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-700259/2/MB/BD

Datum:
Linz, 10. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des H G, geb. X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, R, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. März 2017, GZ: VStV/917300047006/2017, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde vollinhaltlich bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 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 vom 9. März 2017, GZ: VStV/917300047006/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde sprach darüber wie folgt ab:
„1. Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 10.01.2017 um 11:23 Uhr von Beamten der Polizeiinspektion O auf der Polizeiinspektion O festgestellt wurde, seit mindestens 13.12.2016 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.
Ihr Visum C, welches von der italienischen Botschaft in Ankara am 28.11.2016 für touristische Zwecke für den Zeitraum vom 08.12.2016 bis 27.12.2016 ausgestellt wurde, berechtigte Sie 5 Tage im Schengenraum aufhältig zu sein. Ihre Einreise erfolgte, lt. Einreisestempel im Reisepass, am 08.12.2016.
Am 19.12.2016 stellten Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, einen Antrag auf einen „Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe". Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründet dieser Antrag jedoch kein Aufenthalts- oder Bleiberecht."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der Polizeiinspektion O, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

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

Gegen die Strafverfügung vom 26.01.2017 wurde von Ihrem Rechtsvertreter fristgerecht am 08.02.2017 ein Einspruch eingebracht.
In diesem Einspruch wurde die Einleitung des ordentlichen Ermittlungsverfahrens beantragt
Mit Aufforderung vom 13.02.2017 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von 2 Wochen nach 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. Diese Aufforderung wurde Ihrem Rechtsanwalt am 16.02.2017 zugestellt.
Von Ihrem Rechtsvertreter wurde fristgerecht folgende Stellungnahme abgegeben:
‚Gem. § 48 Verwaltungsstrafgesetz sind in einer Strafverfügung unter anderem die Zeit und der Ort der Begehung der Verwaltungsstraftat anzuführen. Dem entgegen fehlt der Ort der Begehung. Das gesamte Bundesgebiet kann nicht als Ort der Begehung angenommen werden. Dies würde nämlich dazu führen, dass verschiedene Behörden für denselben Zeitraum bzw. desselben Tag Strafverfügungen erlassen könnten. In der Strafverfügung wird lediglich angeführt, dass Beamte der Polizeiinspektion O, welche von der Gemeinde O informiert worden wären, am 10.1.2017 um 11:23 Uhr die Unrechtmäßigkeit meines Aufenthaltes festgestellt hätten. Da die Marktgemeinde O unmittelbar an der Staatsgrenze liegt und auch die Zollamtsstraße zur Grenzbrücke führt, kann ich im Tatzeitraum genauso gut im benachbarten Deutschland mich aufgehalten haben. So blickt jedoch nicht die Republik Österreich mich wegen eines allenfalls illegalen Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland zu bestrafen. Zwischen O und der benachbarten Gemeinde B existiert derzeit keine Grenzkontrolle.
Im Übrigen bin ich zur Unterstützung meiner kranken Eltern länger in Österreich geblieben, um denen die Übersiedlung in ein Pflegeheim zu ersparen.‘

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. Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich mindestens seit 13.12.2016 (Ablauf des italienischen Touristenvisums) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinne des § 31 FPG sind. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1 FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Das FPG enthält keine 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 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.

Zunächst ist festzustellen, dass das von der italienischen Botschaft in Ankara ausgestellte Visum C im Zeitraum vom 08.12.2016 bis 27.12.2016 für 5 Tage gültig war.

Ihre Einreise erfolgte in Italien, It. Einreisestempel im Reisepass, am 08.12.2016.

Dass Ihr Aufenthalt mit 13.12.2016 nicht mehr rechtmäßig war, muss Ihnen also klar bewusst gewesen sein. Sie verbleiben aber nach wie vor 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 hätte.

Am 19.12.2016 stellen Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einen Antrag auf Erteilung eines ‚Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe'. Dieser begründet jedoch gem. § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht.

Am 10.01.2017 haben Sie Ihren Wohnsitz in O im Gemeindeamt O angemeldet.

Beim Kopieren Ihres Reisepasses fiel der Gemeindebediensteten auf, dass Ihr Visum abgelaufen ist. Nach Rücksprache mit dem BFA erstatte sie am 10.01.2017 auf der Polizeiinspektion O eine Anzeige.

In der Rechtfertigung begründen Sie Ihren illegalen Aufenthalt nur damit, dass Sie Ihren Eltern die Übersiedelung in ein Altersheim ersparen wollen.
Der Aufenthalt von Fremden in Österreich unterliegt jedoch Regeln nach dem Fremdenrecht. Wenn sich nun Fremde länger als die im Visum angegebenen Tage im Bundesgebiet aufhalten und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen, läuft dies massiv einem geordneten Fremdenwesen zuwider.

Ihren persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt in Österreich steht somit das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gegenüber; diesem gewichtigen öffentlichen Interesse kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu.
Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach Ablauf eines Visums nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.
Weiters führen Sie im Einspruch aus, dass in der Strafverfügung der Ort der Begehung fehlt und dass sich die Marktgemeinde O unmittelbar an der Staatsgrenze liegt und auch die Zollamtstraße zur Grenzbrücke führt, sodass Sie sich im Tatzeitraum genauso gut im benachbarten Deutschland aufhielten hätten können.
Dazu wird erwähnt, dass der Ort der Begehung nun im Straferkenntnis ganz genau angegeben wurde und somit die Mangelhaftigkeit saniert ist.
Die Tatzeit wurde mit 10.01.2017, 11:23 angegeben, dies ist jener Zeitpunkt, wo der Polizeibeamte festgestellt hat, dass Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht rechtmäßig ist. Es wurde nicht festgestellt, ob Sie sich zu diesem Zeitpunkt gerade in Deutschland oder Österreich aufgehalten haben.
Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre daher 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 nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich im angeführten Zeitraum unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten haben 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 durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.

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 2.500 Euro beträgt, die verhängte Geldstrafe von 500 Euro ist die vom Gesetz vorgesehene Mindeststrafe. Somit wurde der Strafrahmen mit nur 20 % ausgeschöpft. Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen. Im Hinblick auf die Tatumstände und dass nunmehr ein legaler Aufenthalt vorliegt, kann mit der Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe von 500 Euro das Auslangen gefunden werden. Von der Anwendung des § 45 VStG war Abstand zu nehmen, weil im konkreten Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist.
Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.
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.
Bei Vorliegen besonders triftiger Gründe können Sie bei der ha. Behörde eine Ratenzahlung beantragen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Mit Schreiben vom 11. April 2017 erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte darin wie folgt aus:
„I. Beschwerde Gegenstand und Beschwerdeerklärung

Ich erhebe gegen das Straferkenntnis des LPD OÖ vom 9.3.2017, zugestellt am 14.3.2017 innerhalb offener Frist

Bescheidbeschwerde

an das Landesverwaltungsgericht.

Mit einem italienischen Touristenvisum mit einer Gültigkeit von fünf Tagen bin ich im Schengengebiet eingereist und zu meinen Eltern, die krank und betagt sind, gefahren. Nach Ablauf des Visums habe ich einen Antrag nach § 55 Asylgesetz gestellt, über den noch gar nicht entschieden wurde. Am 9.1.2017 habe ich mich beim Meldeamt in O angemeldet. Mit Straferkenntnis vom 9.3.2017 wurde ich wegen illegalen Aufenthalts seit mindestens 13.12.2016 bestraft. Ich soll seit mindestens 13.12.2016 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet sein.

II. Zulässigkeit der Beschwerde

Gegen dieses Straferkenntnis ist innerhalb von vier Wochen eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht möglich. Postaufgabe erfolgt am 11.4.2017, also am letzten Tag.

III. Beschwerdebegründung

Nach der Fristenberechnung im AVG wäre bei einer Einreise am 8.12.2016 und einer fünftägigen Frist der Aufenthalt ab 14.12.2016 illegal. Der Aufenthalt am 13.12.2016 wäre noch straffrei. Wie am 10.1.2017 um 11.23 Uhr festgestellt werden kann, wo ich mich zwischen 8.12. und 10.1.2017 aufgehalten habe, wenn ich in Italien gelandet bin, ist rätselhaft. Ich habe mich nachweislich am 9.1.2017 an der Adresse Z in O angemeldet. Tatsächlich war ich am 19.12.2016 beim Bundesamt, um einen Antrag zu stellen. Bislang wurde keine Ausweisung erlassen bzw. keine Rückkehrentscheidung. Aufgrund des Artikel 8'EMRK überwiegen die privaten Interessen die öffentlichen Interessen, weshalb keine Rückkehrentscheidung erlassen werden kann.

Mein Aufenthalt kann daher auch nicht rechtswidrig sein, weil mir aus Gründen des Privat- und Familienlebens eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen ist. Meine Eltern sind auf meine Pflege und Betreuung ständig angewiesen und wollen nicht in ein Pflegeheim kommen.

IV. Beschwerdeantrag

Es wird daher beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 6. Februar 2014 legte die Landespolizeidirektion Oberösterreich den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Verwaltungsakt der belangten Behörde. Zudem wurden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein aktueller Auszug des zentralen Fremdenregisters mit Stichtag: 10. Jänner 2018 und eine aktuelle Meldeauskunft durchgeführt. Hieraus ist ersichtlich, dass der Bf zumindest seit dem 9. Jänner 2017 dokumentiert in Österreich aufhältig ist. Der Bf stellte zudem einen Antrag auf Zuerkennung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen. Dieser Antrag wurde mit 11. August 2017 abgewiesen und vom Bf in Beschwer gezogen. Mit selben Datum wurde über den Bf eine Rückkehrentscheidung erlassen und ausgesprochen, dass eine Abschiebung zulässig sei. Diese Entscheidungen wurden vom Bf ebenso in Beschwer gezogen.

