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-700253/6/MB/BD

Datum:
Linz, 23. April 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des S B, geb x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H B, M, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. Februar 2017, GZ: VStV/917300118024/2017, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Geldstrafe auf 250,- Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf je 36 Stunden herabgesetzt wird. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt 25,- Euro.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu tragen.

II. 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 vom 21. Februar 2017, GZ: VStV/917300118024/2017, 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 drei Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie halten sich, wie am 24.01.2017 um 10.00 Uhr in L, N, Fremdenpolizei festgestellt wurde, zumindest seit 6.05.2013 bis 24.01.2017 als Fremde (2 Abs 4 Z 1 FPG) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßig Einreise Voraussetzung ist. Außerdem dürfen während des Aufenthalts 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 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt. Des weiteren waren Sie auch nicht Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels, einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten, einer Entsendebewilligung, einer EU-Entsendebestätigung, einer Anzeigebestätigung nach § 3 Abs. 5 AuslBG oder einer Anzeigebestätigung nach § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten. Somit liegen keine Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt vor.
Das Asylverfahren war mit 6.5.2013 r.k. neg. abgeschlossen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde u.a. aus:
„Mit Strafverfügung der LPD OÖ vom 25. 01 2017, wurde über Sie gemäß § 120 Abs. 1a FPG, BGBl. 100/2005 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 500,-- Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Sie hielten sich zumindest vom 06.05.2013 bis 25.01.2017 als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da das Asylverfahren in II.Instanz, verbunden mit einer Ausweisung, seit 06.05.2013 r.k. neg. abgeschlossen ist.

Im angeführten Tatzeitraum waren Sie weder auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz noch auf Grund asylrechtlicher Bestimmungen, zwischenstaatlicher Vereinbarung, bundesgesetzlicher Vorschriften oder Verordnung zur Niederlassung oder zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Des weiteren waren Sie auch nicht Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels, einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten, einer Entsendebewilligung, einer EU-

Entsendebestätigung, einer Anzeigebestätigung nach § 3 Abs. 5 AuslBG oder einer Anzeigebestätigung nach § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten. Sie hatten kein Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz

Im Bescheid des Asylgerichtshofes ist Ihnen eine Information über die Verpflichtung zur Ausreise nachweislich zugestellt worden. Dieser Ausreiseverpflichtung sind Sie nicht nachgekommen.

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie Sich vom 06.05.2013 bis zumindest bis 25.01.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten haben. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung iSd. § 31 FPG gewesen sind. Der illegale Aufenthalt stelle eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1a iVm. § 31 Abs. 1 FPG dar, für die Sie Sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage gehe die Behörde davon aus, dass Sie die ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Gegen die Strafverfügung der LPD ÖO vom 25.01.2017 brachten Sie rechtzeitig Einspruch ein.

Sie beantragen das eingeleitete Strafverfahren einzustellen, bzw. die Entscheidung des BFA abzuwarten.

Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2012, 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 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.

Im vorliegenden Fall ist zunächst völlig unbestritten, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet im vorgeworfenen Tatzeitraum von 06.05.2013 (rechtskräftig negativer Abschluss des Asylverfahrens) bis 25.01.2017 ohne gültigen Aufenthaltstitel bzw. sonstigen Rechtstitel - somit illegal im Bundesgebiet erfolgte. Es liegt unbestrittener Maßen keine der Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 FPG vor.

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).

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.

Sie wenden nun ein, dass ihnen das objektiv strafbare Verhalten nicht subjektiv vorgeworfen werden könne und verweisen diesbezüglich auf die Antragstellung gemäß § 55 AsylG. aus dem Jahr 2016.

Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren am 06.05.2013 nach Prüfung durch den Asylgerichtshof, der die Fluchtgründe materiell erörterte, rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand, worauf Sie auch im Bescheid des AGH explizit hingewiesen wurden. Des darauf folgenden illegalen Aufenthalts mussten Sie Sich also klar bewusst gewesen sein.

