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-700327/2/MB/SA

Datum:
Linz, 18. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des H B, R, gegen das Straferkenntnis vom 3. August 2017, GZ: VStV/917300928077/2017, betreffend eine Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro 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 der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. August 2017, GZ: VStV/917300928077/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gem. § 120 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz – FPG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage) verhängt. Es wurde darüber wie folgt abgesprochen:

„1. Sie sind als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie durch Polizeibeamte der PI K am 15.06.2017, um 00:10 Uhr in L, B310, Str.km 55,05, festgestellt wurde, von Tschechien kommend in das Bundesgebiet von Österreich eingereist, ohne im Besitze eines gültigen Reisedokuments zu sein, obwohl Fremde, soweit durch das Bundesgesetz oder durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung nichts anderes bestimmt ist oder nicht anderen internationalen Gepflogenheiten entspricht, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein gültiges Reisedokument benötigen (Passpflicht).

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt: § 120 Abs. 1 FPG i.V.m. § 15 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz BGBl. I Nr. 144/2013 idgF.

Begründend führt die belangte Behörde im Wort aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der PI K der hierüber vorgelegten Anzeige vom 19.06.2017 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

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

Mit Aufforderung vom 27.06.2017 wurden Sie zur Rechtfertigung binnen 14 Tagen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.
Die Aufforderung wurde am 04.07.2017 persönlich übernommen.
Am 17.07.2017 langte per Email folgende Stellungnahme ein:

‚Sehr geehrter Herr L,
Sie haben mich am 15.06.2017 gegen Mitternacht an der Grenze in L ohne Reisepass angetroffen.
Ich möchte mich höflichst für diesen Umstand entschuldigen und bedauere das sehr. Dieses Verhalten ist natürlich nicht zu entschuldigen, aber dennoch möchte ich Sie wissen lassen wie es dazu gekommen ist.
Ich war mit Freunden auf einem Ausflug in die Tschechei unterwegs. Dazu haben wir uns zuvor in Freistadt getroffen und sind dann mit lediglich einem Fahrzeug weitergefahren.

Ich ließ also mein Auto in Freistadt stehen, wo ich auch meine Ausweisdokumente vergessen habe. Als sie mich dann um Mitternacht angetroffen haben, konnte ich mich aus diesem Grund bedauernswerterweise nicht ausweisen.
Ich möchte mich für den Vorfall noch einmal entschuldigen und möchte Ihnen versprechen, dass ich in Zukunft meine Ausweisdokumente immer mit mir führen werde.
Mit freundlichen Grüßen
H B‘

Gemäß § 120 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2012, 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 als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist. 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.
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 Aufenthaltes im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. aufgehoben
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeit 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.

Gem. § 15 Abs. 1 FPG benötigen Fremde, soweit durch Bundesgesetz oder durch zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht anderes bestimmt ist oder nicht anderes internationalen Gepflogenheiten entspricht, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet und Ausreise aus diesem ein gültiges Reisedokument (Passpflicht).
Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen.
Für die erkennende Behörde steht daher fest, dass Sie tatsächlich unrechtmäßig in das Bundesgebiet von Österreich eingereist sind, was von Innen auch nicht bestritten wird und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen hat, besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.
Der Umstand, dass Sie auf die Mitnahme des Reisepasses einfach vergessen haben ist sicherlich bedauerlich, jedoch ändert der Grund des Nichtmitführens nichts an der Tatsache, dass ein gültiges Reisedokument zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet benötigt wird, weshalb die ha. Behörde nicht mit einer Ermahnung gem. § 45 VStG vorgehen kann, da hierfür das Verschulden des Beschuldigten gering sein muss. In Ihrem Fall ist das Verschulden nicht als gering einzustufen, da Sie den Reisepass nicht mitführten - auch wenn Sie nur nicht daran gedacht haben ihn vom abgestellten Auto mitzunehmen - und dadurch den Ihnen vorgeworfenen Tatbestand somit zur Gänze erfüllt haben, da der Gesetzgeber keine Unterschied macht, warum das Reisedokument nicht mitgeführt wurde.
Mit Strafverfügung der Fremdenpolizei der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29.04.2014, GZ VStV/914300300234233/2014 wurden Sie bereits wegen § 120 Abs. 1 FPG iVm § 15 Abs. 1 FPG mit € 100,- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 12 Stunden) bestraft. Diese Strafverfügung ist seit 19.05.2014 rechtskräftig.
Mit Strafverfügung der Fremdenpolizei der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22.03.2017, GZ VStV/917300442645/2017 wurden Sie erneut wegen § 120 Abs. 1 FPG iVm § 15 Abs. 1 FPG mit€ 100,- bestraft. Diese Strafverfügung ist seit 12.04.2017 rechtskräftig.
Sie wurden also bereits zweimal wegen einer solchen Tat rechtskräftig bestraft. Die nun verhängte Geldstrafe, die sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befindet, entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.
In diesem Sinne wurde bei der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, berücksichtigt.
Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen nicht zugute.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und ein Einkommen von etwa 1000,- brutto beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet.
Bei Vorliegen besonders triftiger Gründe können Sie bei der ha. Behörde eine Ratenzahlung beantragen.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 23. August 2017 das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin führt der Bf Nachstehendes aus:

„Ich habe Ihr Schreiben VStV/917300928077/2017 vom 03,08.2017 erhalten.

Ich konnte daraus entnehmen, dass Sie meine Stellungnahme erhalten haben. Am Tathergang und hinsichtlich der Schuldfrage gibt es auch meinerseits keinerlei Diskussion.

Ich möchte auch nur die Höhe des Strafausmaßes beanstanden und einen Antrag zur Strafmilderung einreichen.

Hierbei bitte ich Sie auch meine persönliche Situation bei der Festlegung des Strafmaßes zu berücksichtigen. Ich habe einen Kredit für unser Eigenheim abzubezahlen und für 2 Kinder zu sorgen.

Wie auch schon in der persönlichen Stellungnahme, möchte ich noch einmal betonen, dass ich mich für den Vorfall entschuldigen möchte und ihn sehr bedauere. Ich hoffe Sie können dem Umstand strafmildernd berücksichtigen, dass das erste Vergehen dieser Art schon 3 Jahre zurück liegt. Ich werde darauf Acht geben, dass ich meiner Ausweispflicht in Zukunft immer nachkomme."

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde des Bf unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes mit Vorlageschreiben vom 24. August 2017, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landes-verwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Gemäß §§ 27 iVm 9 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und Z 4 VwGVG) zu prüfen. Die Beschwerdegründe und das Begehren bilden den Prüfungsumfang und -gegenstand des Verfahrens. Der Bf wendet sich in seiner Beschwerde alleine gegen die Strafhöhe.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen des Bf.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem unter Punkt I.1. dargestellten, entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus.

III.

1. Die im gegenständlichen Fall einschlägige Norm des Fremdenpolizeigesetzes (§ 120 Abs. 1), in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung (in der Folge: FPG), lautet:

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.

1.1. Als Sinn und Zweck des § 120 Abs. 1 FPG kann unter anderem der Schutz eines geordneten Fremdenwesens erkannt werden. Dem wird vom Gesetzgeber – wie schon die Strafdrohung zeigt – ein hoher Stellenwert beigemessen.

2. Prüfgegenstand und –umfang des verfahrensgegenständlichen Verfahrens ist nicht die zu Grunde liegende Tat, sondern lediglich der Ausspruch im Rahmen der Strafzumessung. Insofern gilt es die unter Pkt. III. 1.1. angeführten Ausführungen lediglich im Rahmen des § 19 VStG zu bewerten.

3. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG 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- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede

Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB).

3.1. Straferschwerend wurde (doppelverwertend) die zweimalige einschlägige Vorstrafe des Bf gewertet. Zudem wurden das Ausmaß der Schädigung der geschützten Interessen und negative spezialpräventive Überlegungen herangezogen.

Zudem geht die belangte Behörde von einem Einkommen von 1000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus.

Der Bf bringt in seiner Beschwerde vor, dass ihm der Verstoß leid tue und er das Unrecht seiner Tat einsehe und entsprechend dieser Einsicht handeln wolle. Weiter führt er aus, dass er in Abweichung zu den Annahmen der belangten Behörde einen Kredit und Sorgepflichten für 2 Kinder ins Treffen führen möchte.

3.2. Vor diesem Hintergrund erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass die belangte Behörde die Mindeststrafe verhängt hatte. Der Strafrahmen erstreckt sich von mindestens 1000 Euro bis maximal 5000 Euro im Falle bereits einer rechtskräftigen Bestrafung.

3.2.1. Ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe kann vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht erkannt werden, zumal lediglich

die reuige Verantwortung hinzutritt. Insofern war dem Landesverwaltungsgericht eine Unterschreitung der Mindeststrafe gem. § 20 VStG bis zur Hälfte verwehrt.

4. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und das Straferkenntnis der belangten Behörde vollinhaltlich zu bestätigen.

5. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Es sind dem Bf daher 200 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

6. Die Möglichkeit zur Ratenzahlung kann bei der belangten Behörde in Anspruch genommen werden (§ 54b VStG).

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 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. Brandstetter