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-700438/10/ER

Datum:
Linz, 26. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H B, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. Mai 2018, zu GZ: VStV/918300531262/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. April 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass die verhängte Strafe auf 2.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Tage) herabgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat 250 Euro als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 vom 9. Mai 2018, zu GZ: VStV/918300531262/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da dieser, wie von der belangten Behörde am 13. April 2018 festgestellt worden sei, nicht ausgereist sei, obwohl sein Asylverfahren mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 15. November 2017 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise sei bereits seit 31. Dezember 2017 verstrichen. Das dem Bf mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe er zwar in Anspruch genommen, er sei jedoch nicht rückkehrwillig. Der Bf habe dadurch § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG verletzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser beantragte, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass die erstinstanzliche Asylentscheidung nur deswegen rechtskräftig geworden sei, da er erst aufgrund einer zweiten Zustellung verspätet Kenntnis erlangt habe. Betreffend einen Wiedereinsetzungsantrag habe der Bf beim Verfassungsgerichtshof Beschwerde erhoben. Aufgrund der drohenden Verfolgung im Iran wegen seiner Taufe habe der Bf seiner Rückkehrverpflichtung nicht nachkommen können. Auch aufgrund seines Privat- und Familienlebens könne der Bf iSd Art 8 EMRK Österreich nicht verlassen. Er sei mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet und sei abgesehen davon auch bestens in Österreich integriert. Vor diesem Hintergrund liege ein Strafausschließungsgrund iSd § 6 VStG vor.

I.3. Mit Schreiben vom 26. Juni 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde, in das Zentrale Fremdenregister, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist Staatsbürger des Iran. Am 30. Juni 2015 stellte er in Österreich einen Asylantrag. Mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 15. November 2017 wurde dieser Antrag abgewiesen, der Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Mit dem selben Bescheid wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen

und dem Bf ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt. Seine Abschiebung wurde für zulässig erklärt und es wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen festgesetzt. Ein Wiedereinsetzungsantrag wurde zurückgewiesen. Die Beschwerde gegen diesen zurückweisenden Bescheid lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. Juni 2018 ab. Am 22. Mai 2018 heiratete der Bf eine österreichische Staatsbürgerin. Der Bf nahm an einer Rückkehrberatung teil und besorgte sich eigeninitiativ Reisedokumente. Am 17. Juli 2018 reiste er freiwillig aus Österreich aus. In der Folge stellte der Bf vom Ausland aus einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger, der ihm mit Gültigkeit von 6. Dezember 2018 bis 6. Dezember 2019 erteilt wurde.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und dem Zentralen Fremdenregister.

III. Gemäß § 120 Abs 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl I Nr 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 145/2017, 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist 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.

IV.1.2. Mit Bescheid vom 15. November 2017 wurde der Asylantrag des Bf rechtskräftig abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Der Bf ließ die Frist zur freiwilligen Ausreise (31. Dezember 2017) unbenützt verstreichen, er nahm jedoch ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch. Der Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde abgewiesen, auch eine dagegen beim Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde führte den Bf nicht zum Erfolg.

Der Bf brachte vor, seiner Rückkehrverpflichtung aufgrund seiner Taufe und der damit einhergehenden drohenden Verfolgung im Iran nicht nachgekommen zu sein. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass dieser Umstand im Asylverfahren abschließend geprüft wurde, wobei dieses Vorbringen nicht dazu führte, dass dem Asylantrag des Bf stattgegeben wurde.

Der Bf hat zwar ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen, seine Ausreise erfolgte jedoch nicht bis zum Ende der Frist für die freiwillige Ausreise. Begründet hat der Bf dies in seiner Rechtfertigung vom 30. April 2018 damit, dass er beim Verfassungsgerichtshof Beschwerde gegen jenen Bescheid einzubringen beabsichtige, mit dem sein Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen wurde. Zur Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung ist festzuhalten, dass lediglich die Einbringung eines außerordentlichen Rechtsmittels gegen einen Bescheid, mit dem über einen Rechtsbehelf entschieden wurde, 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 im vorgeworfenen Tatzeitraum (31. Dezember 2017 bis 13. April 2018) auszugehen. Abgesehen davon hat der Verfassungsgerichtshof diese Beschwerde zurückgewiesen.

Es bestand daher im vorgeworfenen Tatzeitraum eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung, der Bf nahm zwar an einer Rückkehrberatung teil, er reiste jedoch aus von ihm 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.

IV.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.

IV.2.2. Der Bf brachte in Hinblick auf Art 8 EMRK im Wesentlichen seine Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin und seine gute Integration vor. Es liege sohin ein Strafausschießungsgrund iSd § 6 VStG vor, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Februar 2014, 2013/21/0169, ausgeführt habe.

Zu seinem Vorbringen ist festzuhalten, dass die – mittlerweile als Ehe bestehende – Beziehung zu einer österreichischen Staatsbürgerin, die Deutschkenntnisse des Bf und sein Engagement in Vereinen bereits im Asylverfahren gewürdigt wurden, jedoch nicht zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen geführt haben.
Der Verwaltungsgerichtshof führte in jener vom Bf zitierten Entscheidung Folgendes aus: „Für den Fall, dass im maßgeblichen Tatzeitraum noch keine - nach Vornahme einer Interessenabwägung iSd Art 8 MRK - rechtskräftige Ausweisung ergangen war, [ist] von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer Ausweisung vorzunehmen. Ergibt sich dabei, dass eine (hypothetische) Ausweisung des Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des inländischen Aufenthaltes gemäß § 120 Abs 1a FrPolG 2005 aus. Denn wären auch Fremde, die derart intensive private (und familiäre) Bindungen in Österreich haben, dass ihr Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegt, von der Strafdrohung der genannten Norm erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es muss daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung iSd Art 8 MRK im Weg steht.“

Anders als in einem Verfahren gemäß § 120 Abs 1a FPG, das der vom Bf zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zugrunde gelegen ist, ist in einem Verfahren gemäß § 120 Abs 1b FPG nicht auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts abzustellen, sondern darauf, dass ein Fremder trotz rechtskräftiger und durchsetzbarer Rückkehrentscheidung seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt. Im Verfahren gemäß § 120 Abs 1b FPG besteht sohin – anders als in einem Verfahren gemäß § 120 Abs 1a FPG – kein Raum mehr, die Vorfrage der Zulässigkeit einer hypothetischen Ausweisung zu prüfen, da eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung bereits Tatbestandsvoraussetzung ist.

