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

Geschäftszeichen: LVwG-700319/5/MB/JB

Datum: Linz, 5. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A A, geb. x, StA. x, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Juli 2017, GZ: VStV/917300715050/2017, wegen 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 600 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 4. Juli 2017, GZ: VStV/917300715050/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde sprach darüber wie folgt ab:
„Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 09.05.2017, um 07:16 Uhr von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 – Fremdenpolizei Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz festgestellt wurde, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung 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 Asylverfahren ist seit 29.06.2011 rechtskräftig negativ entschieden.
Mit Straferkenntnis der LPD OÖ vom 03.01.2014 wurde über Sie wegen nicht rechtmäßigen Aufenthaltes eine Geldstrafe von € 2.500,00 verhängt. Dieses Straferkenntnis ist seit dem 15.10.2014 rechtskräftig. Ihr Aufenthalt ist seit 16.10.2014 nach wie vor nicht rechtmäßig.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die vorgelegte Meldung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.05.2017 und durch das behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

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

Mit Aufforderung vom 13.06.2017 wurden Sie zur Rechtfertigung binnen 14 Tagen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung

dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.

Die Aufforderung haben Sie persönlich am 19.06.2017 übernommen. Am 30.06.2017 langte bei der hsg. Behörde folgende Stellungnahme ein:

‚Fristgerecht gebe ich Ihnen meine Stellungnahme und danke ich Sie im Voraus für Ihr Verständnis und Ihre Einsicht.

Wie Sie wissen, ich lebe seit 2004 in Österreich bzw. 14 Jahre wohne in Österreich. Während dieser Zeit habe ich Deutsch gelernt und gehe sporadisch arbeiten - sei es als Taglöhner, Flohmarktverkäufer oder als Zeitungs- u. Werbungszusteller. Da ich zur Zeit noch kräftig und kinderlos bin, helfe ich öfter insb. an Wochenenden in Altenheime, Somamärkte und in Kirchen.

Betreffend meiner Aufenthaltsberechtigung möchte ich folgendes geben, dass ich noch auf die Entscheidung des Bundesverwaltung und des Bundesasylamt für Fremdenwesen warte und noch glaube an die Rechtstaatlichkeit und Menschlichkeiten Österreich und Österreicher. Ich bin dieses Jahr 42 Jahre geworden bzw. ich fühle mich schon alt, reif und erfahrener daher ich (meine Einstellung) und mein Leben 180° positiv und nützlich bzw. konstruktiv verändert.

Zuletzt danke ich Sie noch einmal für Ihre Menschlichkeit, Verständnis und Einsicht und verbleibe mit freundlichen Grüßen.‘

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 Ausländerbeschäftigungs-gesetz 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.

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.

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 sind 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 sind 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 haben kein Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz.

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich seit Abschluss Ihres Asylverfahrens (29.06.2011) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung iSd. § 31 FPG gewesen sind. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 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 Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Am 17.12.2013 stellten Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich einen Antrag auf einen ‚Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe'. Mit Bescheid des BFA vom 18.02.2015 wurde Ihr

Antrag abgewiesen. Mit Erkenntnis des BVwG vom 28.02.2017 wurde Ihre Beschwerde zurückgewiesen. Das Verfahren ist am 09.03.2017 in Rechtskraft erwachsen. Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründete dieser Antrag jedoch nie ein Aufenthalts- oder Bleiberecht.

Vom Strafamt der Landespolizeidirektion Oberösterreich erfolgte mit GZ S-6.052/13-2 bereits eine rechtskräftige Abstrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet seit 17.10.2011. Diese Strafverfügung ist seit 04.05.2013 rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.01.2014, GZ S-43.902/13-2 wurden Sie bereits wegen § 120 Abs. 1a FPG iVm § 31 FPG mit € 2.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage) bestraft. Diese Entscheidung wurde mit Erkenntnis des OÖ LVwG vom 02.10.2014, GZ LVwG-700030/7/MB/JB bestätigt und ist seit 15.10.2014 rechtskräftig, weshalb Ihnen mit diesem Erkenntnis ein unrechtmäßiger Aufenthalt ab 16.10.2014 vorgeworfen wird.

Sie wurden also bereits zweimal wegen der gleichen Tat rechtskräftig bestraft. Die nun verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten und Sie die Konsequenz ziehen und ausreisen um den illegalen Aufenthalt endlich zu beenden.

Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren bereits vor sechs Jahren rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Des darauf folgenden illegalen Aufenthalts mussten Sie sich also klar bewusst gewesen sein.

Das Erkenntnis des Asylgerichtshofes - nunmehr seit sechs Jahren hinweg ignorierend - , verharren 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 hätte.

Im Grunde stellen Sie ausschließlich die Entscheidung des Asylgerichtshofes in Frage.

Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

Wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen, läuft dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und ist nicht zu tolerieren.