Das Erkenntnis des Bundesasylamtes - nunmehr über 36 Monate hinweg ignorierend - das ja die Ausreiseverpflichtung explizit anführte, verharrten Sie somit im Bundesgebiet und haben alleine dadurch schon fahrlässig gehandelt, zumal eine mit der Rechts- und Werteordnung vertraute Person hier schon ohne weiteres die tatsächliche rechtliche Lage erfasst und sich dementsprechend verhalten haben würde.

Im Grunde haben Sie ausschließlich die Entscheidung des Asylgerichtshofes in Frage

gestellt.

Ergänzend ist auszuführen, dass gemäß § 58 Abs.13 AsylG. Anträgen gemäß § 55 AsylG. kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz begründen. Ebenso stehen sie der Erlassung oder Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen nicht entgegen und können daher in fremdenpolizeilichen Verfahren keine aufschiebende Wirkung entfalten.

Sie haben offenbar lediglich darauf vertraut nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen. Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Sie übersehen auch, dass es (im hier relevanten Tatzeitraum) durchaus ihre Pflicht gewesen wäre, aktiv die Beischaffung des Reisepasses zu betreiben, denn es kann ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

Gemäß § 19 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 "§§ 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.

Hinsichtlich der Strafhöhe ist anzumerken, dass ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

Betreffend die außerordentliche Strafmilderung ist festzuhalten, dass, auch wenn man die bisherige Unbescholtenheit als Milderungsgrund anerkennt, diese jedenfalls nicht zu einem klaren Überwiegen führen kann, da der von der Strafnorm angesprochene Unrechtsgehalt des Handelns keinesfalls erheblich gemildert wird, indem man den illegalen Aufenthalt aufrecht erhaltend nach Alternativen einer dauerhaften Verbleibemöglichkeit beschreitet.
Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also ebenfalls nicht „
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den rechtsfreundlichen Vertreter des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 4. April 2017, in welcher der Antrag gestellt wird, eine mündliche Verhandlung

anzuberaumen und durchzuführen sowie das gegenständliche Straferkenntnis der belangten Behörde ersatzlos zu beheben, in eventu eine Ermahnung auszusprechen und von einer Strafverhängung abzusehen, in eventu die Strafen angemessen herabzusetzen.

3. Mit Schreiben vom 10. April 2017 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Parteienvorbringen. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt aus dem Akt ergibt und zudem kein Verhandlungsantrag mehr vorliegt.

2. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgender S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf stellte am 17. Juni 2012 bei der EAST-West zusammen mit seinen Familienangehörigen (K B, B B , B B) einen Asylantrag. Dieser Antrag wurde am 5. November 2013 rechtskräftig negativ erledigt. Der Bf hat darüber hinaus kein anderweitiges Aufenthaltsrecht oä. Mit Schreiben vom 17. Jänner 2017 begehrte der Bf die Übermittlung von Standesurkunden durch die Botschaft von A. Eine Antwort hat der Bf nicht erhalten. Dass sich der Bf vor diesem Zeitpunkt um entsprechende Urkunden bemüht hat, kann nicht festgestellt werden. Weiter ist zu erkennen, dass die Familie B insgesamt einige Unterstützungserklärungen vorweist. Darin wird einerseits beschrieben, dass die Familie im Ort gut integriert ist, ehrenamtliche Tätigkeiten ausübt und die beiden Söhne sehr gut Deutsch sprechen und sowohl in der Schule, als auch beim ortsansässigen Fußballverein sehr gut aufgenommen werden. Auch ergibt sich, dass der Bf bereits eine Einstellungszusage als Fleischerlehrling hatte. S und B B haben zudem einen Arbeitsvertrag unter aufschiebender Bedingung von der AE S GmbH als Hilfsarbeiter vorzuweisen. Der Bf erlangte zudem das Zertifikat B1. Weitere integrative Elemente im Hinblick auf K bzw. O B können nicht festgestellt werden. Der Bf stellte zudem einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen, welcher vom BFA mit Entscheidung vom 13.9.2017 negativ beschieden wurde. Ebenso wurde die Rückkehrentscheidung und Abschiebung für zulässig erklärt.

