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-700400/2/BP/BD

Datum:
Linz, 16. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der C H, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. Februar 2018, GZ: VStV/917301543928/2017, wegen 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 21. Februar 2018, GZ: VStV/917301543928/2017, 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 hielten sich als Fremde (2 Abs 4 Z 1 FPG) wie am 29.01.2018 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, seit mindestens 08.08.2017 bis 02.10.2017, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und dürfen während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels 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 nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Sie dürfen sich mit ihrem f Aufenthaltstitel innerhalb von 180 Tagen, 90 Tage sichtvermerksfrei im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten zu touristischen Zwecken aufhalten.
Sie waren von 10.05.2017 bis 02.10.2017 in x und sind seit 09.01.2018 wieder dort gemeldet. Ihre Aufenthaltsdauer von 90 Tagen war mit 07.08.2017, 24:00 Uhr abgelaufen. Sie hielten sich somit von 08.08.2017 bis 02.10.2017 (Tag Ihrer Abmeldung im ZMR) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.“
[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 zweifelsfrei erwiesen.
Es steht fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

(...)

Sie dürfen sich mit ihrem f Aufenthaltstitel innerhalb von 180 Tagen, 90 Tage sichtvermerksfrei im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten zu touristischen Zwecken aufhalten.
Sie waren von 10.05.2017 bis 02.10.2017 in W, xstraße 16/95 und sind seit 09.01.2018 wieder dort gemeldet. Ihre Aufenthaltsdauer von 90 Tage war mit 07.08.2017, 24:00 Uhr abgelaufen.

Sie hielten sich somit von 08.08.2017 bis 02.10.2017 (Tag Ihrer Abmeldung im ZMR) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

(...)

Mit Strafverfügung vom 29.01.2018, von Ihnen persönlich übernommen am 01.02.2018 wurden Sie wegen nicht rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 500,00 bestraft.

Dagegen erhoben Sie mit Schriftsatz vom 06.02.2018, ha. eingelangt am 13.02.2018, in offener Frist, das Rechtsmittel - Einspruch.

In Ihrem Einspruch geben sie an, dass es unbestritten sei, dass sie im Zeitraum von 08.08.2017 bis 02.10.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätten. Sie wären der falschen Rechtsmeinung gewesen, dass sie sich mit dem unbefristeten f Aufenthaltstitel zeitlich unbegrenzt in Österreich aufhalten dürften. Sofort nach dem sich der unrechtmäßige Aufenthalt in Österreich herausstellte, hätten sie einen Flug gebucht und Österreich verlassen.
Letztendlich gaben Sie in Ihrem Einspruch selbst zu, die Information unter „help.gv.at" völlig falsch interpretiert zu haben, steht doch eindeutig fest, dass Sie nicht das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht besitzen, sondern lediglich einen Aufenthaltstitel für F, der Ihnen jedoch kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich verschafft.
Derartige Fehlinterpretationen können nicht zu Ihren Gunsten gewertet werden, zumal Sie selbst ausführten, diese Interpretation selbständig durchgeführt zu haben und diese auch auf angeblichen Informationen von f Bekannten beruhen.

(...)

Die Behörde musste davon ausgehen, dass Sie über kein nennenswertes monatliches Einkommen, über keinerlei nennenswertes Vermögen verfügen und Sie keine nennenswerten Sorgepflichten treffen.
Der allgemeine Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit ist hier zugute zu halten. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor.

(...)

Die verhängte Geldstrafe ist nach Ansicht der Behörde schuld- und tatangemessen und erforderlich, um Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen bestmöglich abzuhalten.
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 7. März 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„Tatsache ist, dass ich mich vom 8.8.2017 bis 2.10.2017 nicht rechtmäßig in Österreich, als eines der EU- Mitgliedsländer aufgehalten habe. Ich hatte damit weder Ungehorsamkeit

oder gar schädigende Absicht im Sinne. Vielmehr unterlag mein unrechtmäßiger Aufenthalt einer, wie sich nunmehr herausgestellt hat, unrichtigen Einschätzung der Rechtslage. Hierzu muss ich ins Treffen führen, dass keine Fahrlässigkeit (im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG) anzuwenden ist. Wohl habe ich, als Inhaberin einer unbefristeten f Aufenthaltsbewilligung (10-jährige f Card), der deutschen Sprache und der Kenntnisse der österreichischen Bestimmungen zum Aufenthalt von Bürgern aus Drittländern nicht ausreichend mächtig, anlässlich der Einhaltung meiner Meldepflicht, die Behörden (das Meldeamt) über die Ordnungsmäßigkeit meines Aufenthaltes befragt. Auch von dieser Amtsstelle wurden keine Bedenken geäußert.

