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-700496/8/MZ

Datum:
Linz, 13. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der A P, StA W, vertreten durch Dr. M H, Rechtsanwalt, x, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. Oktober 2018, GZ: VStV/918300953025/2018, wegen einer Übertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Tatzeitraum wie folgt konkretisiert wird: 13.03.2018 bis 23.10.2018.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,- Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 vom 17. Oktober 2018, GZ: VStV/918300953025/2018, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wegen einer Übertretung nach § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG verhängt, da sie sich seit zumindest 13.03.2018 bis 10.07.2018 und noch immer nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte.

Ihre Entscheidung begründet die belangte Behörde im Wesentlichen damit, dass die Bf nach negativer Beendigung ihres Asylverfahrens nicht aus Österreich ausgereist sei, und dass aus dem vorliegendem Sachverhalt klar hervor gehe, dass die Bf trotz intensiver Bemühungen der Behörden ihre wahre Identität bislang verschleiert habe und dadurch ihre Außerlandesbringung verhindern konnte.

I.2. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde. Ihr Rechtsmittel begründend führt die Bf auf das Wesentliche verkürzt aus, dass über sie bereits mit Straferkenntnis vom 07.06.2016 wegen ihres auf einer illegalen Einreise beruhenden Aufenthaltes eine Geldstrafe verhängt und das Verfahren in Folge rechtskräftig eingestellt worden sei. Da sie das Bundesgebiet zwischenzeitlich nicht verlassen habe und es sich um ein Dauerdelikt handle, bestrafe das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ein Verhalten, hinsichtlich dessen bereits ein mittlerweile rechtskräftiges Verwaltungs-strafverfahren durchgeführt worden sei, und werde daher eine Doppelbestrafung vorgenommen.

Darüber hinaus hätte die Bf alles ihr zumutbare getan, um an der Ausreise mitzuwirken, weshalb jedenfalls kein Verschulden an der Tat vorliege. Zudem habe sie vor langer Zeit einen Antrag auf Gewährung eines Aufenthaltsrechtes aus humanitären Gründen eingebracht. Dass über diesen noch nicht entschieden worden sei, könne ihr ebenfalls nicht zum Vorwurf gemacht werden.

II.1. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf reiste am 03.12.2011 mit ihrem minderjährigen Sohn in Österreich ein und stellte einen Asylantrag, der mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 24.05.2012, GZ: D1 426536-1/2012/4E, letztinstanzlich als unbegründet abgewiesen wurde. Zumindest bis zur Zustellung der behördlichen Entscheidung am 23.10.2018 hielt sich die Bf wissentlich ohne Aufenthaltsberechtigung in Österreich auf und verschleiert ihre Identität, weshalb ein Heimreisezertifikat nicht erwirkt werden kann. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen ist anhängig.

Die bislang unbescholtene Bf lebt von Spenden, welche sie aufgrund ihres kirchlichen Engagements erhält. Sie spricht gut deutsch und ist ehrenamtlich in einem Seniorenheim und einer Pfarrgemeinde tätig. Sie hat an einem Validations-seminar teilgenommen und ist Inhaberin eines Österreichischen Freiwilligen-passes. Darüber hinaus hat die Bf den ersten Abschnitt des Ausbildungslehrganges zur ehrenamtlichen Mitarbeiterin in der Altenheim- und Krankenhausseelsorge der D L und S Oberösterreich abgeschlossen. Ihr 13-jähriger Sohn, dessen Asylantrag zeitgleich mit jenem der Bf ebenfalls abgewiesen wurde, besucht erfolgreich das Europagymnasium L.

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. August 2016, GZ: VStV/916300691441/2016, wurde über die Bf eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wegen einer Übertretung nach § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG verhängt, da sie sich seit 30.05.2012 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Mit Entscheidung des Landes-verwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 05.03.2018, LVwG-700187/20/MZ, wurde genanntes Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung der im Behördenakt enthaltenen Dokumente bzw der Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.05.2019 bzw jener am 13.06.2017 zur Zahl LVwG-700187:

Die Bf hat im Asylverfahren angegeben, aus B in W zu stammen. Auch ihre Eltern, deren Namen und Adressen sie nannte, würden dort leben und eine Pension beziehen. Ihr Ehemann sei in W inhaftiert.

Im Asylverfahren begab sich – wie der Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 24.05.2012, GZ: D1 426536-1/2012/4E zu entnehmen ist – ein Ermittlungshelfer des Bundesasylamtes an die von der Bf angegebene Adresse der Eltern und recherchierte, dass eine Familie mit dem von der Bf angegebenen Namen dort gänzlich unbekannt sei. Wörtlich führt der Asylgerichtshof in der Entscheidung aus:

„Im hier zu beurteilenden Fall ergab eine Überprüfung des persönlichen Umfeldes der Beschwerdeführerin in W und dabei insbesondere die Überprüfung ihrer eigenen Wohnadresse sowie der Wohnadresse ihrer Eltern durch einen Ermittlungshelfer der belangten Behörde, dass alle diesbezüglichen Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, sodass allein schon aufgrund dieses Umstandes von einer völligen Unglaubwürdigkeit des gesamten von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Sachverhaltes auszugehen war. … Der Ermittlungshelfer des Bundesasylamtes hat sich auch an die von der Beschwerdeführerin angegebene Adresse der Eltern begeben und diesbezüglich recherchiert, dass eine Familie mit dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Namen dort gänzlich unbekannt ist. Würden die Eltern der Beschwerdeführerin tatsächlich so heißen und dort wohnen, wäre es für die Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich gewesen, diesen Umstand aufzuklären. Eine solche Aufklärung wurde jedoch nicht einmal ansatzweise in Aussicht gestellt. … Die Beschwerdeführerin hat aber nicht nur Falschangaben hinsichtlich der Adresse ihrer Eltern gemacht, sondern sich offensichtlich auch einer eigenen falschen Adresse bedient, zumal eine Überprüfung der von der Beschwerdeführerin angegebenen Adresse keine dort wohnhafte Familie mit dem Namen der Beschwerdeführerin ergeben hat. Die Beschwerdeführerin hat somit vor dem Bundesasylamt, nicht nur hinsichtlich ihrer Verwandten, sondern auch hinsichtlich ihrer eigenen persönlichen Angaben unwahre Aussagen getroffen.“

Die Bf änderte in Folge ihre Personalangaben nicht. Basierend auf den von der Bf mitgeteilten Personalangaben beantragte die Bundespolizeidirektion L mit Schreiben vom 25.07.2012 bei der Botschaft der Republik B in W die Ausstellung eines Heimreisezertifikates. In Folge wurde der Behörde von der w Botschaft mit Schreiben vom 06.08.2012 mitgeteilt, dass weder die Bf noch ihr Sohn in Brest noch im B Gebiet registriert sind und auch nie b Pässe bekommen haben. Gleiches gelte für die Eltern der Bf und ihren Ehemann. Mit Schreiben der österreichischen Botschaft in M vom 01.10.2012 wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass das österreichische Honorarkonsulat in M dies ebenso festgestellt hat.

Die Bf änderte auch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ihre persönlichen Angaben nicht. In den öffentlichen mündlichen Verhandlungen rechtfertigte die Bf sich dahingehend, dass die Republik W keinerlei Interesse habe, Daten in Bezug auf die Bf herauszugeben. Inwiefern dies der Fall sein sollte, wurde jedoch nicht näher dargelegt sondern, auf explizite Nachfrage hin, lediglich darauf hingewiesen, dass dies an der unterschiedlichen Kultur liege und auch in anderen Fällen so sei. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag dieses Vorbringen nicht nachvollzogen zu werden, als der w Staat, vor dem die Bf laut ihren Angaben flieht, wohl – im Falle der Richtigkeit der Verfolgung der Bf – ein erhöhtes Interesse haben dürfte, der Bf habhaft zu werden und deshalb ihre Heimreise wohl, wenn schon nicht selbst betreiben, diese zumindest nicht durch Nichtausstellung eines HRZ verhindern würde.

