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-700387/2/MZ/BD

Datum:
Linz, 14. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des G M, geb x, StA Georgien, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11. Jänner 2018, GZ: VStV/918300015300/2018, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der Spruch zu lauten hat:

„Sie sind gemäß § 120 Abs 1c [Achtung: richtig 1] FPG idF BGBl I 2017/145 am 02.01.2018 als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist, da sie dazu 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 waren. Weder waren sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie hatten keine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, keine Entsendebewilligung, keine EU-Entsendebestätigung, keine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 5 AuslBG und keine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis

zu sechs Monaten inne und eine rechtmäßige Einreise ergab sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 36 Stunden, verhängt."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag für die Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt 10 Euro.

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. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. Jänner 2018, GZ: VStV/918300015300/2018, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs 1c des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie sind wie am 04.01.2018 durch Beamte des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl festgestellt werden konnte, am 02.01.2018 als Fremder entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot, Bescheid vom 04.08.2017 (BFA Regionaldirektion Oberösterreich – IFA 1054644101), in das Bundesgebiet eingereist, obwohl Sie keine Bewilligung zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer des Einreiseverbotes innehaben, Sie sind somit unrechtmäßig eingereist."

II. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Am 26.03.2015 habe ich einen Antrag auf internationalen Schutz im Sinne des § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG gestellt. Zuvor bin ich illegal nach Österreich eingereist. Am 09.12.2015 stellte ich einen Antrag auf freiwillige Ausreise. Diesem Antrag habe ich zwei Wochen später wieder widerrufen, da ich nach wie vor in meine Heimat private Probleme hatte. Jedoch habe ich mich fast zwei Jahre später nachdem sich meine Probleme beseitigt haben, entschieden, eine freiwillige Ausreise in Anspruch zu nehmen. Am 03.07.2017 habe ich einen Antrag auf freiwillige Rückkehrhilfe gestellt. Dabei hat V M Österreich eine Kopie meines georgischen Reisepasses vorgelegt. Telefonisch gab der Verein Menschenrechte Österreich am 03.07.2017 bekannt, dass ich auf eine Einvernahme bezüglich meines Antrages auf internationalen Schutz „verzichten" würde und möchte freiwillig ausreisen. Am 10.07.2017 wurde vom BFA, Referat B/1/2 der Antrag auf Genehmigung der Heimreisekosten für die freiwillige Rückkehr sowie Gewährung der Sonderaktion Reintegrationshilfe in der Höhe 1.000 Euro zugesagt. Am 11.07.2017 fand vor einem Organ des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Oberösterreich eine Einvernahme zu meinem Antrag auf internationalen Schutz statt. Mit E-Mail vom 26.07.2017 langte die Ausreisebestätigung der IOM ein, aus welcher hervorgeht, dass ich am 25.07.2017 (tatsächliche Ausreisedatum) aus dem Bundesgebiet Österreichs (Flughafen Schwecht/Wien) nach Georgien (Flughafen Tbilisi) ausgereist bin.

Mein Antrag auf internationalen Schutz vom 26.03.2015 wurde mit Bescheid vom 04.08.2017 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gem. § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen. … Gem. § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 FPG wurde gegen mich ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Dieser Bescheid ist seit dem 24.08.2017 rechtskräftig und durchführbar.

Da ich aus dem österreichischen Bundesgebiet am 25.07,2017 offiziell ausgereist bin, wobei dieser Umstand dem BFA auch bekannt war und das BFA mir diesen Bescheid nicht persönlich zugestellt hat, sondern mangels einer zustellfähigen Adresse in Österreich diesen durch Hinterlegung im Akt „zugestellt" hat, wusste ich nicht, dass ich einen negativen Bescheid mit einem Einreiseverbot von 5 Jahren bekommen habe. Der Bescheid des BFA wurde somit 10 Tage nachdem dem BFA bereits bekannt war, dass ich mich nicht mehr in Österreich befinde, erlassen. Zudem sind auch die Kontaktdaten des Bruders (in Georgien) und der Freundin, die in Österreich lebt, bekannt gewesen.
In der Beratung bezüglich freiwilligen Rückkehr sowie in der Einvernahme beim BFA, RD Oberösterreich wurde mir gesagt bzw. ich wurde darüber belehrt, dass das Asylverfahren gem. § 24 Abs. 2 AsylG eingestellt wird, wenn ich das Bundesgebiet freiwillig verlasse, und das Verfahren nicht als gegenstandslos abzulegen ist (§ 25 Abs. 1).
Dass das BFA beabsichtigt ein solches Einreiseverbot zu erlassen wurde mir auch vor meiner freiwilligen Ausreise in keiner Form mitgeteilt. Das BFA hat mit dieser Entscheidung willkürlich und rechtwidrig entschieden.

