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-700424/4/ER/BD

Datum:
Linz, 25. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der R S, vertreten durch x St. M, x 4/2/R01, W, gegen das Straferkenntnis der Landepolizeidirektion Oberösterreich vom 26. April 2018, GZ: VStV/918300539800/2018, 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 1.000 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. April 2018, GZ: VStV/918300539800/2018, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wegen einer Übertretung des § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt verhängt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 18.04.2018 um 09:26 Uhr anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, sind Sie bis spätestens 11.04.2018 nicht ausgereist, obwohl Ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesveraltungsgerichtes vom 21.03.2018 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde. Die Rückkehrentscheidung ist seit 28.03.2018 rechtskräftig. Die Frist für die freiwillige Ausreise war bereits mit 11.04.2018 verstrichen. Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung vom 08.02.2017 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie nicht in Anspruch genommen.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 120 Abs. 1 b FPG iVm § 52 Abs. 8 FPG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€5.000,00	14 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl I Nr. 145/2017 idgF.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ als Ersatz der Barauslagen für
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 5.500,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Aufforderung vom 18.04.2018 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 haben Sie persönlich am 23.04.2018 übernommen. Am 24.04.2018 langte bei der hsg. Behörde von Ihrem nunmehrigen Vertreter dem x St. M folgende Rechtfertigung per Email ein:
'Zu der 'Aufforderung zur Rechtfertigung' vom 18.04.2018 wird mitgeteilt, dass die Beschuldigte einen Verfahrenshilfeantrag beim Verfassungsgerichtshof gestellt hat und eine Entscheidung abwarten möchte, wie es der Respekt vor dem Höchstgericht gebietet.' (...)
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).
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.
Ihr Asylverfahren ist bereits seit 28.03.2018 in II. Instanz rechtskräftig negativ entschieden. Die Rückkehrentscheidung ist ebenfalls in II. Instanz seit 28.03.2018 rechtskräftig und durchsetzbar. Die Frist für die freiwillige Ausreise ist bereits seit 11.04.2018 verstrichen.
Mit Verfahrensanordnung vom 08.02.2017 wurde Ihnen aufgetragen bis zum 22.02.2017 ein verpflichtendes Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch zu nehmen. Das Rückkehrberatungsgespräch haben Sie nicht in Anspruch genommen.
Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit Abschluss Ihres Asylverfahrens inklusive Frist für die freiwillige Ausreise (11.04.2018) nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind. Sie verharren im Bundesgebiet und versuchen die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Die Nichtausreise stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b iVm. § 52 Abs. 8 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.
Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen ist, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Im Grunde stellen Sie ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.

Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht ausreisen und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen, läuft dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und ist nicht zu tolerieren.
In Ihrer Rechtfertigung erklären Sie nur, dass Sie die Entscheidung über Ihren Verfahrenshilfeantrag abwarten möchten, so wie es der Respekt vor dem Höchstgericht gebietet, so müssen Sie schon darauf hingewiesen werden, dass es Ihre Pflicht ist, nach der negativen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Bundesgebiet auszureisen und dass Ihr Verhalten, dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und dem geordneten Zuzug von Fremden zuwiderläuft. Die Stellung eines Verfahrenshilfeantrages rechtfertigt keinen Aufenthalt in Österreich.
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 negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausreisen und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.
Es wäre Ihre Pflicht gewesen und ist es auch immer noch, aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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.
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 seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist sind und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen hat, besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.
Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist.
Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.
Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass der Strafrahmen für Übertretungen nach § 120 Abs. 1b FPG € 5.000 bis € 15.000 beträgt, somit wurde nur die Mindeststrafe verhängt. Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen. Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die durch die rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Das Straferkenntnis vom 26.4.2018, VStV/918300539800/2018, wurde am 2.5.2018 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wird folgende

BESCHWERDE

erhoben.

Das Straferkenntnis wird zur Gänze angefochten.

Wie bereits in der Rechtfertigung vom 24.4.2018 mitgeteilt, ist die Beschwerdeführerin, der Auffassung, dass der Ausgang des Verfahrens beim Verfassungsgerichtshof abgewartet werden sollte.

Darüberhinaus erscheint eine Strafe von € 5.000,-- völlig unangemessen, bedenkt man die Vermögenslosigkeit der Beschwerdeführerin.

