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-700485/2/ER

Datum:
Linz, 18. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerden des H. S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H. B., X, gegen die Straferkenntnisse der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 1. Oktober 2018, jeweils zu GZ: VStV/918301280460/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Beschwerdeführer an die Adresse X, zugestellt wurde, ersatzlos behoben.
Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

II. Der Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters zugestellt wurde, wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der vorgeworfene Tatzeitraum auf 11.8.2018 bis 1.10.2018 eingeschränkt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich 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.1.1. Mit Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) an die Adresse X, zugestellt wurde, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den Bf eine Verwaltungsstrafe iHv 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wie folgt:

„1. Datum/Zeit: X.X.X, X:X Uhr
Ort: 4020 Linz, Nietzschestraße 33
Sie sind als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) nach der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebiet ausgereist und haben Sich am «01» in «02» noch unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten, obwohl die Frist zur freiwilligen Ausreise (§ 55 FPG) bereits verstrichen war.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 120 Abs. 1b i.V.m. § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF
(...)
Begründung
[TextHierEingeben]

Rechtsmittelbelehrung
(...)“

I.1.2. Mit Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Bf zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt wurde, verhängte die belangte Behörde über den Bf eine Verwaltungsstrafe iHv 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wie folgt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA : FB 04 – Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 01.10.2018 anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, sind Sie aus Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl Ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.01.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist.
Die Rückkehrentscheidung ist seit 12.01.2018 rechtskräftig und durchsetzbar.
Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung vom X aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar in Anspruch genommen, Sie Sind aber bis dato nicht rückkehrwillig.
Die Frist für die freiwillige Ausreise (26.01.2018) ließen Sie ungenutzt verstreichen und sind bis dato nicht ausgereist.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 120 Abs. 1b i.V.m. § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass kein Zweifel bestehe, dass der Bf seit Abschluss seines Asylverfahrens nicht freiwillig aus dem

Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist und auch nicht rückkehrwillig sei.

Er verharre im Bundesgebiet und versuche die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Die Nichtausreise stelle eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs 1b iVm. § 52 Abs 8 FPG dar, für die er sich zu verantworten habe. Aufgrund der Aktenlage gehe die belangte Behörde davon aus, dass der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen habe.
Im Grunde stelle der Bf ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Frage. Er vertraue offenbar lediglich darauf, nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

I.2. Gegen diese Straferkenntnisse erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er deren Aufhebung beantragte. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er vorsichtshalber gegen beide Straferkenntnisse Beschwerde erhebe, obwohl das ihm direkt zugestellte einen unvollständigen Spruch und eine unvollständige Begründung aufweise. Lediglich das seinem Rechtsvertreter zugestellte Straferkenntnis sei vollständig.
Der Bf verwies darauf, dass er gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Rechtsmittel an den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof eingebracht habe, es dürfe ihm daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, vor der Entscheidung der Höchstgerichte nicht ausgereist zu sein. Insbesondere habe ihm der Verwaltungsgerichtshof am X die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zumindest für den Zeitraum ab Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bis zur Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs am X habe sich der Bf rechtmäßig in Österreich aufgehalten. Der Schuldvorwurf sei daher nicht gerechtfertigt. Der Bf könne in sein Heimatland nicht zurückkehren, da er dort einer ernsthaften Bedrohung ausgesetzt sei, außerdem verfüge er nicht über die erforderlichen Reisedokumente. Ferner sei die verhängte Strafe unverhältnismäßig hoch.

I.3. Mit Schreiben vom X legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal kein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde und der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt ist. Im Verfahren wurden sohin lediglich Rechtsfragen aufgeworfen, 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 den Punkten I.1. und I.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft und widerspruchsfrei aus dem vorgelegen Verwaltungsakt und der Beschwerde. Vom Bf wurde überdies auch nicht der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt, sondern lediglich sein Verschulden an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung bestritten.

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 in 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.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu jenem Straferkenntnis, das dem Bf an die Adresse X zugestellt wurde, ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens (vgl. *Lewisch/Fister/Weilguni*, Verwaltungsstrafgesetz², § 44a Rz 3, mwN).