Beim Meldeamt W war ich somit ab dem 10.5.2017 gemeldet. Nach Ablauf der 90Tage-Frist kamen mir keine Bedenken, zumal ich keine gegenteiligen Informationen hatte und seitens der Behörde auch keine Mitteilung an mich erging, dass ein Aufenthalt nunmehr rechtswidrig wäre. Ich muss an dieser Stelle einbringen, inwieweit einem Drittbürger bei der Schwierigkeit dieser Gesetzeslage Eigeninitiative zumutbar ist. Jedenfalls habe ich, im Hinblick auf die behördlichen Informationen (ich habe z. B. beim Meldeamt angefragt; leider war dies nicht die kompetente Stelle, wie z.B. die Fremdenpolizei es wäre) auf Rechtssicherheit vertraut. Von einem fahrlässigem Verhalten gemäß § 5 Abs. 1 VStG kann daher m.E. kaum die Rede sein.

Der, wie sich nunmehr herausstellte, nicht rechtskonforme Aufenthalt in Österreich (ich habe vorher mehrere Jahre in P gelebt) wurde von mir ausschließlich zur Vorbereitung meiner Hochzeitsfeierlichkeiten in W genützt. Sie können mir glauben, dass ich es nicht notwendig hatte P zu verlassen, um illegitim in W zu leben, weil meine Verhältnisse da wie dort gut geregelt sind bzw. waren.

Wie ich bereits in meiner Berufung zur Strafverfügung ausgeführt habe, war bereits der Hochzeitstermin mit Ende Oktober 2017 fixiert. Ich hätte mir keineswegs erlaubt, eine standesamtliche Trauung in Österreich aufzubieten, wenn nicht meines Wissens, der Aufenthalt rechtmäßig gewesen wäre. Die Vorladung der Polizeiinspektion W, zur Dokumentation meiner Aufenthaltsberechtigung brachte ebenfalls noch keine Eindeutigkeit der Rechtslage. Die unmittelbar nach Aufforderung vorgelegten Dokumente bei der Behörde, am Sonntag den 1.10.2017: unbefristeter f Aufenthaltstitel (x), die gültige europäische Sozialversicherungskarte und mein europäischer Führerschein, wurden von dem Polizeibeamten entgegengenommen. Eine exakte Taxierung der Rechtslage, inwiefern ich mich tatsächlich unrechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet aufhalte, war dem Polizeibeamten der Polizeiinspektion W, ebenfalls unmittelbar nicht möglich. Zur Klärung der Rechtslage stellte er eine Anfrage an die LPD Oberösterreich und bat mich diesbezüglich bei der zuständigen LPD am nächsten Tag Kontakt aufnehmen.
Ich bitte diesen Sachverhalt besonders zu würdigen,
weil der ablehnende Bescheid der LPD nach § 5 Abs. 1 VStG auf Fahrlässigkeit basiert.

Gleichzeitig wird bei der hier behandelten Verwaltungsübertretung ein Ungehorsamsdelikt unterstellt. Der rechtlichen Einschätzung nach, müssten einem Ungehorsamsdelikt aber, ausreichende Kenntnis der Rechtslage vorausgehen. Wie ich ausführlich dargestellt habe, waren aber die Rechtskenntnisse nicht ausreichend. Dass ein Ungehorsam oder die Gefahr weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen auszuschließen ist, wird auch durch meine Verhaltensweise (als auch meine derzeitigen Familienverhältnisse) untermauert. Unmittelbar nach Verifizierung meines unrechtmäßigen Aufenthaltes, durch die LPD

Oberösterreich, anlässlich des Telefonates meines nunmehrigen Ehegatten, habe ich am 3.10.2017 unverzüglich einen Flug zum Verlassen des Bundesgebietes, gebucht und das Bundesgebiet am darauffolgenden Tag sofort verlassen.

Aus meinem Aufenthalt in Österreich sind darüber hinaus keinerlei negativen Tatfolgen eingetreten. Der Aufenthalt wurde zur Gänze aus eigenen Mitteln finanziert, ein europäischer Sozialversicherungsschutz hat bestanden, es wurden keinerlei Beihilfen, Förderungen und sonstige Zuschüsse von öffentlichen Stellen bezogen. Ich hatte mich mit meinem unbefristeten französischen Aufenthaltstitel zu rein touristischen Zwecken im Bundesgebiet aufgehalten. Der Aufenthalt in Österreich hatte keine negativen, sondern ausschließlich positive Effekte für die österreichische Volkswirtschaft.

