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-700347/4/BP/JB

Datum:
Linz, 15. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der Z K, geb. x, StA. Bosnien, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. Oktober 2017, GZ: VStV/916300846902/2016, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Oktober 2017, GZ: VStV/916300846902/2016, wurde über die Beschwerdeführerin (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 führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 29.04.2016 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei in L, N, anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, seit 06.07.2015 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.

Lt. Grenzkontrollstempel sind Sie letztmals am 06.04.2015 über Slowenien nach Österreich eingereist. Sie haben somit am 05.07.2015 jene 90 Tage, die Sie sich sichtvermerksfrei innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen im Schengenraum aufhalten dürfen, bereits überschritten. Seit 17.03.2015 sind sie durchgehend in Österreich gemeldet.

Am 12.06.2015 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.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:

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

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

Sie sind Inhaberin eines bosnischen Reisepasses und letztmals am 06.04.2015 über Slowenien nach Österreich eingereist. Als bosnische Staatsbürgerin dürfen Sie sich innerhalb von 180 Tage 90 Tage sichtvermerksfrei im Schengener Gebiet aufhalten (Art. 21 SDÜ). Mit 05.07.2015 haben Sie Ihren sichtvermerksfreier Zeitraum bereits überschritten.

(...)

Am 12.06.2015 stellten Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einen Antrag auf einen „Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe". Dieser Antrag begründet gem. § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht.

Mit Strafverfügung vom 14.06.2016 wurden Sie wegen nicht rechtmäßigen Aufenthaltes bestraft. Dagegen erhob Ihr damaliger Rechtsvertreter Rechtsanwalt Dr. H B, rechtzeitig das Rechtsmittel - Einspruch. Das Vollmachtsverhältnis wurde in der Zwischenzeit aufgelöst.

Diesen Einspruch begründen sie damit, dass sie mit ihrem Sohn rechtmäßig sichtvermerksfrei in Österreich eingereist seien, und sie in Österreich einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) gestellt hätten. Der Antrag sei bereits im Juni 2015 gestellt und darüber noch nicht entschieden worden. Sie würden die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllen. Sie würden ersuchen von einer Bestrafung abzusehen, eine Ermahnung würde das Auslangen finden. Die Entscheidungsverzögerung des BFA könne ihnen nicht zur Last gelegt werden. Auch würde sie die Aussetzung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren des BFA vorsorglich beantragen.

Der Unrechtsgehalt der Ihnen angelasteten Verwaltungsübertretung ist insofern nicht unerheblich, als damit dem öffentlichen Interesse der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremden- und Zuwanderungswesens empfindlich zuwidergehandelt wurde. Ein geordnetes Fremden-, Aufenthalts- und Zuwanderungswesen ist nur zu gewährleisten, wenn sich die Einreise- und Zuwanderungswilligen und im Inland aufhältigen Fremden an die für sie geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen halten.

(...)

Die Behörde konnte keinerlei Strafausschließungsgründe feststellen - es gab, wie sich aus Vorgesagtem ersehen lässt, keinen zwingenden Grund für Sie in Österreich zu verbleiben.

(...)

Der allgemeine Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit ist ihnen zugute zu halten. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor.
(...) Hier ist nach Ansicht der Behörde jedoch von einem vorsätzlichen Verhalten auszugehen, im vollen Bewusstsein Ihres nicht rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich ignorieren Sie einfach den Umstand, dass die Antragstellung gem. § 57 AsylG kein Aufenthalts- bzw. Bleiberecht in Österreich bewirkt.

Dass die für Ihren Antrag zuständige Behörde, das BFA, über diesem noch nicht entschieden hat, hat nach ha. Ansicht keinen Einfluss auf die Strafbarkeit Ihres Verhaltens.

Weiters ist auch in einem Verwaltungsstrafverfahren Art. 8 EMRK zu beachten - hier ist festzuhalten, dass Sie sich erst kurze Zeit in Österreich aufhalten und Ihr minderjähriger Sohn sich ebenso kurze Zeit mit Ihnen hier aufhält. Von einem gemeinsamen Eheleben mit Ihrem in Österreich aufhältigen Ehemann kann wohl aufgrund der Begründung des Antrages gem. § 57 AsylG nicht ausgegangen werden.
Somit geht die Behörde davon aus, dass kein ungerechtfertigter Eingriff gem. Art. 8 EMRK im gegenständlichen Falle vorliegt.

(...)

Die verhängte Geldstrafe ist nach Ansicht der Behörde schuld- und tatangemessen und erforderlich, um Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen bestmöglich abzuhalten.

Die Behörde geht mangels Angaben darüber, davon aus, dass Sie über kein nennenswertes monatliches Einkommen verfügen, ebenso wenig nennenswertes Vermögen besitzen. Eine allfällige Sorgepflicht besteht gegenüber Ihrem Sohn, welcher sich ebenfalls nicht rechtmäßig bei Ihnen in Österreich aufhält.
Hier ist festzuhalten, dass die Behörde ohnehin nur die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängte.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 13. Dezember 2017, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Ich habe in Österreich einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG (Aufenthaltstitel besonderer Schutz) angesucht. Bei einer Rückkehr in mein Heimatland lauf ich Gefahr, von meinem Ex-Mann getötet zu werden. Er wurde bereits wegen gefährlicher Drohung gerichtlich verurteilt. Obwohl der Antrag bereits im Juni 2015 gestellt wurde, ist bis zum heutigen Tag keine Entscheidung des BFA ergangen. Die gesetzliche Entscheidungsfrist ist demgemäß verstrichen. Da ich die Voraussetzungen für eine Erteilung gemäß § 57 ASylG jedenfalls erfülle, wird mir ein Aufenthaltstitel zu erteilen sein (siehe Beilagen).

Ich ersuche aus diesem Grund von einer Bestrafung abzusehen, weil ich nicht aus Österreich ausreisen kann. Die Entscheidungsverzögerung der zuständigen Behörde darf nicht zu meinen Lasten gehen. Ich habe bereits eine Beschwerde bei der Volksanwaltschaft eingebracht.

In eventu beantrage ich die Aussetzung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren des BFA, IFA. 1071471906/150659943, IFA. 1071472301/150659994“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

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

I.4.2. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt war, keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und im Verfahren lediglich eine Rechtsfrage aufgeworfen war, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Im Übrigen liegt auch kein Verhandlungsantrag vor.

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

II. Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

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

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf,
1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die

durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;

2. wenn sie aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

III.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass auch die Bf selbst nicht bestreitet im vorgeworfenen Tatzeitraum über keinerlei Aufenthaltstitel verfügt zu haben, weshalb dieser Umstand als gegeben angenommen werden kann. Dass die Bf gemäß § 57 AsylG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (schon im Juni 2015) stellte, verschafft ihr nach § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- bzw. Bleiberecht. auch wenn über diesen Antrag bislang nicht entschieden wurde.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist zwar auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen; allerdings bieten hiefür die Akten keine gravierenden Hinweise darauf, dass während des relativ kurzen Aufenthalts in Österreich der Bf eine nennenswerte persönliche, soziokulturelle und wirtschaftliche Integration gelungen wäre. Weiters ist aus der Aktenlage zu ersehen, dass sie mit ihrem Gatten nicht in gemeinsamem Haushalt lebt. Wenn die Bf anführt, dass ihr eine Rückkehr in ihr Heimatland nicht zuzumuten sei, zumal sie dort von ihrem Ex-Gatten bedroht sei, ist auszuführen, dass eine Rückkehr nach Bosnien nicht eine unmittelbare räumliche Nähe zu ihrem Ex-Ehemann bedeuten muss. Eine Gesamtschau ergibt sohin, dass sich die Bf nicht zielführend auf ihr Privat- und Familienleben berufen kann, um die Tatbestandmäßigkeit der vorliegenden Verwaltungsübertretung auszuschließen.

III.2.2. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

III.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).

III.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.

III.3.3. Die Bf behauptet zwar lapidar, dass ihr in Österreich ein Aufenthaltstitel zukommen müsse, die Entscheidung darüber aber noch nicht gefallen sei, weshalb sie die Tat nicht als begangen ansieht; allerdings muss ihr entgegnet werden, dass – ungeachtet des Umstandes, dass betreffend dieses Antrages tatsächlich ein relativ langer Zeitraum verstrichen ist – es nach rechtstaatlichen Überlegungen nicht ausreicht, wenn sie selbst die Begründetheit ihres Antrages als gegeben voraussetzt. Es hätte ihr bewusst sein müssen, dass sie einen rechtswidrigen Aufenthalt perpetuiert.

Die Bf hätte jedenfalls nach objektiven Maßstäben erkennen müssen, dass sie zur Beendigung des rechtswidrigen Zustandes verpflichtet gewesen wäre.

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

III.4.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängte.

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

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

III.4.3. Im Ergebnis aber bedeutet dies, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen war.

III.5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.5.2. In diesem Sinn war der Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 100 Euro) aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree