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-700464/2/BP/JB

Datum:
Linz, 2. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der Z K, geb. x, StA. B, x 8a/9, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. September 2018, GZ: VStV/918300922626/2018, wegen einer 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 500 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 4. September 2018, GZ: VStV/918300922626/2018, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 28.06.2018, um 13:33 Uhr, von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei, in 4020 Linz, Nietzschestraße 33, anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, 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 Aufenthaltsrechtes 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 Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Somit liegen keine Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt vor.

Lt. Grenzkontrollstempel sind Sie letztmals am 06.04.2015 über S nach Österreich eingereist und halten sich seither in Österreich auf.
Sie haben somit jene 90 Tage, die Sie sich sichtvermerksfrei innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen im Schengenraum aufhalten dürfen, überschritten.
Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 13.10.2017 wurden Sie bereits wegen illegalem Aufenthalt zu einer Geldstrafe von € 500,- (im NEF Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) bestraft. Das oberösterreichische Landesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 15.01.2018 Ihre Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dieses Straferkenntnis ist seit 19.01.2018 rechtskräftig, weshalb Ihnen nunmehr ein unrechtmäßiger Aufenthalt ab dem 20.01.2018 bis 29.06.2018 und noch immer vorgeworfen wird.
Am 01.06.2015 stellten Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, einen Antrag auf einen „Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe“. Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründet dieser Antrag jedoch kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Der Antrag wurde in erster Instanz abgewiesen und befindet sich derzeit beim Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde u.a. aus:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Mit Aufforderung vom 29.06.2018 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.
Die Aufforderung zur Rechtfertigung haben Sie persönlich am 04.07.2018 übernommen.
Am 17.07.2018 brachten Sie folgende Stellungnahme ein und beantragten die Aussetzung des gegen Sie eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren:
‚Ich begründe dies wie folgt:
Ich habe in Österreich einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach 3 57 AsylG (Aufenthaltstitel besonderer Schutz) angesucht. Obwohl der Antrag bereits im Juni 2015 gestellt wurde, ist bis Jänner 2018 keine Entscheidung des BFA ergangen. Eine Strafe in Höhe von EUR 550,- habe ich bereits im Februar 2018 bezahlt (Beilage). Gegen den im Jänner 2018 ergangenen Bescheid des BFA habe ich eine Beschwerde eingebracht, welche derzeit beim BVwG anhängig ist. Da ich die Voraussetzungen für die Erteilung gemäß § 57 AsylG jedenfalls erfülle und ich mich schon länger in Österreich aufhalte, wird mir ein entsprechender Aufenthaltstitel zu erteilen sein (siehe Beschwerde in der Beilage).
Ich ersuche Sie, mir aufgrund meiner (und meinem Sohn) sehr geringen finanziellen Möglichkeiten bis zur endgültigen Entscheidung von einer Bestrafung abzusehen oder zumindest bis dahin das Verfahren auszusetzen. Die Entscheidungsverzögerung der zuständigen Behörde darf nicht zu meinen Lasten gehen.
Ich beantrage daher die Aussetzung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens bis zur rechtkräftigen Entscheidung im Verfahren - IFA. 107471906/150659943, IFA. 1071472301/150659994
Vielen Dank für Ihr Verständnis
Z K
Beilagen 2‘
Als Beilage wurde eine Kopie der Beschwerde betreffend der Abweisung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gern. § 57 AsylG und eine Kopie der Zahlungsbestätigung des ersten Strafverfahrens beigefügt.

(...)

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich seit 06.07.2015 (90 Tage nach Ihrer Einreise nach Österreich) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten.

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 13.10.2017 wurden Sie bereits wegen illegalem Aufenthalt zu einer Geldstrafe von € 500,- (im NEF Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) bestraft. Das oberösterreichische Landesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 15.01.2018 Ihre Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dieses Straferkenntnis ist seit 19.01.2018 rechtskräftig,

Es wird Ihnen daher nun ein unrechtmäßiger Aufenthalt ab dem 20.01.2018 bis 29.06.2018 und noch immer vorgeworfen, da durch die Bescheiderlassung das darin umschriebene Dauerdelikt bis zu diesem Zeitpunkt verfolgt ist, da jedoch bei einem Dauerdelikt nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist und die Tat solange begangen wird, als der verpönte Zustand dauert war spruchgemäß zu entscheiden.

Es steht fest, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinn des § 31 FPG sind. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 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 angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Das FPG enthält keine 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 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).

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.

Selbst die gerichtliche Entscheidung konnte Sie nicht davon abhalten, Ihren illegalen Aufenthalt in Österreich zu beenden, sondern Sie verharren 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 haben würde. Überdies zeigen Sie auf, dass die Entscheidungsverzögerung nicht zu Ihren Lasten gehen darf. Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründet jedoch ein Antrag auf einen „Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe" kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Dies negieren Sie jedoch weiterhin.

Sie vertrauen offenbar darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Dabei übersehen Sie aber, dass es durchaus ihre Pflicht gewesen wäre und auch immer noch ist, sich endlich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im Bescheid des BFA vom 09.01.2018 wurde darüber ausreichend abgehandelt - die LPD O schließt sich dieser Meinung an.

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 tatsächlich unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
(...)

Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen.