Am 19.12.2017 reiste ich aufgrund eines EU-Abkommen mit Georgien in den EU-Raum ein. Bei der Einreise an der Grenzkontrolle in das EU-Gebiet in Budapest, Ungarn hatte ich keine Probleme bzw. die Einreise wurde mir von Grenzbeamten nicht verweigert. Ich bin in Budapest gelandet im Anschluss bin ich mit einem Bus in die Tschechei gefahren, Dort hielt ich mich ca. Tage auf. Am 31.12.2017 habe ich dann die Tschechei verlassen und bin dann nach L gefahren, um meinem Freund, der in L wohnt, Silvester zu feiern.

Am 04.01.2018 wurde ich im Zuge einer polizeilichen Personalkontrolle in L von Organen der Bundespolizei festgenommen und in weiterer Folge in das AHZ V gebracht. Noch am selben Tag wurde von dem BFA mit dem Mandatsbescheid § gem. § 57 AVG über mich die Anhaltung in Schubhaft nach § 76 Abs. 1 FPG angeordnet. Gegen diesen Mandatsbescheid erhob ich fristgerecht eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Am 19.01.2018 wurde ich zur Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgeführt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde meiner Beschwerde stattgegeben und der Schubhaftbescheid sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 04,01.2018, 16:00 Uhr, für rechtswidrig erklärt. Es wurde festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Der Bund (BFA) hat der beschwerdeführenden Partei (mir) zu Händen des ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. (GZ G 306 2182937-1/6Z)

Wie ich bereits in der Verhandlung gesagt habe, ich habe Rückflugticket für den 10.03.2018 von Budapest/Ungara-nach-Tbilisi/Georgien, ich werde den so schnell wie möglich umbuchen damit ich Österreich verlasse.

Ich bin der Meinung, dass die erlassene Strafverfügung nicht gerechtfertigt."

III.1. Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen. Gemäß § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem im Beschwerdevorbringen (siehe Punkt I.2.) dargestellten Sachverhalt aus.

IV.1. Gemäß § 120 Abs 1c des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Fremder entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 5.000 Euro bis 15.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Gemäß § 120 Abs 1 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen.

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.

IV.2. Zunächst ist festzuhalten, dass auch der Bf selbst nicht bestreitet, zur vorgeworfenen Tatzeit über keinerlei Aufenthaltstitel verfügt zu haben, weshalb dieser Umstand als gegeben angenommen werden kann.

Zwar hat der Bf den objektiven Tatbestand des § 120 Abs 1c FPG verwirklicht, indem er trotz eines aufrechten Einreiseverbots in das Bundesgebiet eingereist ist. Es kann allerdings nicht widerlegt werden und scheint das Vorbringen des Bf auch lebensnah, dass er im Rahmen der Beratung zur freiwilligen Ausreise bzw bei seiner Einvernahme im BFA kommuniziert erhalten hat, dass sein Asylverfahren bei freiwilliger Ausreise eingestellt wird. Der Bf musste sich daher nach seiner Ausreise bzw vor seiner Wiedereinreise nicht weiter erkundigen, wie das Asylverfahren geendet hat, und es ist ihm daher auch die Unkenntnis des Einreiseverbots nicht subjektiv vorwerfbar.

IV.3. Der Bf hat aber jedenfalls, als er am 2. Jänner 2018 in Österreich eingereist ist, den objektiven Tatbestand des § 120 Abs 1 FPG verwirklicht. Dies ist ihm, da das FPG keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens enthält und deshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, zweifellos auch subjektiv vorwerfbar.

Eine derartige Übertretung ist gemäß § 120 Abs 1 FPG mit einer Geldstrafe von zumindest 100 Euro zu ahnden. Weitere Ausführungen zur Strafzumessung können daher unterbleiben.

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.

IV.4. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn ist dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht aufzuerlegen, der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens ist anzupassen.

V. 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