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-700349/8/MZ

Datum:
Linz, 7. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der R M, geb x, StA Ägypten, Aufenthalt unbekannt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23.10.2017, GZ: VStV/917301576134/2017, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Bescheides der Tatzeitraum von 5. September 2017 bis 23. Oktober 2017 zu lauten hat.

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 23.10.2017, GZ: VStV/917301576134/2017, 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 09.10.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, seit mindestens 21.08.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder 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 Niederlassung- 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 auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Das Asylverfahren ist mit 21.8.2017 in II. Instanz r.k. neg. abgeschlossen.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf nach Abweisung eines Verfahrenshilfeantrags rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Im Rechtsmittelschriftsatz führt die Bf auf das Wesentliche verkürzt aus, sie habe gegen die negative Asylentscheidung des BFA den V (in Folge: V) beauftragt, eine Beschwerde zu verfassen. Es sei ihr jedoch nicht erinnerlich, dem V eine Zustellvollmacht erteilt zu haben bzw sei sie sich dessen nicht bewusst gewesen. Das die zuvor genannte Beschwerde abweisende Erkenntnis des BVwG vom 03.07.2017, AZ I405 2165053-1, sei ihr jedenfalls vom V nie übermittelt worden. Aus diesem Grund sei ihre Schuld als gering einzuschätzen und sei die subjektive Tatseite nicht erfüllt. Die Tat habe zudem keine negativen Folgen für die Öffentlichkeit nach sich gezogen. Die Strafe sei zudem überhöht, da sie auf die Grundversorgung angewiesen sei und die Strafe die Sicherung ihrer elementarsten Lebensbedürfnisse gefährden würde.

I.3. Mit Schreiben vom 28.02.2018 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, das Beschwerdevorbringen, Einschau in die von der Bf erteilte Vollmacht an den V sowie Einholung einer Stellungnahme des V zur Frage der Übermittlung der Entscheidung des BVwG an die Bf.

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. Eine solche wurde im Beschwerdeverfahren auch nicht beantragt.

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

Festgestellt wird zudem, dass die Bf am 09.01.2018 freiwillig nach Ägypten ausgereist ist und mit 12.01.2018 im ZMR abgemeldet wurde. Eine Zustelladresse wurde nicht bekannt gegeben.

Die von der Bf am 07.07.2017 dem V erteilte Vollmacht für die Vertretung vor dem BVwG enthält folgende Textpassage: „Die Vollmacht bezieht sich auch darauf, … Rechtsmittel einzulegen, Rechtsmittelverzicht zu erklären, Rechtsmittel zurückzunehmen, … Zustellungen anzunehmen, ... und überhaupt alles vorzukehren, was für nützlich und notwendig erachtet wird.“

Vom V wurde zur Frage der Übermittlung der Entscheidung mit E-Mail vom 06.03.2017 wie folgt Stellung genommen:
„Familie M T und R wurde V amtswegig als Rechtsberatungsorganisation gem. § 52 BFA-VG im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG mit 05.07.2017 zugeteilt.
Das Beratungsgespräch mit der Familie fand am 07.07.2017 in der Geschäftsstelle L in der G-straße statt.
Am 18.07.2017 wurde die Beschwerde eingebracht, eine Kopie der Beschwerde wurde gemeinsam mit der Sendebestätigung, so wie vereinbart, per Post an die Wohnadresse der Familie in A, R gesendet.
Erkenntnis des BVwG, mit dem die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde, wurde dem V als Vertreter zugestellt. Dieses wurde per Post am 31.08.2018 an die gleiche Adresse, an welche die Kopie der Beschwerde versandt wurde, gesendet.
Am 13.10.2017 hat die Betreuerin der Familie Kontakt mit V aufgenommen und mitgeteilt, dass die Familie eine Strafe idHv 500 € vorgeschrieben bekommen hat und gemeint, das die Familie nie eine Entscheidung vom BVwG in Empfang genommen hat.

