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-700561/2/ER

Datum:
Linz, 17. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M Z, JVA-L, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. März 2019, GZ: VStV/919300261968/2019, 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 22. März 2019, VStV/919300261968/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da dieser als Fremder, wie am 8. Februar 2019 in 4780 Schärding, Bahnhofstraße 3, von Polizeibeamten der PI Schärding festgestellt worden sei, nicht rechtmäßig ins Bundesgebiet eingereist sei, da gegen ihn ein vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erlassenes, bis 25. November 2020 befristetes Aufenthaltsverbot bestehe und der Bf nicht im Besitz einer Wiedereinreisebewilligung gemäß § 27a FPG sei. Das Aufenthaltsverbot sei seit dem 26. November 2014 rechtskräftig. Laut Aktenlage sei der Bf zuletzt in Österreich von 7. Jänner 2019 bis 6. Februar 2019 als Arbeiter beschäftigt gewesen. Der Bf habe dadurch § 120 Abs 1c iVm § 27a Abs 1 FPG verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung mit Aufforderung vom 1. März 2019 zur Rechtfertigung übermittelt worden sei. Diese Aufforderung habe der Bf persönlich in der JVA L übernommen. In seiner Rechtfertigung habe der Bf angegeben, dass ihm ein Einreiseverbot nicht bekannt sei, es sei ihm diesbezüglich nie ein richterlicher Beschluss zugestellt worden. Die belangte Behörde führte aus, dass die Verwaltungsübertretung durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Polizeibeamten, der hierüber gelegen Anzeige vom 8. Februar 2019 sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Gegen den Bf bestehe seit 26. November 2014 ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot. Der Bf sei dennoch nach Österreich eingereist und sei von 7. Jänner bis 6. Februar 2019 hier als Arbeiter beschäftigt gewesen. Derzeit befinde sich der Bf in der JVA L in Haft. Es sei somit mindestens einmal trotz Aufenthaltsverbots nach Österreich eingereist. Im Aufenthaltsverbotsverfahren sei dem Bf am 5. Juni 2014 Parteiengehör eingeräumt worden, weshalb er vom laufenden Verfahren Kenntnis gehabt habe. Der Bescheid habe ihm aber mangels aufrechter Meldeadresse nicht zugestellt werden können, weshalb dieser gemäß § 8 Abs 2 iVm § 23 Abs 1 Zustellgesetz im Akt hinterlegt worden und somit seit 26. November 2014 rechtskräftig sei. Der Bf habe die vorgeworfene Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er beantragte, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er über das Aufenthaltsverbot nicht Bescheid gewusst habe. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde habe ununterbrochen eine Meldeadresse vorgelegen. Ferner habe sich der Bf im genannten Zeitraum 2014 in Haft befunden, somit wäre eine förmliche Zustellung möglich gewesen. Dem Bf sei der Bescheid betreffend das Aufenthaltsverbot

jedoch nicht zugestellt worden. Die nicht erfolgte Zustellung an den Bf an die Adresse der JVA habe er nicht zu verantworten.

I.3. Mit Schreiben vom 2. April 2019 – eingelangt am 8. April 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 und 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. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist deutscher Staatsbürger. Von 20. Februar 2014 bis 27. Oktober 2014 hatte der Bf, der vor seiner Verehelichung den Familiennamen M trug, seinen Hauptwohnsitz in B gemeldet. Mit Bescheid vom 24. Oktober 2014 erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gegenüber dem Bf ein für die Dauer von sechs Jahren befristetes Aufenthaltsverbot. Dieser Bescheid wurde gemäß § 8 Zustellgesetz im Akt hinterlegt. Die Adressbezeichnung dieses Bescheids lautet wie folgt:
„Herrn M M
geboren x
Staatsangehörigkeit: Deutschland
dzt.: JVA P“
In der Begründung dieses Bescheids wurde ua Folgendes ausgeführt: „Am 17. Juni 2014 kehrten Sie von einem Freigang nicht mehr in die Justizanstalt R zurück und tauchten in die Anonymität unter. Eine von der PI Braunau getätigte Erhebung an Ihrer Meldeadresse hat ergeben, dass Sie derzeit in der Justiz-Vollzugsanstalt P in Haft sind.“
Der Bf war in den Jahren 2017, 2018 und (von 7. Jänner bis 6. Februar) 2019 jeweils bei Betrieben in Österreich als Arbeiter beschäftigt. Seit 6. Februar 2019 befindet er sich in der JVA L in Haft.
Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Bf in die JVA L zugestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. Gemäß § 120 Abs 1c Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 5.000 bis 15.000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer als Fremder
1. entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig in das Bundesgebiet einreist oder
2. sich nach einer aufgrund der Erlassung eines rechtskräftigen Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbots erfolgten Ausreise trotz aufrechtem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.
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 Beförderungsunternehmens möglich ist.

Gemäß § 8 Abs 1 Zustellgesetz – ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß Abs 2 par.cit., soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. § 120 Abs 1c FPG verlangt als Tatbestandsvoraussetzung einen Verstoß gegen ein rechtskräftiges Einreise- oder Aufenthaltsverbot. Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe gegen ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot verstoßen.

Ein Bescheid kann nur gegenüber jenen Parteien in Rechtskraft erwachsen, denen er zugestellt worden ist (vgl VwGH 19.11.1952, 0128/50). Die Zustellung hat gemäß den Anordnungen des ZustG zu erfolgen.

§ 8 ZustG sieht vor, dass die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen ist, wenn eine Partei während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert und dies der Behörde nicht mitgeteilt hat. Eine derartige Zustellung darf aber nur in dem Fall erfolgen, dass eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

IV.1.2. In seinem Erkenntnis vom 22. Jänner 2014, 2013/22/0313, führte der Verwaltungsgerichtshof zu § 8 ZustG umfassend Folgendes aus:

„Die Ermächtigung der Behörde gemäß § 8 Abs. 2 ZustG, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, hat nicht nur zur Voraussetzung, dass die unverzügliche Mitteilung über die Änderung der Abgabestelle unterlassen wurde, sondern auch, dass eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Ohne - wenn auch durch ‚einfache Hilfsmittel' (so 162 BlgNR 15. GP 10) - versucht zu haben, die (neue) Abgabestelle auszuforschen, darf daher von § 8 Abs. 2 ZustG kein Gebrauch gemacht werden. Die durch § 8 Abs. 2 ZustG der Behörde erlaubte einfache Zustellung durch Hinterlegung darf somit die Behörde nicht veranlassen, gar nicht zu versuchen, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf zumutbare Weise die neue Abgabestelle auszuforschen (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 2000, Zl. 99/20/0071, mwN)."

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hat bereits im Adressfeld jenes Bescheids, mit dem gegenüber dem Bf ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen werden sollte, angegeben, dass sich dieser „dzt" in der JVA P befinde. Ferner wurde in der Begründung des Bescheids näher ausgeführt, dass eine Erhebung an der Meldeadresse des Bf ergeben habe, dass er in der JVA P in Haft sei.
Aus diesem Bescheid geht hervor, dass der Behörde der damals aktuelle Aufenthaltsort des Bf bekannt war. Eine Haftanstalt ist als Abgabestelle iSd ZustG zu werten (vgl VwGH 11.6.2015 Ra 2014/20/0184).

IV.1.3. Im zuvor zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Jänner 2014, 2013/22/0313, führte dieser ferner aus, dass „[e]ine Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch [...] nur dann mit der Wirkung der Zustellung ausgestattet [ist], wenn die Behörde ergebnislos den ihr zumutbaren und ohne Schwierigkeiten zu bewältigenden Versuch unternommen hat, eine (neue, andere) Abgabestelle festzustellen. Ansonsten bewirkt in diesen Fällen die Hinterlegung nicht die Rechtswirksamkeit der Zustellung."

Da der bescheiderlassenden Behörde nach erfolgreichem Versuch, die Abgabestelle des Bf herauszufinden, dennoch eine Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorgenommen hat, hat diese entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht die Rechtswirksamkeit der Zustellung bewirkt.

IV.2.1. Wie unter IV.1.1. bereits festgehalten, verlangt § 120 Abs 1c FPG als Tatbestandsvoraussetzung einen Verstoß gegen ein rechtskräftiges Einreise- oder Aufenthaltsverbot. Dem Bf wurde im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe gegen § 120 Abs 1c FPG verstoßen, weil er entgegen einem aufrechten Aufenthaltsverbot unrechtmäßig ins Bundesgebiet eingereist sei.

Da jener Bescheid, mit dem gegenüber dem Bf ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen werden sollte, diesem nicht zugestellt wurde, konnte der Bescheid ihm gegenüber auch nicht in Rechtskraft erwachsen. Es liegt somit kein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot vor.

IV.2.2. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Zumal kein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot vorliegt, gemäß § 120 Abs 1c FPG das Vorliegen eines rechtskräftigen Aufenthalts- oder Einreiseverbots aber eine Tatbestandsvoraussetzung ist, hat der Bf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen.

V. Im Ergebnis war daher das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.
Gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG hat der Bf weder die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch jene des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs besteht, von der in der ggst Entscheidung auch 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