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-700409/2/BP/BD

Datum:
Linz, 2. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A K, pA x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. März 2018, GZ: VStV/918300373397/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer 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 29. März 2018, GZ: VStV/918300373397/2018, 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 hielten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 25.10.2017 um 11:33 Uhr von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Linz Hauptbahnhof anlässlich einer Amtshandlung in Linz, x (S) festgestellt wurde, seit mindestens 11.05.2017 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 waren nicht aufgrund 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. Weder waren Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergab sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Gegen Sie besteht ein seit 10.05.2017 rechtskräftiges Aufenthaltsverbot.
Am 28.02.2018 wurden Sie in die Justizanstalt L eingeliefert, weshalb Ihnen nunmehr ein unrechtmäßiger Aufenthalt vom 11.05.2017 bis zum 28.02.2018 vorgeworfen wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Mit Strafverfügung der LPD OÖ vom 16.03.2018, wurde über Sie gemäß § 120 Abs. 1a FPG eine Geldstrafe in der Höhe von 500,- Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.
Sie hielten sich vom 11.05.2017 bis zum 28.02.2018 als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da gegen Sie seit 10.05.2017 ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot besteht.

(...)

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich seit mindestens 11.05.2017 bis 28.02.2018 (Einlieferung in die JA L) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhielten. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1a iVm. § 31 Abs. 1 FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.
Gegen die Strafverfügung der LPD OÖ vom 16.03.2018 brachten Sie rechtzeitig folgenden Einspruch ein:

„Sehr geehrte H P,
am 25.10.2017 um 11:33 Uhr könnte ich mich nicht ausweisen weil zur Sicherstellung der Maßnahmen wurde meine Reisepass von Fremdenpolizei entnommen und dort bleibt das auch jetzt. Zu den Zeitpunkt ich war rechtsmässig angemeldet und anhältig in unsere Eigentumswohnung die meine Ehegattin E K die EU Bürgerin ist, besitzt. Ich bin täglich und regelmäßig zu L Polizeiinspektion L zur Unterzeichnung gegangen. Bitte entnehmen Sie die Kopien im Anhang. K A"
In der Beilage zum Einspruch befand sich eine Kopie der Bestätigung der Sicherstellung des Reisepasses vom BFA vom 10.11.2014.

(...)

Zunächst ist wiederum festzustellen, dass gegen Sie mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.05.2017 ein auf 5 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot besteht. Das Erkenntnis ist seit 10.05.2017 rechtskräftig.

Des darauffolgenden illegalen Aufenthalts mussten Sie sich also klar bewusst gewesen sein.

Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes - nunmehr seit über 11 Monaten hinweg ignorierend - , verharren Sie somit im Bundesgebiet und haben alleine dadurch schon fahrlässig gehandelt, zumal eine mit der Rechts- und Werteordnung vertraute Person hier schon ohne weiteres die tatsächliche rechtliche Lage erfasst und sich dementsprechend verhalten hätte. Seit 28.02.2018 befinden Sie sich in der Justizanstalt L in Haft.
Im Grunde stellten Sie ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.
Sie vertrauten offenbar lediglich darauf vertraut nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Wenn Fremde nach Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen, läuft dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und ist nicht zu tolerieren.
Wie folgender Zusammenfassung zu entnehmen ist, kennen Sie die österreichischen gesetzlichen Bestimmungen nicht an:

- Sie reisten im Oktober 2003, damals noch unter dem Namen V illegal nach Österreich ein und stellten einen Antrag auf internationalen Schutz, den Sie am 17.11.2003 zurückgezogen haben, da Sie am 01.11.2003 einen weiteren Asylantrag stellten, der mit 26.11.2003 rechtskräftig abgewiesen wurde.
- Vom Landesgericht Wiener Neustadt wurden Sie unter der Aktenzahl x E HV 76/2003P am 29.10.2003 (RK 04.11.2003) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, bedingt, auf eine Probezeit von 3 Jahren verurteilt.
- Deshalb wurde mit Bescheid der BPD Wiener Neustadt vom 29.10.2003 gegen Sie ein auf 10 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.
- Sie sind Ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen.
- Es erfolgten nachfolgende Verurteilungen:

- Vom Landesgericht für Strafsachen Graz unter der Zahl: 8 HV 19/20041 am 17.02.2004 (RK 17.02.2004) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, davon 6 Monate bedingt, auf eine Probezeit von 3 Jahren;
- Vom Landesgericht für Strafsachen Graz unter der Zahl: 22 HV 61/2004V am 13.07.2004 (RK 17.07.2004) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, davon 9 Monate bedingt, auf eine Probezeit von 3 Jahren;
- Vom Landesgericht für Strafsachen Graz unter der Zahl: 13 HV 91/2005S am 09.06.2005 (RK 14.06.2005) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten;
- Am 04.03.2006 haben Sie einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Dieser Antrag wurde hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten am 29.06.2012 unter der Zahl: 06 02.609 in zweiter Instanz rechtskräftig abgewiesen, gleichzeitig wurde Ihre Ausweisung verfügt.
- Sie sind Ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen und haben am 25.07.2012 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Dieser Antrag wurde wegen entschiedener Sache gem. § 68 AVG rechtskräftig am 25.08.2012 unter der Zahl: 12 09.446 abgewiesen, es wurde wieder Ihre Ausweisung verfügt.
- Während dieser Asylverfahren erfolgten weitere Verurteilungen:
• Vom Landesgericht für Strafsachen Salzburg unter der Zahl: 38 HV 185/2006Z am 15.11.2006 (RK 15.11.2006) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB und wegen Sachbeschädigung und Vorsätzlicher Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten nach den §§ 178 und 125 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten;
• Vom Bezirksgericht Linz unter der Zahl 18: U 429/2008Y am 09.01.2009 (RK 13.01.2009) wegen Diebstahles nach § 127 StGB zu einer Freiheitstrafe von 6 Monaten;
• Vom Bezirksgericht Traun unter der Zahl: 3 U 318/2009V am 23.09.2009 (RK 29.09.2009) wegen Diebstahles nach § 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 Tagen;
• Vom Landesgericht für Strafsachen Linz unter der Zahl: 23 HV 16/2011 Tarn 18.02.2011 (RK 18.02.2011) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten;
- Am 11.08.2011 wurde von der Bundespolizeidirektion unter der Zahl: 1054369/FRB ein auf die Dauer von 10 Jahre befristetes Rückkehrverbot gem. § 54 Abs. 1 und 3 FPG i.d.a.F erlassen. Dagegen haben Sie Beschwerde erhoben.
Mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich vom 16.01.2012, Zahl: VwSen-730485/2/SR/MZ/Jo, wurde gegen Sie ein Rückkehrverbot gemäß § 54 in Verbindung mit § 53 Abs. 3 zif. 1 und 4 FPG i.d.a.F in der in der Dauer von 5 Jahren erlassen.

- Sie wurden am 05.12.2011 (RK 10.12.2011) vom Bezirksgericht Traun unter der Zahl 003 U 236/2011p wegen Diebstahls nach § 127 StGB zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt.
- Sie wurden am 08.05.2012 (RK 12.05.2012) vom Bezirksgericht Wels unter der Zahl 016 U 108/2012k wegen Diebstahls nach § 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten und 15 Tage verurteilt.
- Am 08.11.2012 haben Sie einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Dieser Antrag wurde am 08.03.2013 in zweiter Instanz unter der Aktenzahl

12 16.287 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und auch des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen, gleichzeitig wurde Ihre Ausweisung verfügt.