Meine eingebrachten Argumente und Begründungen im Einspruch vom 29.1.2018 wurden nicht gewürdigt. Bedauerlicherweise wurde der Rahmen des VStG, innerhalb der Möglichkeiten die zu Gunsten des Beschuldigten ausgelegt werden können, von der Behörde nicht ausgeschöpft. Insbesondere ist nach den geltenden Rechtsvorschriften jedenfalls § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG anzuwenden, nach dem die Behörde von einer Einleitung eines Strafverfahrens überhaupt absehen muss, falls dem Delikt lediglich Geringfügigkeit unterstellt werden kann.
Ich ersuche Sie daher höflich, schon im Lichte der traumatischen Erlebnisse, meiner Beschwerde statt zu geben und das unrechtmäßige Straferkenntnis vom 21.2.2018 der LPD Oberösterreich EGFA Fremdenpolizei, GZ: VStV/917301543928/2017, (§ 45 Abs. 1 Z. 4 VStG wurde rechtswidrig nicht zur Anwendung gebracht) aufzuheben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 13. März 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. 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 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.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

III.2.2.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist allerdings ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechts gemäß Abs. 1 (nur) statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtmäßig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl- Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

In einer Gesamtschau sämtlicher Umstände muss konstatiert werden, dass sich die Bf keinesfalls auf Art. 8 EMRK berufen kann, um das Nichtvorliegen der objektiven Tatseite zu bewirken.

III.2.3. 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. Zunächst ist auszuführen, dass unter dem Rechtsbegriff Ungehorsamsdelikt, an dem die Bf Anstoß nimmt, nicht ein bewusstes (vorsätzliches) Zuwiderhandeln gegen eine Rechtsvorschrift zu verstehen ist, sondern dieser Begriff dient zur Abgrenzung von Erfolgsdelikten, bei denen zusätzlich zum Zuwiderhandeln noch ein gesetzlich bestimmter Erfolg eintreten muss, um ein Tatbild zu erfüllen. Bei Ungehorsamsdelikten also reicht ein bloßes Zuwiderhandeln, das entweder vorsätzlich oder fahrlässig passieren kann. Bei der Fahrlässigkeit lässt sich grobe und leichte Fahrlässigkeit unterscheiden. Bei grober Fahrlässigkeit denkt sich der Täter ua. „es wird schon nicht“, wohingegen bei leichter Fahrlässigkeit sich regelmäßig ein Täter seines Zuwiderhandelns nicht bewusst ist, er aber die notwendige und zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt, die ihn von der Vollendung des tatbestandsmäßigen Verhaltens abhalten würde.

Letzteres ist im vorliegenden Fall gegeben. Die Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem sie nicht die österreichischen Aufenthaltsbehörden vor ihrem geplanten Aufenthalt im Bundesgebiet kontaktierte bzw. sich sonst entsprechend informierte. Auf die Aussagen von diesbezüglich unzuständigen Behörden oder Bekannten zu vertrauen, wie es die Bf offensichtlich getan hatte, begründet aber gerade jenes leicht fahrlässige Verhalten, das ihr im angefochtenen Bescheid angelastet wurde. Es hätte der Bf durchaus bewusst sein müssen, dass sie – wenn auch als Inhaberin einer Daueraufenthaltskarte „x“ nicht EU-Bürgerinnen gleich gestellt ist, wobei anzumerken ist, dass auch jene ein Aufenthaltsrecht in anderen Mitgliedstaaten nicht uneingeschränkt besitzen, sondern dieses ebenfalls des Erfüllens gewisser Voraussetzungen bedarf. Der Gesetzgeber mutet es Betroffenen klar zu, trotz der zugegebener Maßen diversen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften, entsprechende Informationen einzuholen. Ein bloßer Rechtsirrtum exkulpiert die Bf sohin nicht.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite in der Ausgestaltung der leichten Fahrlässigkeit 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 und damit schon die leichte Schuldform oder die bisherige Unbescholtenheit der Bf berücksichtigte. Weiters wird auch anerkannt, dass die Bf bemüht war – nach Kenntnis des unrechtmäßigen Aufenthalts – diesen ehestmöglich zu beenden. Ein Überschreiten der Mindeststrafe wäre daher völlig überzogen gewesen.

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 (Es müsste sich hiebei um ein Verschulden handeln, das noch bedeutend unter dem Maß der leichten Fahrlässigkeit anzusiedeln wäre), 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 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 Eingabengebühr 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

.