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-700560/5/Sr

Datum:
Linz, 19. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des F R, geboren am x, Staatsangehöriger K, vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei N & W, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. März 2019, VStV/919300191931/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes – FPG

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 12. März 2019, Zl. VStV/919300191931/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wegen Übertretung des § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG, da sich der Bf nach Erlassung eines durchsetzbaren sechsjährigen Aufenthaltsverbotes ab 29. Jänner 2019 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass ihm entgegen der Ansicht der belangten Behörde das angesprochene Aufenthaltsverbot erst mit 22. Februar 2019 zugestellt worden sei. Ebenso liege ein schützenswertes Familien- und Privatleben vor. Er sei mit einer EWR-Bürgerin verheiratet und habe drei außereheliche Kinder, die in Österreich (Nahebereich von L) leben würden. Die vorgeworfene Straftat habe er im Jahr 2010 begangen und seither habe er sich rechtskonform verhalten.

Abschließend wurde die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

3. Mit Schriftsatz vom 5. April 2019, eingelangt am 8. April 2019, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4.1. Mit Schreiben vom 10. und 16. April 2019 übermittelte der Bf ergänzende Unterlagen.

4.2. Mit Schreiben vom 17. April 2019 legte die belangte Behörde eine Beschwerdevorentscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge: BFA) vom 12. März 2019 (richtig wohl: 12. April 2019), Zl. 100451902 - 180768145, vor, mit der der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben worden war.

Begründend führte das BFA im Wesentlichen aus, dass aufgrund mangelnder Mitwirkung des Bf von einer unrichtigen Lage des Privat- und Familienlebens ausgegangen worden sei. Nach neuerlicher Prüfung sei festgestellt worden, dass

die familiären Interessen des Bf die öffentlichen überwiegen würden und die der ursprünglichen Entscheidung zugrunde gelegte einmalige Verurteilung aktuell nicht auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schließen lasse.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die ergänzend vorgelegten Unterlagen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro übersteigende Strafe nicht verhängt wurde und aktuell kein Verhandlungsantrag vorliegt.

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

Mit Bescheid des BFA vom 17. Dezember 2018, Zl. 100451902 – 180768145, wurde gegen den Bf ein für die Dauer von 6 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, kein Durchsetzungsaufschub gewährt und die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Aufgrund der nachgewiesenen Ortsabwesenheit des Bf zum Hinterlegungszeitpunkt und während der Bereithaltung des behördlichen Dokuments erfolgte die Zustellung des Bescheides an den Bf erst mit 22. Februar 2019.

Nach rechtzeitiger Beschwerdeerhebung traf das BFA eine Beschwerdevorentscheidung und hob mit Bescheid vom 12. März 2019 (richtig wohl 12. April 2019) den angefochtenen Bescheid ersatzlos auf.

Der Bf ist seit zwei Jahren mit einer EWR-Bürgerin verheiratet, seine drei außerehelichen Kinder halten sich bei der ehemaligen Lebensgefährtin rechtmäßig in T auf und er geht einer geregelten Beschäftigung nach.

Seit 9. Februar 2017 verfügt der Bf über einen vom Magistrat Linz ausgestellten Aufenthaltstitel (Angehöriger eines EWR-Bürgers), der bis 9. Februar 2022 gültig ist.

Im Zeitraum 23. Februar 2019 bis 12. März 2019 verfügte der Bf aufgrund der Vollstreckbarkeit des oben angeführten Aufenthaltsverbotes über kein Aufenthaltsrecht.

Die familiären Interessen des Bf überwiegen die öffentlichen; die letztmalige Verurteilung im Jahr 2017, die sich auf ein Tatverhalten des Bf im Jahr 2010 bezog, gefährdet weder die öffentliche Sicherheit noch Ordnung.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den ergänzend vorgelegten Unterlagen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

§ 120 (Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt) Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, BGBl. I. Nr. 56/2018, lautet auszugsweise:

(1) Wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 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 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung; 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 bis zu 200 Euro geahndet werden.

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht 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.

§ 31 FPG 2005 (Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet)

(1) Fremde halten sich 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.

(1a) Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, halten sich Fremde 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.

(Anm.: Abs. 2 und 3 aufgehoben durch Art. 2 Z 48, BGBl. I Nr. 145/2017)

(4) Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, halten sich während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Außerdem sind solche Kinder während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig aufhältig, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt.

2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass auch der Bf selbst nicht bestreitet im vorgeworfenen Tatzeitraum über keinerlei Aufenthaltstitel verfügt zu haben.

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

2.2.1. 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.

2.2.2. Es ist völlig unbestritten, dass im vorliegenden Fall ein Privat- und Familienleben des Bf in Österreich – auch schon im Tatzeitraum – bestand, zumal er mit einer EWR-Bürgerin verheiratet ist und mit dieser in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Weiters leben seine drei außerehelichen Kinder mit deren Mutter in T.

Der bisherige langfristige Aufenthalt des Bf in Österreich ist, abgesehen von der Zeitspanne 22. Februar 2019 bis 12. April 2019, als rechtmäßig anzusehen. Zuletzt war dem Bf im Februar 2017 vom Magistrat Linz ein Aufenthaltstitel (Angehöriger eines EWR-Bürgers), gültig bis 9. Februar 2022, ausgestellt worden.

Im Zuge der Beschwerdevorentscheidung hat das BFA Mitte April 2019 festgestellt, dass den privaten Interessen des Bf am Verbleib in Österreich der Vorzug gegenüber den öffentlichen Interessen zu geben ist.

Der Bf ist in Österreich wirtschaftlich und sozial integriert und geht einer geregelten Beschäftigung nach.

Strafrechtliche bzw. verwaltungsstrafrechtliche Delinquenz war in der Vergangenheit gegeben; seit 2010 ist der Bf nicht mehr rückfällig geworden.

2.2.3. Im Rahmen einer Interessensabwägung ist den familiären Interessen des Bf und seiner Ehegattin dem öffentlichen Interesse der Vorrang zu geben.

2.3. Die objektive Tatseite ist sohin nicht als erfüllt anzusehen.

3. Im Ergebnis war der Beschwerde stattzugeben, das angefochten Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

4. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten ist in § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG begründet.

IV. 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 dieses Erkenntnis 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.

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

Mag. Stierschneider