- Eine weitere Verurteilung wegen Diebstahles nach § 127 StGB erfolgte durch das Bezirksgericht Linz am 12.02.2013 (RK 16.02.2013) unter der Aktenzahl 018 U 311/2012a zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten;
- Vom Landesgericht für Strafsachen Ried im Innkreis wurden Sie unter der Zahl: 009 HV 7/2013a am 22.03.2013 (RK 26.03.2013) wegen gewerbsmäßigem Diebstahl nach den §§ 127 und 130 1. Fall StGB und wegen Fälschung besonders geschützter Urkunden nach den § 223 Abs. 2 und 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt;
- Sie meldeten sich für die freiwillige Ausreise an. Diese sollte am 20.12.2013 durchgeführt werden. Da Sie am Flughafen neuerlich strafbare Handlungen begingen, wurde die Ausreise abgebrochen. Sie wurden von den Beamten der PI Schwechat festgenommen und am 21.12.2013 in die JA K eingeliefert.
- Vom Landesgericht für Strafsachen Korneuburg wurden Sie unter der Zahl: 507 HV 115/2013s am 10.01.2014 (RK 14.01.2014) wegen gewerbsmäßigem schweren Diebstahl nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Zif. 4 und 130 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt;
- Am 22.09.2014 ehelichten Sie am Standesamt in Linz Ihre Gattin E K, L, x, wh.

- Eine weitere Verurteilung wegen Diebstahles nach § 127 StGB erfolgte durch das Bezirksgericht Linz am 03.03.2015 (RK 07.03.2015) unter der Aktenzahl 018 U 30/2015g zu einer Freiheitsstrafe von 2 Wochen;
- Vom Bezirksgericht Traun wurden Sie am 04.11.2015 (RK 10.11.2015) wegen Diebstahles nach § 127 StGB zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt.

Seitens der russischen Botschaft wurde für Sie ein Heimreisezertifikat ausgestellt, das bis zum 06.05.2016 gültig war, weshalb Sie 06.04.2016 abgeschoben werden sollten. Sie sind jedoch vor der Abschiebung untergetaucht.

- Am 23.05.2016 wurden Sie von der Polizeiinspektion Leonding unter der Aktenzahl B6/8249/2016-Ab wegen versuchten Ladendiebstahles der Staatsanwaltschaft zur Anzeige gebracht;

Am 31.05.2016 haben Sie einen Antrag auf Aufhebung des Rückkehrverbotes gestellt.

- Am 08.06.2016 verlief ein weiterer Versuch einer Abschiebung negativ, das Sie weiter untergetaucht waren. Mehrere Versuche Sie an der Wohnanschrift anzutreffen, verliefen negativ (Meldung der Polizeiinspektion Linz L vom 06.06.2016, Zl.: E1/60225/2016-ed);
- Sie wurden am 28.10.2016 beim Ladendiebstahl in L betreten und zur Klärung des Sachverhaltes zur PI Leonding verbracht, dort gem. § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG festgenommen und befanden sich in Schubhaft im Anhaltezentrum V.
- Am 30.10.2016 haben Sie Ihren mittlerweile 6. Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Dieser Antrag ist seit 10.05.2017 in 2. Instanz negativ entschieden. Das gleichzeitig erlassene Aufenthaltsverbot ist ebenfalls seit 10.05.2017 in 2. Instanz rechtskräftig.

Wie sich dieser Zusammenfassung entnehmen lässt, läuft Ihr Verhalten, dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und dem geordneten Zuzug von Fremden massiv zuwider.

Überdies würde es dazu führen, dass Fremde, die die fremdenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen beachten, letztlich schlechter gestellt wären, als Fremde, die Ihren Aufenthalt im Bundesgebiet lediglich durch ihre illegale Einreise und durch die Stellung eines unbegründeten Asylantrages erzwingen, was in letzter Konsequenz zu einer verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung der Fremden untereinander führen würde. Ihren persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt in Österreich steht somit das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gegenüber; diesem gewichtigen öffentlichen Interesse kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentliche Ordnung ein hoher Stellenwert zu.

Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach rechtskräftig negativ abgeschlossenen Verfahren nicht rechtmäßig im Bundesgebiet verbleiben und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.

Es wäre durchaus Ihre Pflicht gewesen sich aktiv um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

(...)

Hinsichtlich der Strafhöhe ist anzumerken, dass ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

Betreffend die außerordentliche Strafmilderung ist festzuhalten, dass, auch wenn man die bisherige Unbescholtenheit als Milderungsgrund anerkennt, diese jedenfalls nicht zu einem klaren Überwiegen führen kann, da der von der Strafnorm angesprochene Unrechtsgehalt des Handelns keinesfalls erheblich gemildert wird, indem man den illegalen Aufenthalt aufrecht erhaltend nach Alternativen einer dauerhaften Verbleibemöglichkeit beschreitet.

Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich zumindest seit dem rechtskräftigen Abschluss Ihres letzten Asylverfahrens unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18. April 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„gegen das Straferkenntnis vom 29.03.2018 erhebe ich Berufung und begründe dies wie folgt: Ich habe keine Unterkunft in R und kann daher nicht ausreisen. In R befinde ich mich in Lebensgefahr ohne Unterkunft und medizinische Versorgung, auch bei eine Unterbrechung oder Therapiepause drohen opportunische Krankheiten und schwerere Krankheiten, die auch tödlich verlaufen können. Ich bin HIV positiv.
Ich habe in Österreich kein Einkommen und lebe von meine Gattin. Ich würde in Österreich gerne einer Beschäftigung nachkommen, habe jedoch keine Möglichkeit dazu.
Ich habe in ein Diplom in UDSSR gemacht und bin Elektriker. Wenn ich eine Möglichkeit zu arbeiten hätte - hätte ich die Strafe bezahlt.

Ich bitte Sie um ein positives Ergebnis und Danke im Voraus.

Ich beantrage daher die Einstellung des Verfahrens."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 18. 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, 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 der 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.

III.2.2.2. Nun ist zwar festzuhalten, dass sich der Bf schon langjährig in Österreich aufhält, wobei aber dieser Aufenthalt beinahe durchgängig als rechtswidrig zu bezeichnen ist. Hier kommt besonders hinzu, dass der Bf nicht nur laufend straffällig war, sondern sich auch sämtlichen Versuchen ihn außer Landes zu schaffen hartnäckig widersetzte.

Die Eheschließung mit einer österreichischen Staatsbürgerin erfolgte im Jahr 2014, jedoch klar unter aufenthaltsrechtlich – mehr als – unsicheren Verhältnissen. Die Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens kann also nicht bejaht werden. Von einer wirtschaftlichen Integration geht der Bf selbst offenbar nicht aus. Seine Straffälligkeiten weisen eine beeindruckende Konstanz auf und sind bei einer Interessensabwägung schwer zu berücksichtigen.

Eine Reintegration in seinem Heimatland wurde mehrfach in den Asyl- bzw. Fremdenrechtsverfahren angenommen. Überlange Verfahrensdauer ist den Behörden nicht anzulasten.

III.2.2.3. Im Ergebnis bedeutet dies aber, dass im vorliegenden Fall eindeutig den öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremdenwesen der Vorrang gegeben werden muss, weshalb sich der Bf nicht zielführend auf sein Privat- und

Familienleben stützen kann. Genauso wenig sind hier die Interessen seiner Ehefrau zu berücksichtigen.

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. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, das Aufenthaltsverbot missachtete und im Bundesgebiet verharrte. Im vorliegenden Fall kann wohl eher sogar von bedingtem Vorsatz gesprochen werden, da er sich im Grunde seines unrechtmäßigen Aufenthalts hätte bewusst sein müssen, jedenfalls aber nicht bereit war, diesen zu beenden.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite 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 bisherige Unbescholtenheit des Bf berücksichtigte.

Von einem deutlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG kann – der belangten Behörde folgend - im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weshalb auch die ggst. 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 dem 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