Ab 11.8.2017 wurde dem Bf die Frist zur freiwilligen Ausreise gegeben. Bis dato ist der Bf nicht ausgereist und findet sich eine aufrechte Meldung in O.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung zunächst von dem unter den Punkten I und II. 1 dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

3. Zusätzlich zu der vom Bf angegeben Pflegebedürftigkeit seiner Eltern werden vom Bf keinerlei weitere Argumente im Hinblick auf Art 8 EMRK vorgebracht und finden sich auch keine Anhaltspunkte dafür im sich daraus ergebenden unstrittigen Sachverhalt. Eine Erkundungsbeweisführung muss vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht erbracht werden (s dazu *Brandstetter/Larcher/Zeinhofer*, Die belangte Behörde, Rz 210).

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 144/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2.500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;

5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

2. Zunächst ist festzuhalten, dass der Bf von der italienischen Botschaft in Ankara ein Visum C ausgestellt bekommen hat, welches im Zeitraum von 8. Dezember 2016 bis 27. Dezember 2016 eine Gültigkeit von 5 Tagen aufweist. Der Einwand der Fristrechnung nach AVG geht sohin dem Grund nach fehl, da eben keine Frist, sondern eine Gültigkeit betroffen ist.

2.1. Zudem ist unbestritten, dass der Bf lt. Einreisestempel im Reisepass des Bf am 8. Dezember 2016 in Italien eingereist ist. Insofern endet die Gültigkeit mit dem 12. Dezember 2016. Der Aufenthalt beginnend mit dem 13. Dezember 2016 ist sohin nicht vom Visum gedeckt und mangels sonstigem Titel o.ä. rechtswidrig. Gem. § 58 Abs. 3 AsylG begründet auch der Antrag des Bf gem. § 55 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht.

2.2. Nach der jüngeren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Rahmen der objektiven Tatseite aber auch stets das Privat- und Familienleben eines Beschuldigten zu überprüfen (s dazu instruktiv VwGH vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/21/0049).

Der Bf hat erst mit 10. Jänner 2017 seinen Wohnsitz in Österreich – bei seinen Eltern – genommen. Insofern kann erst seit diesem Zeitpunkt ein Privat- und Familienleben in Österreich bestand haben. Zudem ist hier zu bemerken, dass der Bf dieses Privat- und Familienleben auf Basis eines unsicheren Aufenthaltsstatus gebaut hat. Weiter ist zu erkennen, dass auch bei Unterbringung der Eltern in einem Pflegeheim die Möglichkeit besteht, das Privat- und Familienleben aufrecht zu erhalten, indem der Bf die Eltern regelmäßig besucht. Auch kann nicht erkannt werden, dass die Unterbringung in einem (Alten)pflegeheim Art 8 EMRK widerspricht.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass der Bf nicht das Maß an Integration erreicht hat, dass das Vorliegen der objektiven Tatseite ausschließen könnte.

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.

3.3. Der Bf legt nun keine derartigen Anhaltspunkte initiativ dar.

4. Vor dem Hintergrund des § 19 VStG ist zunächst zu erkennen, dass – wie der Verwaltungsgerichtshof oftmals ausgesprochen hat (vgl. u.a. VwGH vom 19. Februar 1997, Zl. 96/21/0516) an der Einhaltung jener Normen, welche die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln ein hohes öffentliches Interesse bestellt, da durch die Nichteinhaltung derartiger Normen die öffentliche Ordnung maßgeblich beeinträchtigt wird. Insofern beeinträchtigt diese Tat des Bf dieses Rechtsgut erheblich, obschon erkannt werden muss, dass der hier vorgeworfene Tatzeitraum gering ist. Zudem muss mit der belangten Behörde erkannt werden, dass der Bf als unbescholten gilt, kein Einkommen und kein Vermögen ins Treffen führt. Es ist sohin hierdurch gerechtfertigt eine Strafe in der Höhe der Mindeststrafe zu verhängen.

5. Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe kann hingegen nicht angedacht werden, da es nicht zu einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen kommt (vgl. § 20 VStG).

6. In diesem Sinn war dem Bf auch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe aufzuerlegen (vgl. § 52 VwGVG).

7. Abschließend gilt es zudem darauf hinzuweisen, dass eine Ratenzahlungsmöglichkeit durch den Bf bei der belangten Behörde vorzubringen ist.

IV.

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 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