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-700373/2/BP/JB

Datum:
Linz, 1. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des J I, geb. x, StA. Nigeria, c/o M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. November 2017, GZ: VStV/917301685271/2017, 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 19. September 2017 bis 24. November 2017 zu lauten hat.

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 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 24. November 2017, GZ: VStV/917301685271/2017, 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 führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Mit Strafverfügung der LPD OÖ vom 02.11.2017 wurde über Sie gemäß § 120 Abs. 1a FPG, BGBl. 145/2017 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 500,- Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Sie halten sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da Ihr Asylverfahren seit 05.09.2017 rechtskräftig abgewiesen ist, die gleichzeitig erlassene Rückkehrentscheidung ist ebenfalls seit 05.09.2017 rechtskräftig. Außerdem wurde ein auf die Dauer von 3 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Sie sind weder 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 auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften. Sie haben kein Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz.

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich seit 06.09.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung iSd. § 31 FPG 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.

Gegen die Strafverfügung der LPD ÖO vom 02.11.2017 brachten Sie bzw. Ihre Vertretung rechtzeitig folgenden Einspruch ein:

„Die Entscheidung wird im vollem Umfang angefochten.
Begründet wird mit inhaltlich falscher Entscheidung und mangelhafter Verfahrensführung.
Näher wird ausgeführt:
Gegen den Einschreiter wird der Tatbestand des „unbefugten Aufenthalts" vorgeworfen, nämlich am 02.11.2017.
Die Anschuldigung ist nicht begründet.
Es stimmt zwar, dass das Asylverfahren des Einschreiters am in zweiter Instanz mit 01.09.2017 abschlössen wurde. Er war aber immer kooperativ. Es gibt keine konkreten Gründe die gegen den Einschreiter genannt werden können, die auf ein Verschulden oder

auf eine Fahrlässigkeit schließen ließen.
Er war immer kooperativ und befolgt behördliche Ladungen, Anweisungen etc.
Es gab und gibt aber kein Reisedokument und somit war eine Ausreise weder freiwillig noch unter Zwang möglich.
Er hat schon im Asylverfahren angegeben, dass er ohne nigerianische Identitätsdokumente nach Österreich gekommen ist. Er hat weiters stets wahrheitsgetreue und gleichlautende Angaben zu seiner Identität gemacht.
Es gibt keine konkreten Handlungen, die der Einschreiter versäumt hätte zu tun.
Wenn dem Betreffenden nun vorgeworfen wird, er hätte sich um genannten Zeitpunkt unbefugt im Bundesgebiet aufgehalten, so ist dies vor dem eben erläuternden Hintergrund nicht gerechtfertigt.
Insbesondere da es keine gesetzlichen Forderungen gibt, die der Einrschreiter nicht erfüllt hätte.
Er hat am Verfahren ausreichend mitgewirkt.
Eine mangelnde Reaktion und Bearbeitung der Vertretungsbehörde des Heimatstaates sind nicht vom BF zu vertreten. (Vgl. BVwG, W2209487-1/5E vom 05.08.2015.)
Daran anschließend ist als weiterer Punkt anzuführen, dass dem Betreffenden de facto keine andere Möglichkeit hatte, als nach dem negativen Abschluss des Asylverfahrens in Österreich zu verbleiben.
Der temporär irreguläre Aufenthalt des Einschreiters hat auch zu keiner relevanten Beeinträchtigung von irgendwelchen öffentlichen Interessen geführt.
Beweis:
Befragung des Einschreiters in einer mündlichen Verhandlung. Die Strafhöhe ist jedenfalls überzogen und unverhältnismäßig.
Allenfalls hätte mit rechtlichen Belehrungen oder einer Ermahnung das Auslagen gefunden werden können.
Beantragt wird, nach mündlicher Verhandlung und Durchführung der beantragten Beweise die bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben und der belangten Behörde Kostenersatz aufzutragen.

I J"

(...)

Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren am 05.09.2017 nach Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht, welches die Fluchtgründe materiell erörterte, rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand, worauf Sie auch im Bescheid des BvWG explizit hingewiesen wurden. Des darauf folgenden illegalen Aufenthalts mussten Sie sich also klar bewusst gewesen sein.

Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes - nunmehr seit über zwei Monaten hinweg ignorierend -, das ja die Ausreiseverpflichtung explizit anführte, verharren Sie 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 Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.

Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die

rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

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

1. Sie wenden nun ein, dass Sie sich immer kooperativ verhalten hätten, Ladungen, Anweisungen, etc. immer befolgt hätten und man Ihnen kein Nichtmitwirken vorwerfen könne. Dabei übersehen Sie aber, dass es (im hier relevanten Tatzeitraum) durchaus ihre Pflicht gewesen wäre und auch noch immer ist, aktiv die Beschaffung eines Reisepasses zu betreiben, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

2. Außerdem haben Sie anfangs im Asylverfahren angegeben, Staatsangehöriger vom Sudan zu sein. Eine vom BFA in Auftrag gegebene forensisch-afrikanistische Befunderhebung zu Ihren Sprachkompetenzen und Landeskenntnissen hat jedoch eindeutig ergeben, dass Sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Süden Nigerias hauptsozialisiert wurden. Das diesbezügliche Gutachten ist mit 30.04.2017 datiert. Daraus lässt sich eindeutig erkennen, dass Sie Ihre Herkunft verschleiern wollen und Sie nicht so mit den österreichischen Behörden kooperieren, wie Sie behaupten.

3. Weiters haben Sie der nachweislich zugestellten Ladung des BFA zur nigerianischen Botschaft in Wien am 22.09.2017 unentschuldigt nicht Folge geleistet, woraus sich wiederum ersehen lässt, dass Sie nicht kooperativ sind.

(...)

Hinsichtlich der Strafhöhe ist anzumerken, dass ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

Betreffend die außerordentliche Strafmilderung ist festzuhalten, dass, auch wenn man die bisherige Unbescholtenheit als Milderungsgrund anerkennt, diese jedenfalls nicht zu einem klaren Überwiegen führen kann, da der von der Strafnorm angesprochene Unrechtsgehalt des Handelns keinesfalls erheblich gemildert wird, indem man den illegalen Aufenthalt aufrecht erhaltend nach Alternativen einer dauerhaften Verbleibemöglichkeit beschreitet.

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 durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.

(...)

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen. Bemerkt wird, dass Sie sich nach wie vor in der Grundversorgung des Landes Oberösterreich befinden und Leistungen beziehen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 28. Dezember 2017, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Gegen die Strafhöhe wird formal Rechtsmittel eingelegt und begründet, dass Herrn I gegenwärtig keine andere Wahl blieb, als regulär im Bundesgebiet zu verweilen.

Beantragt wird daher den Strafbescheid zu beheben und es bei einer Ermahnung zu belassen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Beschwerde wird wie folgt ergänzt:
„Die Entscheidung wird im vollen Umfang angefochten.

Begründet wird mit inhaltlich falscher Entscheidung und mangelhafter Verfahrensführung.

Näher wird ausgeführt: I.
(Sachverhalt Verfahrenslauf:)

Es stimmt dass es im Asylverfahren eine zweitinstanzliche negative Entscheidung gab. Er war aber stets kooperativ und hat keine Taten gesetzt um behördliche Bemühungen zu seiner Außerlandesbringung zu vereiteln.

Einen Reisepass konnte er schuldlos und ohne Vorliegen von Fahrlässigkeit nicht erlangen.

Es gibt somit kein Verschulden und keine Fahrlässigkeit. Weiters hat der BF keine Rechtspflicht versäumt oder vernachlässigt.

(Inhaltlich falsche Entscheidung, mangelhafte Verfahrensführunq:)

Aus obigen Erklärungen und den Angaben im Einspruch vom 15.11.2017 ergibt sich, dass kein Verhalten des Fremden vorliegt, welches eine Bestrafung begründen könnte.