III.

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

2. Zunächst ist festzuhalten, dass als unstrittig zu erkennen ist, dass der Bf keinen Titel- oder sonstiges Aufenthaltsrecht ins Treffen führen kann. Er hält sich sohin seit dem 5. November 2013 rechtswidrig in Österreich auf. Gem. § 58 Abs. 13 AsylG begründen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. §§ 55 bis 57 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht.

2.1. 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) jedoch zudem 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.

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.

Im vorliegenden Fall ist zunächst zu erkennen, dass die Asylantragstellung im Jahr 2012 gelegen ist. Ca. 1 Jahr später lag bereits eine rechtskräftig negative Entscheidung vor und die Duldung auf dem Staatsgebiet Österreich endete. Insofern war der Bf ab diesem Zeitpunkt rechtswidrig aufhältig.

Weiter ist zu erkennen, dass das Familienleben des Bf nicht in Österreich entstanden ist, sondern im Heimatstaat. Der Bf und sein Bruder sind in den Jahren 2000 und 1999 in ihrer Heimat geboren worden und als Jugendliche nach Österreich eingereist. Das Privatleben des Bf entstand in Österreich ab dem Jahr 2013 auf Basis eines rechtswidrigen Aufenthaltes und ist dementsprechend gering zu bewerten. Über die mit dem Bf nach Österreich eingereisten Familie, hinausgehende Familienmitglieder oder sonstige Verwandte sind in Österreich nicht vorhanden. Besondere integrative Elemente sind zwar beim Bf selbst zu erkennen, werden aber durch deren Entstehen auf Basis des rechtswidrigen Aufenthalts stark reduziert. Zudem bewirkt vor diesem Hintergrund die Dauer von ca. 6 Jahren Aufenthalts in Österreich kein anderes Ergebnis.

Der Bf hat sich auch im Tatzeitraum nicht ausreichend darum bemüht, Reisedokumente oder ähnliches zu erhalten.

Aufgrund des vorliegenden illegalen Aufenthalts des Bf in Österreich sowie der in der Gesamtbetrachtung nicht vorliegenden Verletzung des Art 8 EMRK ist das Tatbild des § 120 Abs. 1a FPG sohin als erfüllt anzusehen.

3. 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).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung, die im vorliegenden Fall zweifellos vorliegt und auch nicht in Abrede gestellt wird.

4. 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.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die Mindeststrafe verhängt. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe um die Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Im Falle des Bf reicht im Sinne der letztzitierten Bestimmung bereits deren Minderjährigkeit über den überwiegenden Tatzeitraum des Dauerdeliktes aus, um die vom Gesetzgeber verhängte Mindeststrafe für einen großen Zeitraum unterschreiten zu dürfen. Straferschwerungsgründe sind nicht ersichtlich, weshalb sich die Unterschreitung der Mindeststrafe rechtfertigen lässt. Zusätzlich dazu ist hinsichtlich des Unwertes der Tat zu erkennen, dass der im Hinblick auf den Bf als gemindert anzusehen ist, da nicht erkannt werden kann, dass der Bf Initiator der Reisebewegung war. Es ist vielmehr hier davon auszugehen, dass der Bf bloß im Familienverband mitgezogen wurde.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es schon bereits daran, als die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – nämlich die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens – nicht im Sinne des § 45 Abs 1 Z 4 VStG als gering angesehen werden kann.

5. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Beantwortung der Frage, ob konkret die Bf ein Integrationsmaß aufweisen, welches eine Bestrafung nach § 120 Abs 1a FPG unzulässig machen würde, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und die Entscheidung im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht.

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 e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter