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-700346/4/Sr

Datum:
Linz, 30. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des A U, geb. x, nigerianischer Staatsangehöriger, c/o M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Oktober 2017, GZ: VStV/917301460521/2017, wegen einer 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 500 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 5. Oktober 2017, GZ: VStV/917301460521/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie hielten sich als Fremder (§ 2 Abs, 4 Z 1 FPG), wie am 05.10.2017 von Beamten der Fremdenpolizei, 4020 Linz, Nietzschestraße 33 festgestellt wurde, seit 6.5.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten werden dürfen. Sie sind nicht aufgrund 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. Weder sind Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch besteht 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 Anzeigenbestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG und keine Anzeigenbestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten inne, und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Der Aufenthaltstitel „Studierende" wurde Ihnen vom Magistrat der Stadt Villach entzogen. Sie wurden bereits einmal r.k. wegen diesem Delikt bestraft.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der Fremdenpolizei, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

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

Mit Aufforderung vom 19.09.2017 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.
In der Rechtfertigung vom 2.10.2017 gaben sie durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter folgende Stellungnahme ab:
Dem BW kommt zur Zeit eine Aufenthaltsberechtigung als Studierender zu, selbst wenn dem nicht so wäre, würde der Betreffende alle Voraussetzungen erfüllen, wieder eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen.

Gemäß § 120 Abs. 1a 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 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 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.

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Sie sind nicht aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zum Aufenthalt berechtigt. Sie sind auch nicht Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels und kommt Ihnen ein Aufenthaltsrecht nach den asylrechtlichen Bestimmungen nicht zu. Weiters wurde für Sie keine Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgestellt.
Von der Landespolizeidirektion Oberösterreich erfolgte mit GZ VStV/915301559324/2015 bereits eine rechtskräftige Abstrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet.

Für die erkennende Behörde steht daher fest, dass Sie sich tatsächlich unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, 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.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie halten sich seit knapp 2 Jahren, also relativ kurz, in Österreich auf.
Sie haben in Österreich keine Familienangehörige oder Lebenspartnerinnen. Es besteht kein Familienleben.
Sie haben in Österreich von September 2015 bis 10.11.2016, also knapp 14 Monate, studiert, dann wurde Ihnen von Fachhochschule Kärnten mit 10.11.2016 die Zulassung für das Studium entzogen.
Sie haben kein Einkommen, finanziell werden Sie von Ihrer Mutter, die in Nigeria lebt, unterstützt.
Sie gehen keiner Beschäftigung in Österreich nach.
Sie haben kaum Deutschkenntnisse.
Sie haben Freunde, zu denen Sie Kontakt pflegen.
Betreffend Ihre Person konnte kein außergewöhnliches Privatleben in Österreich festgestellt werden.
Ihre Gattin, Ihr Kind, Ihre Mutter und ca. 20 Geschwister leben in Nigeria.
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. Im ordentlichen Verfahren sind 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen. Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

Zur Strafhöhe ist außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für Übertretungen nach § 120 Abs. 1a FPG, wenn wegen einer solchen Tat bereits einmal eine rechtskräftige Bestrafung vorliegt, 7.500 Euro beträgt, die verhängte Geldstrafe von 2.500 Euro ist die vom Gesetz vorgesehene Mindeststrafe. Somit wurde der Strafrahmen mit nur einem Drittel ausgeschöpft. Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
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.

Die verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 7. November 2017, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Die Entscheidung wird im vollen Umfang angefochten.
Begründet wird mit inhaltlich falscher Entscheidung und mangelhafter Verfahrensführung.

Näher wird ausgeführt:
I.
(Sachverhalt Verfahrenslauf, zusammengefasst:)

Der BF stammt aus Nigeria und kam legal als Student nach Österreich. Der Aufenthaltstitel als Student wurde mit Bescheid vom Rathaus Villach vom 24.01.2017 entzogen. Dagegen wurde vom BF ein Rechtsmittel eingebracht (Strittig ist, ob von der Behörde das Rechtsmittel als solches gewertet wurde bzw. ob der betreffende Schriftsatz als Rechtsmittel zu werten ist).

Der BF ist aktuell ordentlicher Student in der J Universität.

Vom BFA wurde ua eine Rückkehrentscheidung erlassen. Diese ist nicht rechtskräftig, da die Beschwerde anhängig ist.

Die belBeh wirft dem BF einen unerlaubten Aufenthalts am 06.05.2017 vor.

(Inhaltlich falsche Entscheidung, mangelhafte Verfahrensführung:)

Dabei wird übersehen dass der BF ein Rechtsmittel gegen den Bescheid vom Rathaus Villach eingebracht hat und über dieses noch nicht entschieden wurde. Bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens kommt dem BF ein Aufenthaltsrecht zu. Diese Rechtsansicht wurde auch in der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung des BFA dargelegt. Diese Beschwerde ist ebenfalls anhängig.

Tatsächlich hat der BF keine andere Möglichkeit, als gegenwärtig im Bundesgebiet zu verbleiben, eben weil er sein ordentliches Studium fortführen muss, um den gewünschten und erforderlichen Erfolg zu erlangen.

Dazu kommt, dass er durch das Rechtsmittel gegen den Entzug der Aufenthaltsberechtigung immer noch einen aufrechten Aufenthaltstitel vorweisen kann.

Die belBeh hat daher nicht ausreichend ermittelt, sondern nur nach einer oberflächlichen Sicht ein Straferkenntnis erlassen.

Dazu kommt, dass die Strafhöhe und die angedrohte Freiheitsstrafe unverhältnismäßig ist.

Warum sollte der unbescholtene ordentliche Student ein so hohe Strafe von 2.500,- Euro bezahlen.

Allenfalls hätte mit einer Verwarnung oder Manuduktion das Auslangen gefunden werden können.

III:
(Anträge:)
Beantragt wird daher, nach mündlicher Verhandlung und Durchführung der beantragten Beweise die bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben, in eventu die Strafhöhe zu reduzieren.

Diesbezüglich wird eine Änderung der gesetzlichen Regelungen angeregt. Denn es wäre für die Gesellschaft nutzbringender, wenn in Fällen wie dem gegenständlichen mildtätige und gemeinnützige Organisationen profitieren könnten. Eine Ersatzhaft führ bloß zu einer Belastung für den Steuerzahler.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3.1. Mit Schreiben vom 13. November 2017 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

3.2. Zur Klärung, ob das Verfahren zur Entziehung des Aufenthaltstitels rechtskräftig abgeschlossen worden ist, gab die Vertreterin der belangten Behörde am 27. November 2017 bekannt, dass das in englischer Sprache und allgemein gehaltene Schreiben des Bf nicht als Rechtsmittel gewertet worden ist. Am selben Tag teilte der Vertreter des Bf mit, dass der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen werde und im Anschluss daran übermittelte er per E-Mail die Kopie eines in englischer Sprache formulierten Schreibens, das vom Bf an die Aufenthaltsbehörde (Magistrat Villach) gerichtet worden war (31. Jänner 2017).

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen.

4.2. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt war und im Verfahren lediglich eine Rechtsfrage aufgeworfen war, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

abgesehen werden. Zudem wurde der ursprüngliche diesbezügliche Parteienantrag am 27. November 2017 zurückgezogen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt und nachfolgenden ergänzenden Ermittlungsergebnissen aus.

Die Eingabe des Bf vom 31. Jänner 2017 wurde von der Aufenthaltsbehörde nicht als Rechtsmittel gewertet. Dieser Ansicht hat der Bf im Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde (Strafverfügung vom 20. April 2017, VStV/917300610868/2017) nicht widersprochen. Die entsprechende Strafverfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

II.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig. Auch wenn der Bf in diversen Verfahren die Rechtskraft des Entziehungsbescheides in Frage stellt, lässt sein Beschwerdevorbringen erkennen, dass er sich selbst nicht sicher ist, ob die Eingabe vom 31. Jänner 2017 als Rechtsmittel gewertet werden kann. Ein Blick in das Schreiben (Form und Inhalt) lässt nur den Schluss zu, dass die Aufenthaltsbehörde nachvollziehbar davon ausgegangen ist, dass kein Rechtsmittel vorlag. Bestätigung findet diese Ansicht in der weiteren Vorgangsweise des Bf, seinem „Neuanfang“ in Oberösterreich und der Nichtvornahme eines Rechtsmittels gegen das vorangegangen Verwaltungsstrafverfahren.

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung 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.

Nach § 24 Abs. 1 NAG sind Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge.

2.1. Zunächst steht unbestritten feststeht, dass dem Bf der Aufenthaltstitel durch die örtlich zuständige Stelle entzogen worden ist. Den Sachverhaltsfeststellungen und der Beweiswürdigung folgend ist der Entzugsbescheid in Rechtskraft erwachsen.

Dass der Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum über einen sonstigen Aufenthaltstitel verfügt habe, wurde von ihm nicht vorgebracht und ist auch nicht hervorgekommen.

Der Bf stellte zwar bei der örtlich zuständigen Behörde (Magistrat Linz) am 12. September 2017, GZ AEG/67604, einen Verlängerungsantrag, aber im Hinblick darauf, dass er im Zeitpunkt der Antragsstellung über kein Aufenthaltsrecht verfügt hat, ist dieser Antrag nicht als Verlängerungsantrag sondern als Erstantrag zu werten. Der Bf kann sich daher nicht auf § 22 Abs. 1 NAG berufen und ein Aufenthaltsrecht aus dieser Bestimmung ableiten.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen. Die belangte Behörde hat sich in der Begründung umfassend damit auseinandergesetzt und dabei dargestellt, dass dem Bf von der FH Kärnten die Zulassung für das Studium bereits im November 2016 entzogen worden ist. Für den Bf sprechende Gründe sind nicht hervorgekommen und wurden auch vom Bf nicht ins Treffen geführt.

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.

Ohne auch nur ansatzweise die Feststellungen zur Rechtskraft des Entzugsbescheides inhaltlich in Frage zu stellen geht der Bf begründungslos davon aus, dass ein Beschwerdeverfahren anhängig sei. Dass es sich dabei um ein schlichtes Negieren von Tatsachen handelt und fortgesetzt eine nicht nachvollziehbare Behauptung aufgestellt wird, lässt sich eindeutig aus dem Verhalten des Bf erschließen. Wäre der Bf tatsächlich von seiner Ansicht überzeugt, hätte er frühzeitig die entsprechenden verfahrensrechtlichen Schritte gesetzt und auch ein Rechtsmittel gegen die Strafverfügung vom 20. April 2017 ergriffen. Der Bf konnte somit mangelndes Verschulden nicht glaubhaft machen.

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

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.

4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängte. Die einschlägige rechtskräftige Verwaltungsübertretung wurde im Verfahren nicht in Frage gestellt. Inwieweit daher die Strafhöhe und die „Freiheitsstrafe“ unverhältnismäßig sein sollen und der Bf als unbescholten anzusehen sei, entbehrt der Nachvollziehbarkeit.

Von einem deutlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weshalb auch die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung durchaus zu bestätigen war.

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

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.

5.2. In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 500 Euro) 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

Mag. Stierschneider