Beschwerden vom 5. April 2017, in welcher der Anträge gestellt werden, die gegenständlichen Straferkenntnisse der LPD OÖ nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie der beantragten Beweise ersatzlos zu beheben.

Die Beschwerde wird ua. wie folgt begründet:

„Die beiden Einschreiter stammen aus der Ukraine. Sie sind gemeinsam mit ihrer minderjährigen Tochter, die in psychologischer Behandlung ist, in Österreich.
(Siehe Beilage.)

Zwar wurde der Asylantrag negativ entschieden, jedoch stehen aktuelle Entwicklungen, einer Rückkehr in die Ukraine entgegen.

Aus faktischen Gründen gab es für den Einschreiter auch keine andere Möglichkeit als im österreichischen Bundesgebiet zu verbleiben.

Seitens des EGMR bestehen Bedenken zu einer Rückkehr in die Gebiete schwelender Konflikte wenn eine besondere Gefährdungssituation besteht.

Auch aufgrund der gesundheitlichen Probleme der Tochter scheidet ein Ortswechsel aus ärztlicher Sicht derzeit sowieso aus.

Die beiden Einschreiter und deren Tochter sind in Österreich gut integriert und bereiten keine Probleme.

Dazu kommt, das hohe Strafmaß und und angedrohte Freiheitsstrafe. Die Strafhöhe ist

jedenfalls überzogen und unverhältnismäßig. Für die beiden Eheleute bedeutet die Strafe insgesamt den Betrag von 1.000 Euro. Dies ist eine zu große finanzielle Belastung. Der VfGH hat festgestellt, dass eine (Mindest-)Strafhöhe von 1.000 Euro verfassungswidrig ist. De facto kommt es im Falle des Vollzugs der Strafverfügung zwingend zu einer Freiheitsstrafe. Diese macht zusammengenommen 6 Tage aus - in denen die
Tochter ohne einen Elternteil auskommen müsste. Dies ist jedenfalls unverhältnismäßig und ein unzulässig strenger Eingriff in die Freizeit und die Familienbande.

Beweis:
Befragung der Einschreitenden.

Allenfalls hätte mit rechtlichen Belehrungen oder einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können. Die beiden Einschreiter sind bislang nie negativ aufgefallen und haben sich nie etwas zuschulden kommen lassen.

Die im Erkenntnis gemachten Erklärungen gegen die Argumente der BF sind nicht stichhaltig.

Es gab keinen Grund bei den BF die Außerlandesbringung besonders schnell durchzuführen.

Beantragt wird daher, nach mündlicher Verhandlung und Durchführung der beantragten Beweise di bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 6. April 2017 legte die belangte Behörde die in Rede stehenden Verwaltungsakte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in die vorgelegten Verwaltungsstrafakte und die Parteienvorbringen. Zusätzlich wurde am 15. Mai 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I 1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Zusätzlich ist anzumerken, dass am 15. März 2017 die Bf außer Landes verbracht wurden.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung war zunächst der Umstand unumstritten, dass die Bf im Tatzeitpunkt über keinen Aufenthaltstitel für das österreichische Bundesgebiet verfügten. Nachdem weder sie noch ihre Rechtsvertretung bei der Verhandlung erschienen, konnten keine weiteren Feststellungen betreffend die Auswirkungen auf das Privat- und Familienleben getroffen werden.

III.

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.

III.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass auch die Bf selbst den illegalen Aufenthalt im vorgeworfenen Tatzeitraum per se nicht bestreiten, weshalb dieser als gegeben angenommen werden kann.

III.2.2. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist allerdings ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechts gemäß Abs. 1 (nur) statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtmäßig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl- Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

III.2.3. Eingangs ist bei der Interessensabwägung festzustellen, dass im Fall der Bf im Tatzeitraum sowohl ein Privat- als auch ein Familienleben im Bundesgebiet als gegeben anzunehmen war.

Betreffend die Interessensabwägung ist jedoch festzuhalten, dass zwar in der Beschwerde grundsätzlich und eher lapidar behauptet wurde, dass mittlerweilen Umstände eingetreten seien, die eine Außerlandesschaffung unzulässig erscheinen lassen würden; welche dies aber sein mögen, erschließt sich aus der Beschwerde nicht konkret und konnten auch mangels Erklärung in der öffentlichen Verhandlung nicht ausgemacht werden. So kann auch – dem abgeschlossenen Asylverfahren folgend – davon ausgegangen werden, dass ua. die legale Aufenthaltsdauer nur kurz, die Integration nicht erheblich, die Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens nicht ausschlaggebend und die Zumutbarkeit der Rückkehr zu bejahen waren.

III.2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

III.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).

III.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.

III.3.3. Konkrete schuldausschließende Gründe wurden von den Bf nicht vorgebracht und sind auch aus Sicht des erkennenden Richters des LVWG Oberösterreich nicht auszumachen. Es ist festzuhalten, dass die Bf jedenfalls die gebotene Sorgfalt außer Acht ließen. Daher ist im Ergebnis jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen und das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass von der belangten Behörde ohnehin jeweils nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt worden war, was vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch nicht zu beanstanden ist.

Eine Herabsetzung der Strafen nach dem § 20 VStG war nicht angezeigt, zumal kein nennenswertes Überwiegen von Milderungsgründen vorlag.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe im Sinne des Beschwerdeantrages mangelt es jedenfalls aber am geringen Verschulden, weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

III.5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.5.2. In diesem Sinn war den Bf zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde jeweils ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in Höhe von 100 Euro (das sind 20 % der jeweiligen Geldstrafe) aufzuerlegen.

IV. 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.

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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. Pree