- Ganz im Gegenteil hätte die belBeh erkennen und feststellen müssen, dass dem BF die rechtliche Position eines Geduldeten iSd FPG zukommt.

Tatsächlich hat derBF keine andere Möglichkeit, als gegenwärtig im Bundesgebiet zu verbleiben, da er keine Reisedokumente hat.

Die belBeh hat nicht ausreichend ermittelt.

Eine Rückkehr nach Nigeria ist aus faktischen und tatsächlichen Gründen nicht möglich.

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. Der BF befindet sohin sich in einer gesetzlichen Notsituation.
Denn er kann ohne Reisedokumente de facto das Bundesgebiet verlassen, gleichgültig ob eine zweiwöchige Frist zur freiwilligen Ausreise abgelaufen ist.

III:

(Anträge:)

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

die bekämpfte Entscheidung ersatzlos zu beheben,

in eventu die Strafhöhe zu reduzieren.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 4. Jänner 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 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. Der ursprünglich in der Beschwerde gestellte Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit E-Mail vom 31. Jänner 2018 zurückgezogen.

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 der 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 dem Bf

nach rechtskräftig negativer Beendigung des Asylverfahrens am 5. September 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, war der Spruch hinsichtlich des Tatzeitraums einschränkend zu korrigieren und das Delikt als - von 19. September 2017 bis 24. November 2017 begangen - festzustellen. Der vom Bf ins Treffen geführte Duldungsstatus entbehrt jeglicher Grundlage. Schon hier ist anzumerken, dass der Umstand, dass der Bf über kein Reisedokument verfügt, im Übrigen auch keine Bemühungen walten ließ, ein solches zu erhalten, nicht dazu geeignet ist, die Tatbestandsmäßigkeit auszuschließen.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist zwar auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen; allerdings bieten hiefür die Akten keinerlei nachhaltige Hinweise, und wurden derartige Umstände auch vom Bf nicht ins Treffen geführt.

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. Der Bf behauptete zwar lapidar, dass er sich stets den Behörden gegenüber kooperativ verhalten habe, weshalb ihm kein Verschulden an dem Umstand angelastet werden könne, dass er über kein Reisedokument verfügt, weshalb ihm eine Ausreise unmöglich sei, jedoch ist hier klar darauf zu verweisen, dass der Bf der nachweislich zugestellten Ladung des BFA zur nigerianischen Botschaft in Wien am 22. September 2017 unentschuldigt nicht Folge leistete. Ein derartiges Verhalten kann fraglos keinesfalls als Zeichen von Kooperation gewertet werden. Eine solche ließ er im Übrigen auch schon im Asylverfahren vermissen, wo er

zunächst eine falsche Nationalität angab und sich erst durch intensivere behördliche Ermittlungen Nigeria als Herkunftsstaat des Bf herausstellte.

Den Akten sind keinerlei Hinweise darauf zu entnehmen, dass der Bf nur irgendwelche Bemühungen zur Erlangung seines Reisepasses bzw. eine allfällige Mitwirkung daran an den Tag gelegt haben würde. Dies wäre aber jedenfalls erforderlich gewesen, um hier einen schuldausschließenden bzw. –mildernden Grund zu erblicken. Der bloße Umstand, dass die Behörde – ohne Mitwirkung oder Initiative, wie sie im Grunde zur Vermeidung der Straftat gefordert wäre – keine Reisedokumente für den Bf erlangen konnte, reicht hier fraglos nicht dazu aus, um das Verschulden des Bf zu verneinen.

Der Bf hätte jedenfalls nach objektiven Maßstäben erkennen müssen, dass er zur Beendigung des rechtswidrigen Zustandes und insbesondere zur initiativen Mitwirkung verpflichtet gewesen wäre.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite klar zu bejahen und zumindest von dolus eventualis auszugehen.

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.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 dem 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