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

Geschäftszeichen:
LVwG-700408/2/MB/JB

Datum:
Linz, 1. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J Rr, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. März 2018, GZ: VStV/918300317516/2018, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 29. März 2018, GZ: VStV/918300317516/2018, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 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 haben sich als Fremder (2 Abs 4 Z 1 FPG) wie am 05.03.2018 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt werden konnte, zumindest seit 03.03.2018 bis 05.03.2018, 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 einer Dokumentation des Aufenthaltsrechts 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.

Ihr Asylverfahren ist mit Erkenntnis vom 14.02.2018 des BVwG in II. Instanz, rechtskräftig seit 16.02.2018, negativ entschieden worden.

Die damit verbundene Rückkehrentscheidung wurde ebenfalls mit 16.02.2018 rechtskräftig. Die Frist zur freiwilligen Ausreise (Fristende 02.03.2018) aus dem Bundesgebiet ließen sie ungenutzt verstreichen.

Das Ihnen aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie am 15.09.2017 in Anspruch genommen, sie sind aber nicht rückkehrwillig.

Sie halten sich zumindest seit 03.03.2018 bis 05.03.2018 und noch immer nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den rechtsfreundlichen Vertreter des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 6. April 2018, in welcher die Anträge gestellt werden, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die angebotenen Beweise aufzunehmen und das Straferkenntnis

der belangten Behörde vollinhaltlich aufzuheben und das gegen den Bf eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen.

Die Beschwerde wird wie folgt begründet:

„Das Straferkenntnis wird zur Gänze angefochten. Vorweg wird gestellt der

Antrag

auf Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Das angefochtene Straferkenntnis hat eine Verletzung des § 120 Absatz 1b Fremdenpolizeigesetz – zu Unrecht – angenommen und eine Geldstrafe in Höhe von € 5.000,00 zuzüglich 10 % Kostenersatz verhängt.

Das Straferkenntnis ist völlig überzogen und auch unrechtmäßig.

In den Sachverhaltsfeststellungen wird davon ausgegangen, dass ich mich unrechtmäßig im Bundesgebiet im Zeitraum zwischen dem 03.03.2018 und 05.03.2018, sohin für die Dauer von 2 Tagen, aufhalten würde.

Hierbei eine Geldstrafe von € 5.000,00 zu verhängen, ist unverhältnismäßig.

Nach § 120 FPG ist ein rechtswidriger Aufenthalt nach Absatz 1 mit einer Geldstrafe von€ 100,00 bis zu € 1.000,00 zu ahnden.

Mir ist es nicht zuzumuten, aus dem Bundesgebiet auszureisen.

Dazu wird auf die Beilage ./A verwiesen. In dem Schreiben an die BH LL habe ich darrgelegt, dass ich seit mehr als 15 Jahren in Österreich aufhältig bin!

Auch wenn das Asylverfahren rechtskräftig beendet wurde, habe ich aufgrund meiner 15einhalb Jahre dauernden Aufenthaltes und der fortgeschrittenen Integration ein verfassungsrechtlich mir zustehendes Recht auf Achtung meines Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8 EMRK.

Der gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung plus nach § 55 Absatz 1 Asylgesetz ist beim BFA in der x seit 26.3.2018 anhängig geworden. Ich rechne mit der als baldiger Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Da dieser Aufenthaltstitel eine wesentliche Vorfrage zur Beurteilung eines allfälligen rechtswidrigen Aufenthaltes meiner Person darstellt, wird weiters herstellt der

Antrag

auf Unterbrechung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens bis zur Entscheidung des Verfahrens beim BFA hinsichtlich der zu erteilenden Aufenthaltsberechtigung.

Dazu wird auf § 120 Absatz 11 verwiesen, wonach einem Fremden, dem ein Aufenthaltstitel nach dem NAG rechtskräftig erteilt wird, das anhängige Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Absatz 2 VStG einzustellen ist. Die Anwendung dieser Bestimmung wird in meinem Fall zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens führen müssen.

Die gestellten Anträge werden daher wiederholt.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 17. April 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen.

Nachdem bereits aus der Aktenlage ersichtlich war, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war, entfiel die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter dem Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Aufgrund der Aktenlage erübrigt sich eine weiterführende Beweiswürdigung.

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1 b FPG in der im Tatzeitraum geltenden Fassung ist, wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist, und ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen oder bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen hat, mit Geldstrafe von 5 000 bis 15 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs 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 Beförderungsunternehmens möglich ist.

2. Zunächst ist zu erkennen, dass der Tatvorwurf des Spruches der belangten Behörde widersprüchlich ist. Dem Bf wird vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und im Anschluss daran in Anlehnung an die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen auch die weitere Rechtfertigung des Aufenthaltes ausgeschlossen (statt vieler VwGH 24. Oktober 2007, 2007/21/03/03).

Sodann wird auf die Verfahrensgenese und die Rechtskraft der Rückkehrentscheidung Bezug genommen und die Tatsache der nicht erfolgten freiwilligen Ausreise festgehalten. Weiter wird auf die Inanspruchnahme des Rückkehrberatungsgespräches am 15.9.2017 verwiesen.

Der Tatvorwurf im Hinblick auf die Tathandlung des § 120 Abs. 1b FPG selbst findet sich nicht. Welche vom Bf zu vertretenden Gründe für die Nichtausreise zur Last gelegt werden, ist ebenso nicht angeführt. Die so von der belangten Behörde angelastete Tat (= Lebenssachverhalt) ist aber nicht gem. § 120 Abs. 1b FPG mit verwaltungsrechtlicher Strafe bedroht – nur die Nichterfüllung der Pflicht zur Ausreise aus vom Tatsubjekt nicht zu vertretenden Gründen unter Hinzutritt weiterer Kriterien ist vom Tatbild erfasst.

Zusammenfassend erscheint der Eindruck der Vermengung der Tatvorwürfe von § 120 Abs. 1 und Abs. 1b FPG. Dem Bf war daher auch eine entsprechende Verteidigung nicht möglich, da nicht klar ist, wogegen er sich verteidigen soll. Im Umkehrschluss war es auch dem Landesverwaltungsgericht nicht möglich den Spruch zu verbessern, da aus dem Spruch nicht erkennbar war, ob nach § 120 Abs. 1 oder 1b FPG bestraft werden sollte.

3. Es war daher in Zusammenschau – ohne auf die Beschwerdevorbringen näher einzugehen – das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und spruchgemäß zu entscheiden.

4.1. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

4.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG aufzuerlegen. Auch für das Verfahren vor der belangten Behörde hat der Bf keine Kosten zu tragen.

IV.

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.

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. Brandstetter

.