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-700398/3/MZ

Datum:
Linz, 10. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der W M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Februar 2018, GZ: VStV/917301567281/2017, wegen einer Übertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz

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 Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.a) Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Februar 2018, GZ: VStV/917301567281/2017, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wegen einer Übertretung nach § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG verhängt, da sie sich, nach Ablauf eines Visums C mit einer Gültigkeit von 21.06. bis 04.10.2017 für 90 Tage und Anmeldung im ZMR am 26.06.2017 zumindest seit 01.10.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte.

b) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in der sie rechtsfreundlich vertreten beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben oder in eventu die verhängte Freiheitsstrafe zu reduzieren.
Begründend führt die Bf im Wesentlichen an, am 08.07.2017 in Österreich die Ehe mit M M geschlossen zu haben. Dieser habe ihr jedoch verschwiegen, dass er an einer psychischen Störung leide und litt. Die Krankheit dürfte durch Psychopharmaka unterdrückt gewesen sein; der Ehemann dürfte die Medikamente jedoch nach der Eheschließung abgesetzt haben, da er ausrastete und wegen Verweigerung des Geschlechtsverkehrs die Bf mit einem Polster zu ersticken drohte. Es erfolgte eine Wegweisung, die Einleitung eines Strafverfahrens und die Scheidung der Ehe. Um ihre Ansprüche aus der Straftat geltend zu machen, habe die Bf eine Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz beim BFA beantragt.
Es sei daher unrichtig, dass kein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen bestünde, da nach § 57 AsylG im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen sei, wenn dies zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen erforderlich ist. Die Bf mache ihre Ansprüche aus dem Delikt der Ehetäuschung nach § 193 Abs 2 StGB beim BG Schärding zur Zahl 1 C 5/18 p geltend. Es hätte ihr daher von Amts wegen eine Aufenthaltsberechtigung erteilt werden müssen, sodass ihr Aufenthalt nicht rechtswidrig sei. Sollte das Landesverwaltungsgericht anderer Meinung sein, würden die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

II.a) Mit Schreiben vom 16.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

b) Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Behördenakt sowie Einsicht in das Fremdenregister. Da keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt und die Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde, konnte gemäß § 44 Abs 3 VwGVG davon abgesehen werden.

c) Das Landesverwaltungsgericht geht von dem in Punkt I. dargestellten, unstrittigen Sachverhalt aus. Festgestellt wird zudem, dass die Bf thailändische Staatsangehörige ist und ihr bis dato (siehe Zentrales Fremdenregister) kein Aufenthaltstitel erteilt wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

a.1) Gemäß § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung, begeht, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, 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. (...) Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.

Gemäß § 31 Abs 1 FPG in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung 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 des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund 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 sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;
(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 47, BGBl. I Nr. 145/2017)
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

a.2) Gemäß § 57 Abs 1 Z 2 AsylG ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel, eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ zu erteilen.

Gemäß § 58 Abs 13 AsylG begründen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht und stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen.

b) Es ist unstrittig, dass die Bf über keine Aufenthaltsberechtigung nach § 31 Abs 1 Z 1, 2, 3, 5 und 7 FPG verfügt. Sie vermeint jedoch, ein Aufenthaltsrecht iSd § 31 Abs 1 Z 4 FPG zu haben, da ihr amtswegig oder auf Antrag hin ein Titel gemäß § 57 AsylG zu erteilen gewesen wäre. Von Amts wegen wurde ein solcher Titel nicht erteilt. Hinsichtlich des von der Bf eingebrachten diesbezüglichen Antrages genügt es, auf § 58 Abs 13 AsylG hinzuweisen, welcher ausdrücklich regelt, dass Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen.

c) Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 120 Abs 1a FPG ist entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.2.2014, 2013/21/0169) die hypothetische Zulässigkeit einer Ausweisung unter den Gesichtspunkten des Art 8 EMRK zu prüfen. Denn wären auch Fremde, die derart intensive private (und familiäre) Bindungen in Österreich haben, dass ihr Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegt, von der Strafdrohung des § 120 Abs 1a FPG erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es müsse daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinn des Art 8 EMRK im Weg steht.

Die Bf reiste Ende Juni 2017 nach Österreich, um hier M M zu ehelichen, von welchem sie sich aber kurz darauf wieder trennte. Es liegt auf der Hand, dass in dieser kurzen Zeit keine Verwurzelung in Österreich stattgefunden haben kann und die Bindungen an das Heimatland noch sehr groß sind. Ein anderweitiges Vorbringen wurde von der Bf auch nicht erstattet. Ein Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben des Bf, der einer Ausweisung entgegenstehen würde, kann sohin nicht festgestellt werden.

Die Bf hat sohin den objektiven Tatbestand des § 120 Abs 1a FPG erfüllt.

d) Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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. § 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungs-strafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungs-vorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 120 Abs 1a FPG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG. Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung ihres fahrlässigen Handelns hätte die Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für ihre Entlastung spricht. Da dies nicht erfolgt ist, hat die Bf auch die Erfüllung des subjektiven Tatbestands des § 120 Abs 1a FPG zu verantworten.

e) Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Über den Bf wurde die für diese Verwaltungsübertretung vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Strafmildernd bewertete die belangte Behörde dabei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf, weitere Strafmilderungsgründe oder Straferschwerungsgründe sind jedoch nicht hervorgekommen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt jedoch kein solches Gewicht

zu, dass allein deshalb – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20 VStG anzuwenden wäre, weil diesfalls die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen (vgl VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125).

Gemäß § 45 Abs 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl etwa VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175). Der unrechtmäßige Aufenthalt in Österreich ist aber gerade ein typischer Fall eines nach der Strafbestimmung des § 120 Abs 1a FPG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

f) Im Ergebnis ist daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ergebnis ist der Bf zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens ein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Normtext des § 58 Abs 13 AsylG (iVm § 57 leg cit) unmissverständlich kein Aufenthaltsrecht gewährt und somit eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung nicht vorliegt.

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