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-700407/2/BP/JB

Datum:
Linz, 24. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des H J, H, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 19. März 2018, GZ: VStV/918300241480/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 19. März 2018, GZ: VStV/918300241480/2018, 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:
„Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 08.02.2018 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 – Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz festgestellt wurde, von 08.02.2018 bis 23.02.2018 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die 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 Aufenthaltsrechts 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 Aufenthaltsrechts nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.

Ihr Asylverfahren wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.02.2018 negativ entschieden, gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Das Verfahren ist mit 15.02.2018 in Rechtskraft erwachsen. Die Frist von zwei Wochen zur freiwilligen Ausreise ließen sie ungenutzt verstreichen, weshalb Sie sich seit 03.03.2018 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde u.a. aus:
„Mit Strafverfügung der LPD OÖ vom 08.03.2018, 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 hielten sich zumindest vom 08.02.2018 bis 23.02.2018 als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da das BFA-Verfahren mit 15.02.2017 abgeschlossen war.
Im angeführten Tatzeitraum waren Sie weder auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz noch auf Grund asylrechtlicher Bestimmungen, zwischenstaatlicher Vereinbarung, bundesgesetzlicher Vorschriften oder Verordnung zur Niederlassung oder zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Sie sind auch nicht 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. Sie hatten kein Aufenthaltsrecht nach § 21 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie Sich vom 08.02.2018 bis zumindest 23.02.2018 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten haben. Es ist unbestritten, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung iSd. § 31 FPG gewesen sind. Der illegale Aufenthalt stelle eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1a iVm. § 31 Abs. 1 FPG dar, für die Sie Sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage gehe die Behörde davon aus, dass Sie die ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Gegen die Strafverfügung der LPD OÖ vom 08.03.2018 brachten Sie rechtzeitig Einspruch ein.
Sie geben an, gegen das Erkenntnis des BvwG eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben, sobald ihnen Verfahrenshilfe bewilligt wird.

(...)

Im vorliegenden Fall ist zunächst völlig unbestritten, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet im vorgeworfenen Tatzeitraum von 08.02.2018 bis 23.02.2018 ohne gültigen Aufenthaltstitel bzw. sonstigen Rechtstitel - somit illegal im Bundesgebiet erfolgte. Es liegt unbestrittener Maßen keine der Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 FPG vor.

(...) Sie haben offenbar lediglich darauf vertraut nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

Recht auf Privat-und Familienleben
Sie reisten illegal in das Bundesgebiet ein.
Ihren Lebensunterhalt bestreiten Sie seit Ihrer Ankunft in Österreich im Dezember 2013 ausschließlich durch die Grundversorgung.
Sie beherrschen die deutsche Sprache im Nivau B1.
Sie haben in Österreich keine Verwandten.
Sie brachten keine finanziellen oder sozialen Abhängigkeitsverhältnisse vor.
Familiäre oder andere enge private Anknüpfungspunkte bzw. Abhängigkeiten zu in Österreich aufhältigen Personen konnten nicht festgestellt werden.
Es ist von Ihrer Seite erste Schritte der Integration, aber in Summe keine Bindung zu Ihrem derzeitigen Aufenthaltsort Österreich feststellbar.

(...)

Hinsichtlich der Strafhöhe ist anzumerken, dass ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 16. April 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„trotz meines Einspruchs gegen die Strafverfügung GZ: VStV/918300241480/2018 wurde mir ein neuerliches Schreiben geschickt, nun mit der Aufforderung 550€ zu zahlen.

Auch gegen diese Straferkenntnis möchte ich Einspruch erheben. Wie bereits im ersten Einspruch geschrieben, bin ich vermögenslos. Ich beziehe lediglich die Grundversorgung von 6€ pro Tag, wovon der gesamte Lebensunterhalt zu bestreiten ist. Nur das Wohnen wird mir beigestellt. Ich habe keine Möglichkeit zu arbeiten. Ohne Einkünfte ist es mir nicht möglich, die Strafe abzuzahlen. Als geringste Ratenzahlung wurden mir telefonisch 50€ pro Monat vorgeschlagen. Auch diese Ratenzahlung ist mir nicht möglich, da dies mehr als einem Viertel meiner monatlichen Einkünfte entspricht.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 17. April 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, dabei feststand, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben 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 potentiellen Tatzeitraum 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. Gemäß § 44a VStG ist die als erwiesen angenommene Tat der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat in diesem Sinne das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwgH 8.8.2008, 2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass der Bf nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist und er sich entsprechend verteidigen kann (statt vieler VfSlg 11.894 A/1985). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (VwSlg 15.745 A/2001).

Das Nachschärfen der Umschreibung der Tat ist vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 44a VStG begrenzt und darf die Tat einerseits nicht ausgetauscht werden (zB VwGH 27.2.2015, 2011/17/0131) und ist andererseits ein Ergänzen bzw. Nachschärfen der Tat nur im Rahmen der Verfolgungsverjährung zulässig (zB VwGH 10.12.2008, 2004/17/0226).

III.2.2. Im vorliegenden Fall krankt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses an einem gravierenden Widerspruch hinsichtlich der vorgeworfenen Tatzeit, sohin des unrechtmäßigen Aufenthalts des Bf. Zum einen wird dem Bf zunächst (wie auch schon in der Strafverfügung und auch in der Folge in der Begründung) angelastet, er habe sich von 8. Februar 2018 bis 23. Februar 2018 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten; zum anderen aber wird gegen Ende des Spruchs explizit ausgeführt: „Ihr Asylverfahren wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.02.2018 negativ entschieden, gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Das Verfahren ist mit 15.02.2018 in Rechtskraft erwachsen. Die Frist von zwei Wochen zur freiwilligen Ausreise ließen sie ungenutzt verstreichen, weshalb Sie sich seit 03.03.2018 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten."

Aufgrund dieser verwirrenden und logisch nicht auflösbaren widerstreitenden Angaben ist es nicht möglich zu erkennen, welchen Tatzeitraum die belangte Behörde als verfahrensrelevant intendiert, zumal sie selbst mit den eben zitierten Ausführungen ihrer Strafverfügung entgegentritt. Eine Verbesserung bzw. ein Nachschärfen des Spruchs (innerhalb der Verfolgungsverjährung) kam hier demnach auch nicht in Frage.

§ 44a VStG ist als verletzt anzusehen, zumal der Spruch nicht den dort beschriebenen Mindesterfordernissen genügt.

III.2.3. Es war daher der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben und dieses Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.3.1. 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.3.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG 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