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl jüngst VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242 uHa VwGH 13.12.2017, Ro 2017/02/0027 bis 0028, mwN) hat die Umschreibung der Tat „*so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren*."

IV.1.2. Spruch und Begründung jenes Straferkenntnisses, das dem Bf an die Adresse X zugestellt wurde, sind derart ungenau, dass sich daraus zwar ergibt, welche Verwaltungsübertretung dem Bf angelastet wurde, eine Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat fehlt jedoch gänzlich. Der Angabe „Datum/Zeit" ist nicht zu entnehmen, ob damit die genannte Erlassung der Rückkehrentscheidung, der Eintritt deren Durchsetzbarkeit, der Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise oder der Zeitpunkt der Betretung oder ein davon gänzlich unabhängiger Zeitpunkt gemeint sein soll. Ferner fehlt die Anlastung wesentlicher Tatbestandselemente, sodass durch diese fehlende Konkretisierung im Spruch und die gänzlich fehlende Begründung der Bf nicht in die Lage versetzt wird, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen. Durch die mangelnde Präzision des Tatvorwurfs ist der Bf überdies der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt.

Zumal jenes Straferkenntnis, das dem Bf an die Adresse X zugestellt wurde, nicht den Anforderungen des § 44a VStG entspricht, war dieses aus Anlass der Beschwerde ersatzlos aufzuheben.

Gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG hat der Bf diesbezüglich keine Kosten zu tragen.

IV.2. Zu jenem Straferkenntnis, das dem Bf zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt wurde, ist Folgendes auszuführen:

IV.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 120 Abs 1b FPG 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.2.2. Gänzlich unbestritten ist, dass gegen den Bf seit 12. Jänner 2018 eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorliegt und die Frist zur freiwilligen Ausreise mit Ablauf des 26. Jänner 2018 verstrichen ist. Unbestritten ist auch, dass der Bf diese Frist ungenutzt verstreichen ließ und er jedenfalls bis 1. Oktober 2018 nicht ausgereist ist.
Unbestritten ist ferner, dass der Bf bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch zwar in Anspruch genommen hat, nicht jedoch ausgereist ist.

Der Bf brachte aber vor, dass sein Aufenthalt in Österreich zumindest für den Zeitraum ab Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit 29. Mai 2018 bis zur Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs am 10. August 2018 rechtmäßig gewesen sei.
Gemäß § 30 Abs 4 VwGG ist, im Fall der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Revision, der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses aufzuschieben und sind die hiezu erforderlichen Anordnungen zu treffen. Entsprechend dieser Bestimmung wird nur vorläufig die Rechtswirkung des angefochtenen Erkenntnisses suspendiert (vgl VfGH 27.11.2018, E 3009/2018-12). In seinem Erkenntnis vom 26.1.2012, 2010/21/0444, hielt der Verwaltungsgerichtshof zu einem vergleichbaren Fall unter Heranziehung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. 15.508, fest, „*dass mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Interessen des Beschwerdeführers, das Ergehen der Entscheidung in dieser Sache im Bundesgebiet abwarten zu dürfen, höher als das öffentliche Interesse an der unverzüglichen Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes angesehen wurde. Es bedeutete somit einen Wertungswiderspruch, den Ausreisebefehl durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu sistieren und den Beschwerdeführer dessen ungeachtet wegen Unterbleibens seiner Ausreise zu bestrafen. In diesem Sinn ist vom Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG auszugehen*.“

Entsprechend dieser Rechtsprechung ist zwar nicht davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Bf aufgrund der zuerkannten aufschiebenden Wirkung rechtmäßig war, es lag aber ein Strafausschließungsgrund vor.

Der vorgeworfene Tatzeitraum war daher einzuschränken. Entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl VwGH 8.11.2000, 97/21/0120; VfGH 24.9.2015, U32/2014) wird jedoch mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Eintritt der Rechtswirkungen der angefochtenen Entscheidung insgesamt hinausgeschoben, die angefochtene Entscheidung vermag also vorläufig keine Rechtswirkungen zu entfalten. Aus diesem Grund war der Tatzeitraum nicht erst ab Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einzuschränken, sondern der gesamte Zeitraum bis zur Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof über die Revision war vom Strafausschließungsgrund erfasst (vgl VwGH 26.1.2012, 2010/21/0444).

Der Bf reiste aber auch nach Zustellung der Zurückweisung der Revision nicht aus dem Bundesgebiet aus. Dementsprechend ist der Zeitraum von der Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs bis 1. Oktober 2018, dem Tag der Ausfertigung des angefochtenen Straferkenntnisses, weiterhin iSd § 120 Abs 1b FPG relevant. Dieser Zeitraum ist vom Strafausschließungsgrund nicht mehr umfasst und ist dem Bf daher vorzuwerfen. Im eingeschränkten Tatzeitraum ist weiterhin von einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen. Dass der Bf auch trotz der Zurückweisung der Revision nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist ist, untermauert die Annahme, dass der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam.

Wenn der Bf nun anführt, er könne rechtlich und faktisch – mangels Reisedokumente – nicht ausreisen, ist dem entgegenzuhalten, dass er sich offensichtlich auch nicht um deren Erlangung bemüht hatte, zumal er ja – wie sich aus der Beschwerde wiederum klar ergibt – keinesfalls eine Rückkehr in sein Heimatland antreten wollte, weil er diese als ihm nicht zumutbar erachtete. Darüber hinaus behauptet der Bf nicht einmal, die erforderlichen Schritte zur Erlangung von (Ersatz)-Reisedokumenten je eingeleitet zu haben. Von rechtzeitigen Schritten wäre hier ohnehin nicht mehr zu reden. Die – im Übrigen gänzlich unbegründet gebliebene – behauptete Bedrohungssituation wurde im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als unglaubwürdig gewertet, dies wurde vom Verwaltungsgerichtshof geprüft und nicht beanstandet. Es kann daher nicht erkannt werden, dass einer Ausreise des Bf rechtliche oder faktische Gründe entgegengestanden wären.

Der Bf hat zwar ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen, ist aber dennoch nicht ausgereist.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

IV.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.

IV.2.3.2. Der Bf selbst führt in seiner Beschwerde keine diesbezüglichen Aspekte ins Treffen. Im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wurde kein Überwiegen der persönlichen Interessen am Verbleib im Bundesgebiet gegenüber den öffentlichen Interessen an der Beendigung seines unrechtmäßigen Aufenthalts festgestellt. Weiters ist die Rückkehr im Erkenntnis des Bundesverwaltungs-gerichts, das vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt wurde, als zulässig und zumutbar erachtet worden.

Es liegt sohin jedenfalls ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordneten Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen des Bf vor.

Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

IV.2.4.1. 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).

IV.2.4.2. 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.

IV.2.4.3. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Es ist somit zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.2.5.1. 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.

IV.2.5.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängte und schon die bisherige Unbescholtenheit des Bf berücksichtigte. Dass die verhängte Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe dem Bf als zu hoch erscheint, ist aus seiner Sicht durchaus nachvollziehbar, jedoch entspricht sie den

gesetzlichen Vorgaben, deren Verfassungswidrigkeit nicht erkannt werden kann.

Auch die Einschränkung des Tatzeitraums vermag an der Strafhöhe nichts zu ändern, da von der belangten Behörde ohnehin bloß die Mindeststrafe verhängt wurde.

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.

IV.2.6.1. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zumal der Tatzeitraum einzuschränken war und damit der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen.

V. Im Ergebnis war somit jenes Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Bf an die Adresse X zugestellt wurde, ersatzlos zu beheben und der Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 1. Oktober 2018, GZ: VStV/918301280460/2018, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters zugestellt wurde, mit der Maßgabe stattzugeben, dass der vorgeworfene Tatzeitraum einzuschränken war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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