Mangels Beweiswert vermag die Position der Bf auch nicht zu stützen, wenn sie vorbringt versucht zu haben, von einer ehemaligen Arbeitsstelle in B, dem Hotel „B“, in welchem sie als Hotelköchin gearbeitet hat, eine Bestätigung zu erhalten, wobei die briefliche Anfrage nicht beantwortet worden sei. Gleiches gilt für die vorgelegte E-Mail der Pfarre L x, aus welcher hervorgeht, dass der Pfarre leider keine Möglichkeit gegeben ist, irgendwelche Auskünfte aus der Diözese in W zu erhalten.

Die Tatsache, dass sich der Ermittlungshelfer des Bundesasylamtes an die von der Bf angegebene Adresse der Eltern begeben und recherchiert hat, dass eine Familie mit dem von der Bf angegebenen Namen dort gänzlich unbekannt sei, erklärte die Bf dahingehend, dass ihr Gatte, dh der Schwiegersohn der an der angegebenen Adresse wohnhaften Eltern, seit mehreren Jahren in Haft sei und die Eltern deswegen, weil sie vom kommunistischen System Verfolgung fürchten, weggezogen seien. Auskünfte über die Familie könnten daher dort nicht mehr erlangt werden. Dies überzeugt zum einen deshalb nicht, als die Recherche des Ermittlungshelfers bereits recht kurz nach der Einreise der Bf in Österreich erfolgte. Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, dass die w Behörden auch bei Verzug der Familie der Bf keinerlei Daten von diesen ausfindig machen können. Dies muss umso mehr für den angeblich inhaftierten Ehemann der Bf gelten, da wohl davon auszugehen ist, dass dem weißrussischen Staat die von ihm in Haft genommenen Personen bekannt sind.

Bei einer Gesamtschau der aufgenommenen Beweise ergibt sich somit für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass die Personalangaben der Bf nicht der Wahrheit entsprechen und die Bf durch die Verschleierung ihrer Identität eine Außerlandesbringung zu vereiteln versucht.

III. Gemäß § 31 Abs 1 Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl I Nr 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 145/2017, 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 Monaten (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;
6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschul-inrichtungen besteht, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind, oder
9. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Gemäß § 120 Abs 1a FPG begeht, wer als Fremder sich 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 rechts-kräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1.1. Einleitend ist festzuhalten, dass zwar, wie die Bf zu Recht vorbringt, mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. August 2016, GZ: VStV/916300691441/2016, eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wegen einer Übertretung nach § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG verhängt wurde, da sie sich seit

30.05.2012 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte, und dass dieses Straferkenntnis mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 05.03.2018, LVwG-700187/20/MZ, behoben wurde. Dass die nunmehrige Entscheidung, die einen anderen Tatzeitraum betrifft, die Bf im Grundrecht des Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbots verletzen würde, vermag vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich jedoch nicht erkannt zu werden.

IV.1.2. Die Bf reiste am 03.12.2011 mit ihrem minderjährigen Sohn in Österreich ein und stellte einen Asylantrag, der mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 24.05.2012, GZ: D1 426536-1/2012/4E, letztinstanzlich als unbegründet abgewiesen wurde. Da der derzeit anhängige Antrag auf Gewährung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen kein Bleiberecht begründet, und auch sonst keine der Alternativen des § 31 Abs 1 FPG zur Anwendung gelangt, hält sich die Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum ohne Aufenthaltsberechtigung in Österreich auf.

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) jedoch zudem 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 Sinn des Art 8 EMRK im Weg steht.

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.

Für eine Integration der Bf in Österreich ist ins Treffen zu führen, dass sie gute Kenntnisse der deutschen Sprache erworben hat und in größerem Umfang ehrenamtlich in der Altenpflege sowie in der Kirche tätig ist. Im Hinblick auf Art 8 EMRK ist allerdings insbesondere auch ins Kalkül zu ziehen, dass der rechtmäßige Aufenthalt der Bf in der Republik Österreich nur etwa über einen Zeitraum von sechs Monaten während des Asylverfahrens bestanden hat, und die Bf darüber hinaus seit etwa sieben Jahren unrechtmäßig aufhältig ist. Die Wertigkeit der Integration wird somit erheblich gemindert. Zu Lasten der Bf schlägt schließlich aus, dass sie, wie oben dargestellt, eine Außerlandesbringung vermieden hat, indem sie falsche Angaben zu ihrer Person gemacht hat und diese Angaben aufrecht erhält, um die Erlassung eines HRZ durch die Republik W hintanzuhalten. Der Republik Österreich, welche ihrerseits mit den weißrussischen Behörden sowie mit den eigenen Vertretungsbehörden Kontakt aufgenommen hat, kann der Verbleib der Bf im Inland nicht angelastet werden. Dass auch der Sohn der Bf in Österreich aufhältig ist, hat aufgrund der Tatsache, dass diesem bis dato ebenfalls kein Aufenthaltsrecht zukommt, außer Betracht zu bleiben; ein darüber hinaus gehendes Familienleben wurde nicht ins Treffen geführt. Hinsichtlich der strafrechtlichen Unbescholtenheit der Bf ist auszuführen, dass dies nach der Judikatur weder eine Stärkung der persönlichen Interessen noch eine Schwächung der öffentlichen Interessen darstellt, da es von einem Fremden, welcher sich im Bundesgebiet aufhält, als selbstverständlich anzunehmen ist, dass er die geltenden Rechtsvorschriften einhält (vgl VwGH 21.01.1999, 98/18/0420).

Die Bf vermag sich daher nicht auf Art 8 EMRK zu berufen und ist sohin von der Erfüllung des objektiven Tatbestands der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auszugehen.

IV.2. Auf subjektiver Ebene reicht der Verweis auf § 5 Abs 1 VStG, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, 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 verwaltungs-strafrechtlichen 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 Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Da der Bf von der Behörde am 11.09.2012 niederschriftlich mitgeteilt wurde, dass sie illegal aufhältig sei, musste sich die Bf zumindest seit diesem Zeitpunkt dessen bewusst sein und ihr weiterer Aufenthalt ist wenigstens als bewusst fahrlässig anzusehen.

Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.3.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

IV.3.2. Zur Bemessung der Strafe ist anzumerken, dass die belangte Behörde die vom Gesetzgeber normierte Mindestgeldstrafe festgesetzt hat, wobei im ggst. Fall lediglich der Milderungsgrund der Unbescholtenheit besteht, weshalb die außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht zur Anwendung kommen kann.

Es erübrigt sich daher eine weitere Prüfung der Strafhöhe.

IV.4. Der von der belangten Behörde vorgeworfene Tatzeitraum ist insofern zu konkretisieren, als der Bf ein unrechtmäßiger Aufenthalt „seit zumindest 13.03.2018 bis 10.07.2018 und noch immer“ angelastet wurde. Die Wendung „und noch immer“ kann lediglich dahingehend verstanden werden kann, als es sich um den Zeitpunkt der Zustellung des in Rede stehenden Straferkenntnisses handelt, weshalb der Spruch insoweit zu präzisieren ist.

V. 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 Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs 2 leg cit zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,- Euro zu bemessen. Im vorliegenden Fall ist daher ein Betrag in der Höhe von 100,- Euro vorzuschreiben.

VI. Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung zur Gänze der im Entscheidungstext zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entspricht (etwa VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; 18.9.2008, 2008/09/0187; 6.9.2016, Ra 2016/09/0056). Es liegt somit 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. Zeinhofer