Auch wenn der Bf durch die mittlerweile bestehende Ehe mit seiner damaligen Lebensgefährtin und durch seinen nunmehr gültigen Aufenthaltstitel samt freiem Zugang zum Arbeitsmarkt über ein höheres Maß an Integration und ein stärker ausgeprägtes Familienleben verfügt, kann dies nicht auf den vorgeworfenen Tatzeitraum zurückwirken, zumal damals eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung gegen den Bf Bestand hatte. Auch, dass der Bf später auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt einen Aufenthaltstitel erlangte, ändert nichts daran, dass er im vorgeworfenen Tatzeitraum einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung zuwider handelte. Auch die spätere Erteilung des Aufenthaltstitels Familienangehöriger kann nicht auf jene Prüfung des Privat- und Familienlebens zurückwirken, die vom Bundesamt für

Fremdenwesen und Asyl durchgeführt wurde und die im Ergebnis nicht zur Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung führte. Es liegt sohin kein Strafausschließungsgrund iSd zitierten Judikatur vor.

Es ist daher von der Erfüllung des objektiven Tatbestands auszugehen.

IV.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).

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.

IV.3.2. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtlichen Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Ein gänzliches Nichtvorliegen des Verschuldens bzw die Annahme eines zu vernachlässigenden Grades – allenfalls auch gestützt auf Notstand – kann nicht erkannt werden, zumal es der Bf zunächst unterließ, das Bundesgebiet zu verlassen und erst am 17. Juli 2018 freiwillig ausreiste.

Der Bf brachte jedoch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor, dass ihm von seinem Anwalt gesagt worden sei, er müsse maximal mit einer Strafe von 500 Euro rechnen, er habe es nicht zu verantworten, dass jetzt eine Strafe iHv 5.000 Euro über ihn verhängt wurde. Ferner habe er bereits 5.000 Euro in seinen Anwalt investiert, er könne die verhängte Strafe daher nicht bezahlen.

Diesem Vorbringen des Bf ist zu entnehmen, dass er von einem Verbotsirrtum ausgeht. Hinsichtlich des Verbotsirrtums wirkt nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten

Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend. Entschuldigend wirkt sohin eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren.
Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at)).

Auch wenn der Bf auf die Auskunft seines Anwalts, er müsse höchstens mit einer Strafe iHv 500 Euro rechnen, vertraut hat, hat ihm dennoch bekannt sein müssen, dass er durch seinen Verbleib im Bundesgebiet rechtswidrig handelt, zumal er ja gerade von einer Strafe ausgegangen ist, wenn auch in falscher Höhe. Im vorliegenden Fall hat der Bf somit jedenfalls fahrlässig gehandelt, da ihm trotz der Einbringung eines außerordentlichen Rechtsmittels gegen einen Rechtsbehelf sein unrechtmäßiger Aufenthalt bekannt hätte sein müssen, er aber augenscheinlich nicht bereit war, diesen zu beenden.

Dem Bf ist die Erfüllung der objektiven Tatseite somit auch subjektiv zuzurechnen.

IV.4. Zur Strafhöhe ist Folgendes auszuführen:

IV.4.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (statt vieler: VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971).
§ 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg.cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB).

Die belangte Behörde verhängte unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit des Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe.

IV.4.2. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen, die belangte Behörde hat die bisherige Unbescholtenheit des Bf bereits berücksichtigt. Der Bf hat das Bundesgebiet nicht verlassen, solange seine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof anhängig war. Sobald der Verfassungsgerichtshof über seine Beschwerde entschieden hatte, ist der Bf umgehend freiwillig ausgereist,

wobei er sich eigeninitiativ um die erforderlichen Dokumente bemüht hat. Zwar wirkt dieses Verhalten nicht auf den Tatzeitraum zurück, es lässt aber erkennen, dass der Bf prinzipiell darauf bedacht ist, die österreichische Rechtsordnung zu respektieren und sich entsprechend zu verhalten. Da sein Irrglaube über die mögliche Höchststrafe, der den Bf dazu veranlasste, sich der Gefahr einer Bestrafung zugunsten der Aufrechterhaltung seines Familienlebens mit seiner Lebensgefährtin und späteren Ehefrau auszusetzen, ausschlaggebend für seinen Verbleib in Österreich während des anhängigen Rechtsmittelverfahrens war, ist der Grad des Verschuldens des Bf aufgrund dieses auf der Auskunft seines Rechtsvertreters gründenden Irrtums über den Unwert seiner Tat als nicht übermäßig anzusehen. Dazu kommt, dass die Dauer des ggst Verfahrens ohne Verschulden des Bf mittlerweile bereits als lang anzusehen ist, was ebenfalls in der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

Da den festgestellten Milderungsgründen keinerlei Erschwerungsgründe gegenüberstehen, findet § 20 VStG im konkreten Einzelfall Anwendung und war die Strafe des Bf auf die Hälfte zu reduzieren.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Ergebnis war der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 250 Euro festzusetzen. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind dem Bf die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen.

VI. 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