(...) Die verhängte Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen und erforderlich, um Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.
Die Strafhöhe muss auch geeignet sein, Sie von einer Fortführung der Tat ausreichend abzuhalten und soll generalpräventive Wirkung entfalten.

Zur Strafhöhe ist außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für Übertretungen nach § 120 Abs. 1a FPG, wenn wegen einer solchen Tat bereits einmal eine rechtskräftige Bestrafung vorliegt, 7.500 Euro beträgt - die verhängte Geldstrafe von 2500 Euro liegt also weit unter dem vom Gesetz vorgesehenen Höchststrafe, der Strafrahmen wurde also nicht ausgeschöpft.

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen nicht zugute.

Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, für ein Kind sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 19. September 2018, in welcher u.a. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Zunächst geben ich bekannt, dass ich mich in einem laufenden Beschwerdeverfahren iSd. AsylG. befinde und der vom BFA erlassen Bescheid somit noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Auf die Dauer des bisherigen Verfahrens konnte ich keinen Einfluss nehmen,

noch habe ich das Verfahren bewusst oder vorsätzlich verzögert. Hinsichtlich der Gründe warum ich Österreich noch nicht verlassen habe, beziehe ich mich auf die eingebrachte Beschwerde beim BFA (siehe Beilage).

Vor allem beziehe ich mich auf die Regelungen des § 55 AsylG., welche sich auf Art. 8 EMRK beziehen. Ich und mein Sohn erfüllen die Voraussetzungen des § 9 BFA-VG und eine Ausreise würde daher eine Verletzung meiner Grundrechte iSd. Art. 8 EMRK und die meines Sohnes darstellen.

Weiters bekommen ich und mein Sohn keinerlei finanzielle Unterstützung von Österreich und sehen uns daher auch nicht in der Lage, die Strafe in Höhe von EUR 2750,- zu bezahlen. Derzeit leben wir von dem Unterhalt meines in Österreich rechtmäßig aufhältigen Ehemann und Vater von S. Auch meine in Österreich aufhältige Familie unterstützt uns finanziell und vor allem mit Wohnraum.

Ich beantrage daher:
- die Einstellung des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens
in evento
- die Fortsetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG abzuwarten
in evento
- die Strafe entsprechend meiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse und unter Berücksichtigung meiner Sorgepflichten herabzusetzen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 21. September 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. Im Übrigen liegt auch kein Verhandlungsantrag vor.

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 Ausländer-beschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeige-bestätigung 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. Dass die Bf

gemäß § 57 AsylG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (schon im Juni 2015) stellte, verschafft ihr nach § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- bzw. Bleiberecht. auch wenn über diesen Antrag bislang nicht rechtskräftig entschieden wurde. Diesbezüglich darf auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15. Jänner 2018 zu GZ: LVwG-700347 (rechtskräftig seit 19. Jänner 2018) verwiesen werden.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist zwar auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen; allerdings bieten hiefür die Akten keine gravierenden Hinweise darauf, dass nach dem hier relevanten Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15. Jänner 2018 (GZ: LVwG-700347) eine Intensivierung eingetreten wäre, zumal der davorliegende Zeitraum auch schon hinsichtlich des Privat- und Familienlebens überprüft wurde (wie im Übrigen auch im Bescheid des BFA vom 9. Jänner 2018)

Es ist daher auch weiterhin davon auszugehen, dass der Bf eine nennenswerte persönliche, soziokulturelle und wirtschaftliche Integration nicht gelang. Weiters ist aus der Aktenlage zu ersehen, dass sie mit ihrem Gatten nicht in gemeinsamem Haushalt lebt. Wenn die Bf anführt, dass ihr eine Rückkehr in ihr Heimatland nicht zuzumuten sei, zumal sie dort von ihrem Ex-Gatten bedroht sei, ist auszuführen, dass eine Rückkehr nach Bosnien nicht eine unmittelbare räumliche Nähe zu ihrem Ex-Ehemann bedeuten muss. Eine Gesamtschau ergibt sohin, dass sich die Bf nicht zielführend auf ihr Privat- und Familienleben berufen kann, um die Tatbestandmäßigkeit der vorliegenden Verwaltungsübertretung auszuschließen.

III.2.2. 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. Die Bf behauptet zwar lapidar, dass ihr in Österreich ein Aufenthaltstitel zukommen müsse, die Entscheidung darüber aber noch nicht rechtskräftig gefallen sei, weshalb sie die Tat nicht als begangen ansieht; allerdings muss ihr entgegnet werden, dass – auch im Hinblick darauf, dass der Antrag erstinstanzlich negativ beschieden wurde – es nach rechtstaatlichen Überlegungen nicht ausreicht, wenn sie selbst die Begründetheit ihres Antrages als gegeben voraussetzt. Es hätte ihr bewusst sein müssen, dass sie einen rechtswidrigen Aufenthalt perpetuiert, insbesondere in Folge der rechtskräftigen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, mit der der illegale Aufenthalt bereits festgestellt worden war.

Die Bf hätte jedenfalls nach objektiven Maßstäben erkennen müssen, dass sie zur Beendigung des rechtswidrigen Zustandes verpflichtet gewesen wäre.

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.

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, weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Aber auch die Folgen der Tat sind keinesfalls als unbedeutend zu werten.

III.4.3. Im Ergebnis aber bedeutet dies, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen war.

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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 500 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree