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-700491/2/ER

Datum:
Linz, 9. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des S S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11. Oktober 2018, GZ: VStV/918301129873/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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 11. Oktober 2018, GZ: VStV/918301129873/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage), weil er sich zumindest seit 19. April 2016 bis 10. August 2018 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Der Bf verfüge über einen gültigen bosnischen Reisepass und dürfe sich als bosnischer Staatsbürger nur zu touristischen Zwecken bis zu 90 Tage innerhalb von 180 Tagen in Österreich aufhalten. Unter Vorlage eines gefälschten Aufenthaltstitels sei der Bf von 19. April 2016 bis 31. Oktober 2016 sowie von 22. März 2017 bis 30. November 2017 einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und gehe einer solchen seit 3. April 2018 bis zum Datum der Bescheidausstellung nach. Der Aufenthalt des Bf sei unrechtmäßig geworden, da er einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Der Bf habe dadurch § 120 Abs 1a FPG iVm § 31 Abs 1 und 1a FPG verletzt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf über eine am 20. November 2015 in Belgrad ausgestellte Karte mit der Bezeichnung Aufenthaltstitel Nr x, Daueraufenthalt-EG, verfügt habe und unter Vorlage dieser Karte in den genannten Zeiträumen einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. In der Zeit von 1. Dezember 2017 bis 2. April 2018 habe der Bf Arbeitslosengeld bezogen. Am 14. Juni 2018 habe der Bf um 06:55 Uhr bei der Polizeiinspektion W I S Anzeige erstattet, dass er am 13. Juni 2018 zwischen 11:00 Uhr und 13:00 Uhr auf einer Baustelle seine Geldbörse mit Bargeld, Führerschein und Aufenthaltstitel verloren habe. Gleichzeitig habe der Bf eine Kopie seines Reisepasses und des Aufenthaltstitels vorgelegt. Über diese Anzeige habe der Bf eine Bestätigung erhalten. Mit dieser Verlustbestätigung habe er am 14. Juni 2018 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land einen Antrag auf Ausstellung eines Duplikats eingebracht. In der Folge sei festgestellt worden, dass im Zentralen Fremdenregister kein Eintrag über den verlorenen Aufenthaltstitel existiere. Als ausstellendes Amt sei auf der Kopie des Aufenthaltstitels das Amt der Wiener Landesregierung vermerkt, eine dort eingebrachte Anfrage habe ergeben, dass der Bf dort nicht aktenkundig sei und auch der Aufenthaltstitel mit der angegebenen Nummer nicht vom Amt der Wiener Landesregierung ausgestellt worden sei. Ferner weise die Karte die Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“ auf, diese Bezeichnung sei per 1. Jänner 2014 auf „Daueraufenthalt-EU“ geändert worden, der Aufenthaltstitel des Bf, der am 20. November 2015 ausgestellt worden sei, weise somit eine falsche Bezeichnung auf. Der Aufenthaltstitel sei daher ungültig. Der Bf verstoße gegen die angeführten Bestimmungen des FPG, da er unter Vorlage eines ungültigen Aufenthaltstitels einer Erwerbstätigkeit nachgehe bzw. nachgegangen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er dessen Aufhebung beantragte. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er den Aufenthaltstitel über eine bestimmte Firma in Belgrad erhalten habe. Im Zuge der Ausstellung habe er Unterschriften leisten und Fingerabdrücke abgeben müssen, sodass er davon ausgegangen sei, dass der Aufenthaltstitel ordnungsgemäß zustande gekommen sei. Der Bf habe den Kontakt zu dieser Firma über Arbeitskollegen in Deutschland erhalten. Er habe in Deutschland über die Möglichkeit verfügt, zu arbeiten und habe daher keine Veranlassung gehabt, einen gefälschten Aufenthaltstitel zu erlangen. Zum Beleg seiner Aufenthaltszeiten in Deutschland legte der Bf eine Bestätigung des Rechts- und Ordnungsamts vor. Der Bf brachte vor, ihn treffe kein Verschulden daran, dass der gegenständliche Aufenthaltstitel nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei, der Bf sei sich seines illegalen Aufenthalts bis zum gegenständlichen Verfahren nicht bewusst gewesen.
Seiner Beschwerde legte der Bf eine Auflistung seiner Aufenthaltszeiten in Deutschland zwischen April 2011 und März 2015 vom 23. Juli 2018 bei sowie eine Kopie seines Reisepasses.

I.3. Mit Schreiben vom 15. November 2018 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 in die Beschwerde. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 44 Abs 2 VwGVG).

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 Vorgelegten. 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 1a Fremdenpolizeigesetz - FPG in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 - begeht, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, 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 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. (...)

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 des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund 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 sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, bis zu drei Monate (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;
(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art 2 Z 47, BGBl. I Nr. 145/2017)
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Liegt kein Fall des Abs 1 vor, halten sich Fremde gemäß Abs 1a par.cit. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; dies insbesondere, wenn sie
1. auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 19 Abs 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten,
2. auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 45b Abs 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 47 ARHG oder § 35 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr. 36/2004, eingereist sind,
3. geduldet sind (§ 46a) oder
4. eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 erhalten haben.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Unbestritten ist, dass sich der Aufenthaltstitel des Bf anlässlich der Beantragung einer Ausfertigung eines Duplikats als gefälscht herausstellte. Unbestritten hat sich der Bf auch zu den vorgeworfenen Tatzeiträumen in Österreich aufgehalten und ist einer Erwerbstätigkeit nachgegangen.

Zumal der Bf nicht durch einen Aufenthaltstitel zum Aufenthalt berechtigt war und er darüber hinaus einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, war sein Aufenthalt in den vorgeworfenen Zeiträumen unrechtmäßig.

IV.1.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 120 Abs 1a FPG ist entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.2.2014, 2013/21/0169 uHa; VwGH 18.4.2013, 2011/21/0249) die hypothetische Zulässigkeit einer Ausweisung unter den Gesichtspunkten des Art 8 EMRK zu prüfen. 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 des § 120 Abs 1a FPG erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es müsse daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinne des Art 8 EMRK im Weg steht.

Der Bf hat in seiner Beschwerde jedoch nichts vorgebracht, das auf eine intensive Bindung zu Österreich in privater oder familiärer Hinsicht schließen lässt.

Es ist sohin - vom Bf auch völlig unbestritten - von der Erfüllung des objektiven Tatbestands der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auszugehen.

IV.2.1. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 120 Abs 1a FPG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hat der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

IV.2.2. Der Bf brachte auf subjektiver Ebene vor, dass ihn kein Verschulden am nicht ordentlichen Zustandekommen seines Aufenthaltstitels und in weiterer Folge an seinem illegalen Aufenthalt treffe. Er habe aufgrund der Modalitäten, die im Rahmen der Ausstellung des Aufenthaltstitels zu erfüllen waren, davon ausgehen können, der Aufenthaltstitel sei ordnungsgemäß zustande gekommen. Der Bf sei Opfer eines Betrugs geworden.

Dass der Bf tatsächlich auf die Rechtsgültigkeit seines Aufenthaltstitels vertraute, erweist sich insoweit als glaubhaft, als er - nachdem er seine Geldbörse verloren hatte - eine Verlustanzeige bei der Polizei aufgab, in der er ua den Verlust seines Aufenthaltstitels angab und eine Kopie der Karte vorlegte. Ausgestattet mit einer Bestätigung über die Verlustanzeige beantragte der Bf in weiterer Folge die Ausstellung eines Duplikats seines Aufenthaltstitels. Hätte der Bf erkennen können, dass sein Aufenthaltstitel gefälscht war, hätte er bei dieser Vorgehensweise auch damit rechnen müssen, dass die Fälschung entdeckt wird und er sich einer Strafverfolgung aussetzt. Schon aus diesem Grund erscheint das Vorbringen des Bf, dass ihn am nicht ordnungsgemäßen Zustandekommen des Aufenthaltstitels und in der Folge an seinem illegalen Aufenthalt kein Verschulden trifft, schlüssig.

Darüber hinaus ist der Bf unter Vorlage dieses Aufenthaltstitels mehreren Erwerbstätigkeiten nachgegangen und hat sogar im Zeitraum von 1. Dezember 2017 bis 2. April 2018 Arbeitslosengeld bezogen. Hätte der Bf in Erwägung gezogen, dass der Aufenthaltstitel, mit dem er derartig erfolgreich einerseits Arbeitsverhältnisse eingehen konnte und er sogar Arbeitslosengeld bezog, gefälscht war, wäre die gewählte Vorgehensweise, den Verlust bei der Polizei anzuzeigen, umso unschlüssiger, zumal es für ihn wohl ein Leichtes gewesen wäre, bei jener Firma, die den gefälschten Aufenthaltstitel 2015 ausgestellt hatte, erneut eine derart qualitativ hochwertige Fälschung zu erlangen. Dass der Bf stattdessen mit dem Verdacht - geschweige denn im Bewusstsein -, dass der Aufenthaltstitel gefälscht war, den Weg einer Verlustanzeige bei der Polizei und der Beantragung eines Duplikats eines gefälschten Aufenthaltstitels bei der Behörde mit dem Risiko, sich einer Strafverfolgung auszusetzen, gewählt haben sollte, erscheint nicht nachvollziehbar. Es kann somit nicht einmal von Fahrlässigkeit ausgegangen werden.

Der Bf hat somit die Erfüllung der objektiven Tatseite des § 120 Abs 1a FPG subjektiv nicht zu verantworten.

V. Im Ergebnis war daher das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen und das Straferkenntnis aufzuheben.

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. Die Anwendung des eindeutigen Gesetzeswortlautes auf den konkreten Sachverhalt warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf. Auch sonst liegen keine 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