Ich beantrage daher

a) die Aufhebung des angeführten Straferkenntnisses;
b) allenfalls die schuldangemessene Herabsetzung der Geldstrafe.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 9. Mai 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und die Beschwerde sowie durch telefonische Nachfrage beim Verfassungsgerichtshof am 4. Februar 2019, wobei dem Landesverwaltungsgericht OÖ mitgeteilt wurde, dass der Antrag auf Verfahrenshilfe der Bf am 8. Juni 2018 zur Zahl E 1584/2018 abgewiesen wurde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal kein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde, der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt ist und im Verfahren lediglich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Ferner steht fest, dass der Antrag auf Verfahrenshilfe der Bf bereits am 8. Juni 2018 zur Zahl E 1584/2018 abgewiesen wurde und die Bf entsprechend im Akt einliegendem Protokoll am 4. Mai 2018 eine „Rückkehrberatung Freier Parteienverkehr“ in Anspruch genommen hat.

II. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft und widerspruchsfrei aus dem vorgelegen Verwaltungsakt und der Auskunft des Verfassungsgerichtshofs. Von der Bf wurde der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt überdies nicht bestritten.

III.1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5.000 Euro bis zu 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, 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. 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.

Gemäß § 52 Abs. 8 FPG wird die Rückkehrentscheidung im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

III.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist sohin zunächst gefordert, dass gegen einen Fremden eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht. Weiters muss ein Fremder seiner daraus resultierenden Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht gefolgt sein. Letztlich ist noch als kumulatives Tatbestandselement angefügt, dass der Fremde eine Rückkehrberatung bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit entweder angenommen oder diese – wiederum aus von ihm zu vertretenden Gründen – nicht in Anspruch genommen hat.

III.2.2. Wie sich nun aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages der Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts mit 21. März 2018.
Zur Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung ist festzuhalten, dass lediglich die Einbringung eines Verfahrenshilfeantrages allein nicht ausreichend ist, um vom Nichtvorliegen des Tatbestandselementes einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen, zumal Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte grundsätzlich mit ihrer Erlassung (formell und materiell) rechtskräftig werden (VwGH 30.8.2018, Ra 2018/21/0111). Es ist somit im vorliegenden Fall vom Bestehen einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen. Der von der Bf beim Verfassungsgerichtshof gestellte Verfahrenshilfeantrag wurde überdies abgewiesen. Nachdem eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde, war die Rückkehrentscheidung mit 11. April 2018 durchsetzbar.

Ein Rückkehrberatungsgespräch wurde von der Bf nicht entsprechend der Verfahrensanordnung des BFA bis zum 22.2.2017 in Anspruch genommen. Erst im Mai 2018 führte die Bf ein Rückkehrberatungsgespräch. Dass die Bf die Gründe dafür, dass sie bis zur Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung

keine Rückkehrberatung in Anspruch genommen hat, nicht selbst zu vertreten hätte, hat die Bf im gesamten Verfahren nicht behauptet. Der Umstand, dass die Bf erst im Mai 2018 ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen hat, untermauert die Annahme, dass sie aus von ihr zu vertretenden Gründen ihrer unverzüglichen Ausreiseverpflichtung nicht nachkam. Es ist auch klargestellt, dass die Bf nicht unverzüglich ausreiste, weil sie potentiell noch die Höchstgerichte anrufen wollte.

Es bestand daher zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung, die Bf nahm aus von ihr zu vertretenden Gründen bis zu deren Rechtskraft und Durchsetzbarkeit an keiner Rückkehrberatung teil und sie reiste aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich aus. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist aber ferner auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

III.2.3.1. 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.2.3.2. Sachverhaltselemente, die von einem relevanten Privat- und Familienleben zeugen würden, kamen im Asylverfahren nicht zutage und wurden auch im ggst. Verfahren nicht releviert. Die Rückkehr der Bf in ihren Herkunftsstaat wurde im Erkenntnis des BVwG als zulässig und zumutbar erachtet. Dem widersprechende Gründe hat die Bf im ggst Verfahren nicht vorgebracht und sind auch sonst nicht hervorgekommen. Es liegt sohin ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordneten Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen der Bf vor.

III.2.4. 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 ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem sie, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Es ist somit zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen.

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. Dass die verhängte Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe der Bf als zu hoch erscheint, ist aus ihrer Sicht durchaus nachvollziehbar, jedoch entspricht sie den gesetzlichen Vorgaben, deren Verfassungswidrigkeit nicht erkannt werden kann.

Von einem deutlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weshalb auch die ggst. Strafzumessung durchaus zu bestätigen war.

Gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl etwa VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175). Einer Ausreiseverpflichtung nicht unverzüglich nachzukommen ist aber gerade der typische Fall des nach der Strafbestimmung des § 120 Abs. 1b FPG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen 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 1.000 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. Reitter