Es ist zu berücksichtigen, dass Sie illegal in das Bundesgebiet eingereist sind und sich seit 2004 lediglich auf Grundlage eines offenkundig unbegründeten Asylantrages in Österreich aufhalten.

In Ihrem Einspruch berufen Sie sich auf Ihr Privatleben, so müssen Sie darauf hingewiesen werden, dass Ihr Verhalten, dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und dem geordneten Zuzug von Fremden zuwiderlaufen.

Überdies würde es dazu führen, dass Fremde, die die fremdenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen beachten, letztlich schlechter gestellt wären, als Fremde, die Ihren Aufenthalt im Bundesgebiet lediglich durch ihre illegale Einreise und durch die Stellung eines unbegründeten Asylantrages erzwingen, was in letzter Konsequenz zu einer verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung der Fremden untereinander führen würde.

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 öffentliche Ordnung ein hoher Stellenwert zu.

Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.

Es wäre durchaus Ihre Pflicht gewesen und ist es auch immer noch, aktiv die Beischaffung des Reisepasses zu betreiben, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Ihr Asylverfahren ist nun seit sechs Jahren negativ abgeschlossen und es ist Ihnen immer noch nicht gelungen Ihren Aufenthalt in Österreich zu legalisieren. Sie müssen es endlich anerkennen, dass Sie die Erfordernisse für einen legalen Aufenthalt offensichtlich nicht erfüllen und auch nicht werden und als Konsequenz daraus müssen Sie Ihren Aufenthalt in Österreich endlich beenden und ausreisen. Sie können die Behörde nicht jahrelang vor vollendeten Tatsachen stellen und einfach darauf hoffen, nicht abgeschoben zu werden.

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

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.

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 ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens 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.

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.

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 ha. Behörde eine Ratenzahlung beantragen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Mit Schreiben vom 20. Juli 2017 erhob der Bf das Rechtsmittel der Beschwerde und führte darin wie folgt aus:
„Ich nehme Bezug auf unser freundliches, angenehmes und informatives Gespräch und überreiche ich Ihnen wie vereinbart Fristgerecht schriftlich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis von 04.07.2017 und danke ich Sie im Voraus für Ihr Verständnis und Einsicht.

Wie ich Ihnen erzählt habe, ich lebe seit 12 Jahren in Österreich bzw. bin gerade dabei eine Familie zu gründen daher ist meine Aufenthaltsverfahren bei BFI noch nicht abgeschlossen bzw. ich warte auf die Entscheidung der BFI, und damit eine 3000Euro Strafe wird nur meine Fortgeschrittenen Integration zerstören.

Gleichzeitig stelle mich trotzdem bereit den Betrag auf Raten zu zahlen..

Zuletzt ersuche ich Sie höflichst und Aufrichtig mir die Zahlscheine zuzusenden und verbleibe so“

3. Mit Schreiben vom 1. August 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Abweisung des Antrages des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus den Gründen des Art 8 EMRK bestätigt.

5. Am 28. Oktober 2017 wurde der Bf aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich nach A abgeschoben.

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 beigeschafft.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung zunächst von dem unter den Punkten I und II. 1 dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Ergänzend gilt es noch festzustellen, dass seit dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, in dem Art 8 EMRK ausführlich geprüft wurde, keine Veränderungen des Lebenssachverhaltes festgestellt werden können.

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 über keinen Titel verfügt und auch im Tatzeitraum nicht verfügte. Weitere Verfahren, die eine Duldung oder eine ähnliche Situation bewirken, sind dem Landesverwaltungsgericht nicht ersichtlich (Abfrage IZF vom 2.10.2018). Insbesondere ist auch das Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels unter dem Aspekt des Art 8 EMRK rechtskräftig abgeschlossen worden. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Mit 28. Oktober 2017 wurde der Bf nach A abgeschoben.

2.1. Zunächst ist mit Blick auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu erkennen, dass ein Bemühen des Bf, Dokumente zur Heimreise zu erlangen, nicht gegeben ist.

2.2. Weitere, das Tatbild ausschließende Umstände sind nicht erkennbar.

2.3. 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).

Es ist zu erkennen, dass keinerlei Anhaltspunkte im Sinne des Art. 8 EMRK im Akt vorhanden sind die über die Beurteilung durch das BVwG hinausgehen. Auch die nunmehrige Absicht des Bf eine Familie zu gründen, vermag das nicht zu ändern,

zumal lediglich die bestehende Familie von Art 8 EMRK erfasst ist. Zudem sei bemerkt, dass die integrativen Aspekte zudem tatbild- und tatzeitraumbezogen zu bewerten sind und die Integration des Bf auf Basis eines unsicheren Aufenthaltes erfolgte.

2.4. 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. Zudem muss mit der belangten Behörde erkannt werden, dass der Bf nicht als unbescholten gilt, kein Einkommen und kein Vermögen ins Treffen führt. Es ist sohin hierdurch gerechtfertigt eine Strafe in der Höhe knapp über der Mindeststrafe zu verhängen.

5. Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe kann 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter