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-700519/2/ER

Datum:
Linz, 7. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des V E, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T L, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Dezember 2018, GZ: VStV/918301748536/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 5. Dezember 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 als Fremder von 7. September 2018 bis 5. Dezember 2018 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Er habe die 90-Tage-Frist um 90 Tage überschritten. Der Bf habe dadurch § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG iVm §§ 31 Abs 1a, 31 Abs 1 FPG verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die ggst Übertretung durch die Eintragungen im Zentralen Melderegister -ZMR festgestellt worden sei. Gegen eine diesbezügliche Strafverfügung habe der Bf rechtzeitig Einspruch erhoben und begründend ausgeführt, dass er Inhaber eines italienischen Aufenthaltstitels und somit rechtmäßig in Österreich sei. Die zulässige Aufenthaltsdauer von 90 Tagen sei nicht überschritten worden.
Die belangte Behörde begründete das ggst Straferkenntnis ferner damit, dass die Einreise laut ZMR am 23. April 2018 erfolgt sei. Der Bf habe sich 181 Tage im Schengenraum aufgehalten, der rechtswidrige Aufenthalt habe sich daher über einen Zeitraum von 91 Tagen erstreckt. Es sei völlig unbestritten, dass der Aufenthalt rechtswidrig sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er beantragte, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend führte er aus, dass er Inhaber des italienischen Aufenthaltstitels „Permesso di Soggiorno Motivi Uminitari“ und als solcher rechtmäßig in Österreich aufhältig sei. Die zulässige Aufenthaltsdauer (90 Tage innerhalb von 180 Tagen) sei nicht überschritten worden.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2019 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 vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, das ZMR und das Zentrale Fremdenregister.
Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal keine Partei die Durchführung beantragt hat und keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde (§ 44 Abs 3 Z 3 VwGVG).

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

Der Bf war im vorgeworfenen Tatzeitraum Inhaber eines italienischen Fremdenpasses. Laut ZMR hat der Bf am 16. August 2017 erstmals einen Hauptwohnsitz in Österreich angemeldet und ist seither durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet, wobei er zweimal die Adresse gewechselt hat. Seit 21. November 2018 hat er durchgehend seinen Hauptwohnsitz in G, L 28, gemeldet. Der Bf hielt sich jedenfalls von 23. April 2018 bis 5. Dezember 2018 durchgehend in Österreich auf.

II. Dass sich der Bf jedenfalls zwischen 23. April 2018 und 5. Dezember 2018 durchgehend in Österreich aufgehalten hat, ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem ZMR und der Beschwerde und daraus, dass mit Strafverfügung vom 22. November 2018 die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen hat, dass er sich von 26. Juli 2018 bis 22. November 2018 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe, da er die 90-Tage-Frist überschritten habe. Diese Strafverfügung wurde dem Bf an seine Adresse in G zugestellt. Im Einspruch gegen diese Strafverfügung brachte der Bf vor, er sei Inhaber eines italienischen Aufenthaltstitels und als solcher rechtmäßig in Österreich aufhältig. Die zulässige Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen habe er nicht überschritten. Mit dem selben Wortlaut begründete der Bf seine Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis (das dem Bf zuhanden seines Rechtsanwalts zugestellt wurde), das jedoch einen anderen Zeitraum, nämlich von 7. September 2018 bis 5. Dezember 2018 umfasst. Aus dem Wortlaut des Einspruchs und der Beschwerde geht unmissverständlich hervor, dass der Bf in den jeweils vorgeworfenen Zeiträumen in Österreich aufhältig, jedoch der Meinung war, sein Aufenthalt habe die rechtmäßige Dauer nicht überschritten. Auch die Zustellung der Strafverfügung an die österreichische Adresse belegt den Aufenthalt des Bf. Hinweise darauf, dass er das Bundesgebiet jemals verlassen hätte, ergeben sich hingegen nicht aus dem Akt. Auch vom Bf selbst wurde nicht behauptet, dass er das Bundesgebiet jemals verlassen hätte. Vielmehr ergibt sich aus den Einwendungen des Bf in Zusammenschau mit dem ZMR und dem Umstand, dass die Strafverfügung dem Bf an seine österreichische Adresse zugestellt wurde, augenfällig der festgestellte durchgängige Aufenthalt des Bf.

III. Gemäß § 120 Abs 1a FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, 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. 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.

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 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 Hochschuleinrichtungen 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.

Art 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens – SDÜ lautet wie folgt:

„Artikel 21

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

(2) Das gleiche gilt für Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind.

(3) Die Vertragsparteien übermitteln dem Exekutivausschuss die Liste der Dokumente, die sie als Aufenthaltserlaubnis oder vorläufigen Aufenthaltstitel und als Reisedokument im Sinne dieses Artikels ausstellen.

(4) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten unbeschadet des Artikels 22.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf leitet sein Aufenthaltsrecht aus einem italienischen Aufenthaltstitel ab, der ihn gemäß § 31 Abs 1 Z 3 FPG iVm Art 21 Abs 1 SDÜ zum Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien berechtigt. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass sich der Bf jedenfalls im Zeitraum zwischen 23. April 2018 und 5. Dezember 2018 durchgehend in Österreich aufgehalten hat. Dieser Zeitraum umfasst 226 Tage. Der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfene Tatzeitraum beträgt 90 Tage. Zumal der Zeitraum, in dem sich der Bf durchgehend in Österreich aufgehalten hat, mehr als 180 Tage beträgt und der vorgeworfene Tatzeitraum die letzten drei Monate vor der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses betrifft, war der Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum gemäß § 120 Abs 1a FPG iVm § 31 Abs 1 Z 3 FPG iVm Art 21 Abs 1 SDÜ nicht rechtmäßig in Österreich aufhältig.

Dass der Bf aufgrund einer anderen Bestimmung des § 31 FPG rechtmäßig in Österreich aufhältig gewesen wäre, ist im ggst Verfahren nicht hervorgekommen und wurde auch nicht behauptet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Rahmen der objektiven Tatseite auch stets das Privat- und Familienleben eines Beschuldigten zu überprüfen. (s dazu VwGH vom 29. Februar 2012, 2010/21/0049)

Der Bf brachte zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vor, private oder familiäre Beziehungen in Österreich zu unterhalten, die seinen Aufenthalt aufgrund des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens als gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Der objektive Tatbestand des § 120 Abs 1a FPG iVm § 31 Abs 1 Z 3 FPG ist daher als erfüllt anzusehen.

IV.2. 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.

Der Bf legte keine derartigen Anhaltspunkte vor. Dies bedeutet, dass der Bf kein ihn entlastendes Vorbringen hinsichtlich der subjektiven Tatseite machen konnte und ihm daher die Tat auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen ist.

IV.3. Betreffend die Strafbemessung ist festzuhalten, dass der Bf keinerlei weitergehende Anhaltspunkte zu seinen persönlichen und finanziellen Umständen beigebracht hat. Vor dem Hintergrund des § 19 VStG ist zunächst zu erkennen, dass – wie der Verwaltungsgerichtshof oftmals ausgesprochen hat (vgl ua VwGH vom 19.02.1997, 96/21/0516) – an der Einhaltung jener Normen, welche die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln, ein hohes öffentliches Interesse besteht, da durch die Nichteinhaltung derartiger Normen die öffentliche Ordnung maßgeblich beeinträchtigt wird. Insofern beeinträchtigt die Tat des Bf dieses Rechtsgut erheblich. Da weder aus der erhobenen Bescheidbeschwerde, noch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt etwaige Milderungsgründe ersichtlich sind, war die von der belangten Behörde verhängte Strafe in der Höhe der Mindeststrafe zu bestätigen. Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe kommt daher nicht in Betracht.

V. Im Ergebnis war somit das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ergebnis war dem Bf auch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe aufzuerlegen (vgl § 52 VwGVG).

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