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-700314/6/MB/BD

Datum:
Linz, 12. März 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 M B D, vertreten durch M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 2. Dezember 2016, GZ: VStV/916301704245/2016, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde 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 2. Dezember 2016, GZ: VStV/916301704245/2016, 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 3 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde sprach darüber wie folgt ab:
„Sie halten sich, wie am 11.11.2016 in 4020 Linz, Nietzschestraße 33, Fremdenpolizei festgestellt wurde, als Fremder (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.
Im Zuge des Asylverfahrens wurde gegen Sie gem. § 52 Abs.2 Z. 2 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen, die mit 6.7.2016 rechtskräftig wurde.
Es wurde Ihnen eine Frist von 2 Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung für Ihre freiwillige Ausreise eingeräumt.
Sie hätten somit spätestens am 20.7.2016 Österreich verlassen müssen.“
[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 Landespolizeidirektion Oberösterreich, 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 11.11.2016 brachten Sie fristgerecht einen Einspruch ein. In diesem Einspruch wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt, in eventu von einer Strafverhängung abzusehen, in eventu die Behörde möge neuerlich über die Höhe der Strafe entscheiden, und auf Grund der Einkommensverhältnisse, die Höhe der Strafe geringer ausfallen zu lassen.

Diesen Einspruch begründen Sie wie folgt:
Mit Strafverfügung vom 11.11.2016 wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,- verhängt und damit begründet, dass ich mich mangels Aufenthaltsrecht unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten würde und dadurch § 31 Abs. 1 Z. 1, 2,3,4, 6 und 7 sowie § 120 Abs. 1a FPG verletzt hätte.
Die Asylbehörde hat mir am 16.11.2016 versichert, dass das Verfahren noch im Laufen ist und ich daher als Geduldeter zu betrachten bin.

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 seit Erlassung einer Rückkehrentscheidung, die mit 6.7.2016 rechtskräftig wurde, inklusive einer Frist von 14 Tagen, seit 20.7.2016 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten haben. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinn des § 31 FPG gewesen 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.

Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich tatsächlich im angeführten Zeitraum unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufgehalten 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 an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Sie halten sich seit Anfang 2014 in Österreich auf. Sie gaben an, einen Deutschkurs zu besuchen. Sie legten aber keinerlei diesbezügliche Bestätigungen vor.

Sie bestreiten Ihren Lebensunterhalt im Rahmen der Grundversorgung. Weitere Bindungen oder Anknüpfungspunkte bzw. private Interessen brachten Sie nicht vor. Sie sind strafrechtlich unbescholten. Eine besondere Integration Ihrer Person in Österreich kann nicht erkannt werden.
Festgestellt wird, dass Sie keine familiären Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet haben.

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 nicht 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 hs. Behörde um Ratenzahlung ansuchen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Der Bf erhob in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte darin wie folgt aus:
„Gegen die oben genannte Entscheidung wird binnen offener Frist das Rechtsmittel der

Beschwerde

erhoben. Die Entscheidung wird im vollen Umfang angefochten.

Begründet wird mit inhaltlich falscher Entscheidung und mangelhafter Verfahrensführung.

Näher wird ausgeführt:

I.
(Sachverhalt, Verfahrenslauf:)

Gegen eine Strafverfügung wurde bereits Vorstellung erhoben. Diese -nachfolgend auszugsweise wiedergegebene - Begründung wird zur Begründung der gegenständlichen Beschwerde erhoben:

Gegen den Einschreiter wird der Tatbestand des „ unbefugten Aufenthalts " vorgeworfen Es wäre am 11.11.2016 festgestellt worden, dass er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben hätte.

(Inhaltlich falsche Entscheidung, mangelhafte Verfahrensführung:)

Tatsächlich hat der Einschreiter keine andere Möglichkeit, als gegenwärtig im Bundesgebiet zu verbleiben, da er keine Reisedokumente hat. Dazu kommt, dass er seine Familie nicht altein zurücklassen kann und dies dem Art 8 EMRK widersprechen würde.

Die belBeh hat nicht ausreichend ermittelt.

Dazu kommt dass ihm die Asylbehörde persönlich am 16.11.2016 versichert hat, dass sein Verfahren noch im Laufen ist und er gegenwärtig keinen Antrag gern § 55 AsylG stellen kann.

- Diese Information kann nur so verstanden werden, dass das BFA von einem noch offenen Verfahren ausgeht und gegenwärtig nicht erwartet wird, dass der Betreffende ausreist.

Beweis:
Anfrage beim BFA, Außenstelle Ober Österreich, Derfflingerstraße.

Dem Einschreiter wurde am 16.11.2016 eine Bestätigung ausgefolgt, dass ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gern § 55 AsylG noch nicht gestellt werden kann, weil das Verfahren noch offen ist.

Möglicherweise beabsichtigt das BFA, von Amts wegen einen Aufenthaltstitel zu erteilen.

Jedenfalls ist der Einschreiter gegenwärtig als Geduldeter zu betrachten, da unbestritten kein Reisedokument und kein Ersatzreisedokument vorhanden und auch in absehbarer Zeit keines erlangbar ist.
Die Entscheidung erweist sich schon aus diesen Gründen als unrichtig.

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

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

Beantragt wird daher, nach mündlicher Verhandlung die bekämpfte Entscheidung zu beheben und festzustellen, dass der Einschreiter nicht unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig war bzw ist.

II.
(Inhaltlich falsche Entscheidung, mangelhafte Verfahrensführung:)

Mit dem bisherigen Vorbringen hat sich die beißen offenbar nicht sonderlich genau auseinandergesetzt

Der BF ist unbescholten und gut integriert. Es sind von daher keine Gründe erkennbar, warum er nicht entsprechend den gesetzlichen Möglichkeiten einen Antrag gern § 55 AsylG stellen könnte. Genau dies wurde dem BF von der Behörde aber unter Hinweis auf das gegenständliche Verfahren willkürlich verwehrt.

Mittlerweile konnte der Antrag gern § 55 AsylG dann eingebracht.

Der BF befindet sich in einer gesetzlichen Notsituation.

Er kann ohne Reisedokumente de facto das Bundesgebiet verlassen, gleichgültig ob eine zweiwöchige Frist zur freiwilligen Ausreise abgelaufen ist.

Weiters kann der BF seine Familie nicht alleine zurücklassen.

Er ist mit seiner österreichischen Lebensgefährtin und deren Kind wohnhaft und ordentlich gemeldet Aus Gründen des Anstandes und der Moral kann er seine Familie nicht einfach so verlassen. Die Lebensgefährtin ist auf die Hilfe und Unterstützung des BF im täglichen Leben angewiesen.

Der Name der Lebensgefährtin lautet Brigita Berisha. Das Paar erwartet das erste gemeinsame Kind. Beweis:
Befragung des BF in einer mündlichen Verhandlung Der Lebensgefährtin in einer mündlichen Verhandlung Nachsicht im Akt.

Die belBeh wusste dass der BF privat bei der Lebensgefährtin gemeldet ist. Sie hätte die gegenständlich bekämpfte Entscheidung nicht erlassen dürfen.

III:
(Anträge:)

Beantragt wird daher, nach mündlicher Verhandlung und Durchführung der beantragten Beweise

die bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 27. Juli 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 Verwaltungsakt der belangten Behörde. Zudem wurden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein aktueller Auszug des zentralen Fremdenregisters und eine aktuelle Meldeauskunft durchgeführt. Am 16. Jänner 2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, zu der der Bf samt seiner Vertretung unentschuldigt nicht erschienen sind.

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 dazu ist aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Auskunft des Vertreters der belangten Behörde festzustellen, dass der Bf in seinem Heimatstaat mit einer dort aufhältigen Frau ein Kind hat. Weiter kann nicht festgestellt werden, dass der Bf an der Erlangung von Reisedokumenten bzw. eines HRZ's mitgewirkt hat.

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 sich seit dem 20.7.2016 rechtswidrig im Bundesgebiet aufhält.

2.1. Weiter ist im Hinblick auf das Vorbringen des Bf zu erkennen, dass die Antragstellung gemäß § 55 Abs. 13 AsylG nicht bewirkt, dass der Bf einen Aufenthaltstitel oder ein sonstiges Bleiberecht erhält. Insofern geht die Beschwerdebehauptung an diesem Punkt fehl.

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).

Dazu ist zu erkennen, dass vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK das vom Bf ins Treffen geführt Privat- und Familienleben nicht als ausreichend angesehen werden kann, schließlich ist dieses Familienleben als nicht besonders zeitlich ausgedehnt zu erkennen und auf Basis eines unsicheren Aufenthalts entstanden. Der Bf ist erst seit dem 7.6.2016 bei seiner Lebensgefährtin B B gemeldet.

Zudem ist zu erkennen, dass der Bf auch ein Familienleben im Heimatstaat hat, da er auch dort nach Aussage des Vertreters der belangten Behörde ein Kind mit einer Frau hat.

2.3. Weiter ist zu erkennen, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Bf an der Erlangung eines Heimreisezertifikats oder eines sonstigen Reisedokuments mitwirkt.

2.3.1. 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 eher als nicht ausgedehnt zu werten 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