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-700274/4/ER

Datum: Linz, 18. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des R S, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11. April 2017, GZ: VStV/917300097977/2017, wegen Übertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. November 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe mit 9 Tagen und 8 Stunden festgesetzt wird.

Ansonsten wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass im zweiten Satz des zweiten Absatzes des Spruchs das Wort „seither“ durch die Wortfolge „seit 12. Mai 2013“ ersetzt wird und dem dritten Absatz der Satz „Sie setzten von 14. Februar 2016 bis zumindest 18. Jänner 2017 den unrechtmäßigen Aufenthalt fort.“ angefügt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 11. April 2017, VStV/917300097977/2017, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 2.500,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt:

„Sie halten sich als Fremder (2 Abs 4 Z 1 FPG) wie am 18.01.2017 anlässlich einer Überprüfung durch die Behörde festgestellt werden konnte, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und dürfen während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht Überschritten werden. Sie waren auch nicht aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassung- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt. Weder waren Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgesteiften Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben keine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, keine Entsendebewilligung, keine EU-Entsendebestätigung, keine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder keine Anzeigebestätigung gemäß §18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten inne und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften. Somit liegen keine Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt vor.

Ihr Asylverfahren wurde gem. §§ 3, 8 und 10 AsylG mit 27.04.2013 in II. Instanz rechtskräftig negativ entschieden. Somit halten Sie sich seither nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Wegen dieses Sachverhaltes wurden Sie bereits zweimal mit Strafverfügung der LPD OÖ vom 17.06.2014 und 24.02.2016, rechtskräftig bestraft.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz iVm. § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz BGBl. I Nr. 144/2013 idgF.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf am 29. Jänner 2012 einen Asylantrag in Österreich gestellt habe, der seit 27. April 2013 rechtskräftig negativ entschieden worden sei. Seither halte sich der Bf nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Über den Bf seien mit Strafverfügung vom 17. Juni 2014 und mit Strafverfügung vom 24. Februar 2016 deswegen bereits jeweils rechtskräftige Geldstrafen in Höhe von jeweils 500,-- Euro verhängt worden.

Anlässlich des ggst Verfahrens habe sich der Bf dahingehend gerechtfertigt, dass er aufgrund von Unruhen in seinem Herkunftsland, bei denen Freunde und Verwandte erschossen worden seien, drogenabhängig geworden sei. Ferner leide er unter starken Depressionen. In Österreich sei er straffällig geworden, die Staatsanwaltschaft Linz habe ihm die Auflage erteilt, sich einer gesundheitsbezogenen Maßnahme zu unterziehen und dem Gericht eine

sechsmonatige Bestätigung über den Verlauf dieser Maßnahme vorzulegen. Seit Juli 2013 sei der Bf im W Krankenhaus in L in Behandlung und verfüge über Verpflegungsgeld von 5,50 Euro täglich.
Seitens der belangten Behörde sei ermittelt worden, dass sich der Bf auf Weisung der Staatsanwaltschaft in einem Substitutionsprogramm befunden habe, mittlerweile sei die Staatsanwaltschaft aber endgültig von der Strafverfolgung zurückgetreten. Ein allfällig noch andauerndes Substitutionsprogramm habe nichts mehr mit der staatsanwaltschaftlichen Weisung zu tun.
Persönliche Interessen in Hinblick auf Art 8 EMRK seien nicht festgestellt und vom Bf auch nicht behauptet worden.
Das Verhalten des Bf sei als vorsätzlich zu beurteilen, da er sich offensichtlich nicht darum bemühe, sich ein Reisedokument seines Herkunftslandes zu besorgen. Vielmehr erwarte er, dass die Behörde dies für ihn erledige. Es sei aber die Pflicht des Bf, sich ein Reisedokument zu besorgen und der Ausreiseverpflichtung nachzukommen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er sich nicht freiwillig unrechtmäßig in Österreich aufhalte, es sei ihm rechtlich und praktisch unmöglich, auszureisen. Er verfüge über kein Reisedokument und offenbar liege auch kein Heimreisezertifikat vor. An der Übertretung des § 120 Abs 1a FPG treffe ihn daher kein Verschulden, nicht einmal Fahrlässigkeit könne ihm vorgeworfen werden. Vielmehr sie dem Bf von Amts wegen eine Duldungskarte auszustellen.
Zu seinen finanziellen Verhältnissen führte der Bf aus, dass er über kein Einkommen oder Vermögen verfüge, eine Bestrafung würde jedenfalls auf den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe hinauslaufen, was unverhältnismäßig wäre.

I.3 Mit Schreiben vom 18. Mai 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, einen aktuellen Auszug aus dem Fremdenregister und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 29. Jänner 2012 stellte der Bf, ein Staatsangehöriger von Indien, einen Asylantrag in Österreich, der seit 27. April 2013 rechtskräftig negativ entschieden ist. Mit der asylrechtlichen Entscheidung wurde eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG erlassen. Über den Bf wurden mit Strafverfügung vom 17. Juni 2014 und mit

Strafverfügung vom 24. Februar 2016 jeweils rechtskräftige Geldstrafen in Höhe von jeweils 500,-- Euro wegen Übertretungen des § 120 Abs 1a FPG verhängt. In der Strafverfügung vom 24. Februar 2016 wurde dem Bf ein Tatzeitraum bis 13. Februar 2016 vorgeworfen.
Der Bf befindet sich seit seinem Asylverfahren durchgehend in Österreich und hat selbst keine Initiative ergriffen, sich ein Reisedokument zu beschaffen. Der Bf wurde vor etwa vier Monaten vom Bundesamt für Fremden- und Asylwesen – BFA aufgefordert, Kontakt mit der indischen Botschaft in Wien aufzunehmen, um ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats einzuleiten. Dieser Aufforderung ist der Bf nachgekommen. Seit 4. September 2017 ist ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats anhängig.
Der Bf hat in Österreich keine Familie, jedoch in seinem Herkunftsland. Er verfügt über ein monatliches Einkommen iHv 160,-- Euro, hat keine Schulden und keine Sorgepflichten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Aussage des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 31 Abs 1 Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl I Nr 100/2005 in der im ggst Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl I Nr 68/2013, 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 Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
(Anm.: Z 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.

Gemäß § 120 Abs 1a FPG begeht, wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. 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.

Gemäß § 120 Abs 5 Z 5 FPG liegt eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs 1a während der Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 nicht vor.

III.2.1. Unbestritten reiste der Bf nach Österreich ein und stellte einen Asylantrag. Dieser wurde rechtskräftig mit 27. April 2013 negativ entschieden. Der Bf hält sich seither durchgehend in Österreich auf, ohne über einen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz oder einen von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitel zu verfügen, ohne eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz innezuhaben und auch ohne Bezug auf eine andere bundesgesetzliche Vorschrift. Der Bf hält sich somit nicht rechtmäßig in Österreich auf.
Die belangte Behörde warf dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vor, seit Rechtskraft der negativen asylrechtlichen Entscheidung rechtswidrig in Österreich aufhältig zu sein. Mit der asylrechtlichen Entscheidung wurde eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 erlassen. Zum damaligen Zeitpunkt war das Asylgesetz BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 in Geltung, dessen § 10 Abs 7 für den Fall, dass eine Ausweisung durchsetzbar wird, regelte, dass diese als durchsetzbare Rückkehrentscheidung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100 gilt und der Fremde binnen einer Frist von 14 Tagen freiwillig auszureisen hat. Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht, wenn gegen den Fremden ein Rückkehrverbot erlassen wurde und für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 oder § 68 AVG sowie wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 38 durchführbar wird; in diesen Fällen hat der Fremde unverzüglich auszureisen.

Auch aus § 55 Abs 2 FPG ergibt sich eine Frist zur freiwilligen Ausreise von 14 Tagen und § 120 Abs 5 Z 5 FPG regelt, dass der Aufenthalt eines Fremden während

dieser Frist keine Verwaltungsübertretung bildet. Dass ein Fall vorliegt, in dem diese Frist zur freiwilligen Ausreise nicht bestanden hat, ist aus dem Akt nicht ersichtlich.
Zumal dem Bf nach Rechtskraft der asylrechtlichen Entscheidung noch 14 Tage zur freiwilligen Ausreise zur Verfügung standen, in denen sein Aufenthalt gemäß § 120 Abs 5 Z 5 FPG keine Verwaltungsübertretung bildete, war der Spruch entsprechend zu korrigieren (vgl VwGH 18.4.2013, 2013/21/0001).

Das vorgeworfene Delikt ist ein Dauerdelikt in Form eines Unterlassungsdelikts. Bei einem Dauerdelikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören. Daher steht einer Bestrafung für einen bestimmten Zeitraum nicht entgegen, dass der Beschuldigte bereits für einen anderen Zeitraum, in dem der gesetzwidrige Zustand aufrecht erhalten wurde, bestraft worden ist (vgl VwGH 14.5.2014, 2012/06/0226 uHa VwGH 26.6.2009, 2008/02/0001). Der Bf wurde bereits zweimal wegen seines unrechtmäßigen Aufenthalts während unterschiedlicher Zeiträume rechtskräftig bestraft, letztmalig mit Strafverfügung vom 24.2.2016, in der ihm ein Tatzeitraum bis 13. Februar 2016 vorgeworfen wurde. Eine neuerliche Bestrafung wegen des unrechtmäßigen Aufenthalts in diesem Zeitraum würde eine Doppelbestrafung darstellen (vgl VwGH 24.3.2011, 2009/07/0153), weshalb der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern einzuschränken war, als dem Bf nunmehr bloß die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Aufenthalts seit Ende des im vorangegangenen Straferkenntnis festgehaltenen Tatzeitraums vorgeworfen wird.

III.2.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 120 Abs 1a FPG ist entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.2.2014, 2013/21/0169 uHa VwGH 18.4.2013, 2011/21/0249) die hypothetische Zulässigkeit einer Ausweisung unter den Gesichtspunkten des Art 8 EMRK zu prüfen. Denn wären auch Fremde, die derart intensive 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 müsse daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinn des Art 8 EMRK im Weg steht.

Der Bf hat weder in seiner Beschwerde noch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein Vorbringen erstattet, das auf eine intensive Bindung zu Österreich in privater oder familiärer Hinsicht schließen lässt. Vielmehr vermag sein insgesamt relativ kurzer Aufenthalt in Österreich eine Integration iSd zitierten Judikatur nicht zu begründen.

Es ist sohin – mit der Maßgabe der Einschränkung des Tatzeitraums – von der Erfüllung des objektiven Tatbestands der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auszugehen, die der Bf im Übrigen auch nicht bestritt.

III.3. Der Bf versuchte jedoch, sich auf subjektiver Ebene zu verteidigen.

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

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungs-strafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungs-vorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 120 Abs 1a FPG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf behauptete zwar in seiner Beschwerde, dass es ihm rechtlich und praktisch unmöglich sei, aus Österreich auszureisen, da er über kein Reisedokument verfüge und offenbar kein Heimreisezertifikat vorliege. Er behauptet dabei aber selbst nicht einmal, dass er entsprechende Bemühungen an den Tag gelegt hätte. Dies wäre aber jedenfalls erforderlich gewesen, um hier einen schuldausschließenden bzw. –mildernden Grund zu erblicken. Der Bf hat erst vor etwa vier Monaten mit der indischen Botschaft in Wien Kontakt aufgenommen, da er dazu vom BFA aufgefordert wurde. Bis dahin war der Bf jedoch bereits mehr als vier Jahre unrechtmäßig in Österreich aufhältig. Der bloße Umstand, dass die Behörden – ohne Mitwirkung oder Initiative, wie sie im Grunde zur Vermeidung der Straftat gefordert wäre – bislang keine Reisedokumente für den Bf erlangen konnten, reicht hier fraglos nicht dazu aus, um das Verschulden des Bf zu verneinen.

Der Bf hätte jedenfalls nach objektiven Maßstäben erkennen müssen, dass er zur Beendigung des rechtswidrigen Zustandes und insbesondere zur initiativen Mitwirkung verpflichtet gewesen wäre.

Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

III.4.2. Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass der Bf bereits mit zwei Strafverfügungen rechtskräftig wegen Übertretungen gemäß § 120 Abs 1a FPG bestraft wurde. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist gemäß § 120 Abs 1a FPG mit Geldstrafe von 2.500,-- Euro bis zu 7.500,-- Euro oder mit (primärer) Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.
Gemäß § 16 Abs 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe (...) nicht übersteigen.

Die belangte Behörde hat die für den Wiederholungsfall normierte Mindestgeldstrafe festgesetzt, wobei im ggst. Fall dem Straferschwerungsgrund der mehrfachen Tatwiederholung bzw -fortsetzung – auch angesichts der Einschränkung des vorgeworfenen Tatzeitraums – kein Milderungsgrund gegenübersteht, der diesen beträchtlich überwiegen würde, weshalb die außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht zur Anwendung kommen kann.

Die Ersatzfreiheitsstrafe hat die belangte Behörde mit 14 Tagen bemessen. Gemäß § 16 Abs 2 VStG iVm § 120 Abs 1a FPG kann im vorliegenden Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu höchstens 4 Wochen festgesetzt werden. Die von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt 50% der möglichen Höchststrafe, wobei die verhängte Geldstrafe jedoch bloß ein Drittel der möglichen Höchststrafe für Wiederholungsfälle beträgt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. September 2016, Ra 2016/09/0056, ausgeführt hat, ist jedenfalls dann, wenn zwischen der Höhe der verhängten Geldstrafe und der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe ein erheblicher, nach dem Verhältnis zur Höchststrafe zu bemessender Unterschied besteht, dafür eine Begründung erforderlich. Ein besonderer Grund für die im Vergleich zur Geldstrafe erhöhte Ersatzfreiheitsstrafe ist jedoch weder der Begründung des

Straferkenntnisses zu entnehmen, noch ergibt sich ein solcher aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Die Ersatzfreiheitsstrafe war daher zu verringern, um ein der Geldstrafe angemessenes Verhältnis herzustellen.

IV. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zumal die Ersatzfreiheitsstrafe zu reduzieren war, waren dem Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung zur Gänze der im Entscheidungstext zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entspricht (etwa VwGH 18.4.2013, 2013/21/0001; VwGH 6.9.2016, Ra 2016/09/0056). Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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 Eingabengebühr 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. Reitter