Die Betreuerin wurde informiert, dass die Entscheidung vom BVwG schon am 31.08.2017 per Post an V bekannte Adresse der Familie gesendet wurde. Familie wurde auf die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr hingewiesen.
Der Umschlag mit dem Erkenntnis wurde mit dem Stempel des V als Absender gestempelt. Auf diesem ist die Adresse des Vereins ersichtlich, sodass die Sendungen, die nicht zugestellt werden konnten an V retourniert werden. Im konkreten Fall wurde die Sendung an V nicht per Post retourniert, sodass V von einer erfolgreichen Zustellung ausgegangen ist.“

II. Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststeht, 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. 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. Allerdings fand im angefochtenen Bescheid der Umstand keine Berücksichtigung, dass der Bf nach rechtskräftig negativer Beendigung des Asylverfahrens am 21.08.2017 gemäß § 10 Abs. 7 AsylG eine 14-tägige Frist zur freiwilligen Ausreise zukam und § 120 Abs. 5 Z. 5 FPG für diesen Zeitraum das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung ausschließt. Es ist daher der Spruch hinsichtlich des Beginns des Tatzeitraums jedenfalls einschränkend zu korrigieren und das Delikt als von 05.09.2017 bis 23.10.2017 (Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über den rechtswidrigen Aufenthalt) begangen festzustellen.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen. Die Bf macht in ihrer Beschwerde jedoch keinerlei Angaben hinsichtlich einer tief gehenden Verwurzelung in Österreich, noch sind dem Verwaltungsakt entsprechende integrative Anhaltspunkte zu entnehmen, welche in diese Richtung deuten würden. In einer Gesamtschau sämtlicher Umstände muss daher konstatiert werden, dass sich die Bf nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann, um das Nichtvorliegen der objektiven Tatseite zu bewirken.

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 bringt in diesem Zusammenhang vor, es sei ihr nicht erinnerlich, dem V eine Zustellvollmacht erteilt zu haben bzw sei sie sich dessen nicht bewusst gewesen. Das ihre Beschwerde gegen den negativen Asylbescheid abweisende Erkenntnis des BVwG vom 03.07.2017, AZ I405 2165053-1, sei ihr jedenfalls vom V nie übermittelt worden. Aus diesem Grund sei ihre Schuld als gering einzuschätzen und sei die subjektive Tatseite nicht erfüllt.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass die Bf dem V ausdrücklich die Vollmacht erteilt hat, „Zustellungen anzunehmen“. Sollte sie sich dessen, wie vorgebracht, nicht bewusst gewesen sein, ist festzuhalten, dass sie entsprechende Erkundungen hätte vornehmen müssen. Die Zustellung der Entscheidung an das BVwG war daher wirksam, was im Übrigen auch von der Bf nicht bestritten wird.

Hinsichtlich der Übermittlung der Entscheidung vom V an die Bf ist festzuhalten, dass der V in seiner Stellungnahme vom 06.03.2017 bekannt gegeben hat, dass das Erkenntnis des BVwG, mit dem die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde, per Post am 31.08.2018 an die Wohnadresse der Bf versandt und der Umschlag mit dem Erkenntnis mit dem Stempel des V als Absender gestempelt wurde. Die Sendung sei in Folge nicht an den V per Post retourniert worden. Es ist für das Landesverwaltungsgericht kein Grund ersichtlich, diese Stellungnahme in Zweifel zu ziehen, zumal der V grundsätzlich die Interessen der Bf vertritt. Es ist daher von einer Schutzbehauptung der Bf auszugehen wenn sie vorbringt, keine Kenntnis von der Entscheidung des BVwG gehabt zu haben. Darüber hinaus ist anzuführen, dass die Bf wohl auch eine Verpflichtung trifft, sich in regelmäßigen Abständen über laufende Verfahren bei ihren Vertretern zu erkundigen und sich nicht bis an sie herangetreten wird passiv verhalten darf. Dass sie versucht hätte, innerhalb des Tatzeitraums Erkundigungen über den Verfahrensstand einzuholen, wurde von der Bf nicht vorgebracht.

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 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.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 ist der Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht 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. Zeinhofer