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-700565/2/BP/JB

Datum:
Linz, 23. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des R A J, geb. x, StA. A, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. März 2019, GZ: VStV/919300002542/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als der Spruch des angefochtenen Bescheides wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben, wie am 27.12.2018 um 09:34 Uhr von Beamten der Betreuungsstelle W in x, x festgestellt worden ist, die Verfahrensanordnung der Unterkunftnahme gem. § 15b AsylG 2005 iVm § 7 Abs. 1 VwGVG des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich an der Adresse x, x, missachtet, ohne dass ein Fall des § 56 Abs. 3 oder § 120 Abs. 5 Z. 4 vorgelegen ist, da Sie in der Zeit von 24.12.2018, 22:05 Uhr bis 25.12.2018, 00:10 Uhr, nicht in der Unterkunft anwesend waren.“
Weiters wird der Strafausspruch aufgehoben und an dessen Stelle eine Ermahnung erteilt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. März 2019, GZ: VStV/919300002542/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 121 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG) iVm § 15b Asylgesetz (AsylG) eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führte in der Strafverfügung (im Gegensatz zum Straferkenntnis, in dem offensichtlich automationsunterstützte Fehler aufscheinen) dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie haben, wie am 27.12.2018 um 09:34 Uhr von Beamten der Betreuungsstelle W in x, x festgestellt worden ist, die Verfahrensanordnung der Unterkunftnahme gem. § 15b AsylG 2005 iVm § 7 As. 1 VwGVG des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich an der Adresse x, x, missachtet, ohne dass ein Fall des § 56 Abs. 3 oder § 120 Abs. 5 Z. 4 vorgelegen ist, da Sie in der Zeit von 24.12.2018, 22:05 Uhr bis 25.12.2018, 00:10 Uhr, nicht in der Unterkunft anwesend waren.

Begründend führt die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die Mitteilung von Beamten der Betreuungsstelle West, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Gegen die Strafverfügung vom 17.01.2019 brachten Sie fristgerecht mit Schriftsatz vom 31.01.2019 folgenden Einspruch ein:

> Meinen Einspruch begründe ich wie folgt:
> (...)
> Ich halte mich in Österreich als Asylbewerber auf. Am 14.11.2018 wurde mir eine Verfahrensanordnung zur Unterkunftnahme gemäß §15b AsylG gegeben, der Inhalt der Verfahrensanordnung wurde mir jedoch nicht erklärt. Zwar steht in der Verfahrensanordnung der Inhalt auch auf D, ich bin aber Analphabet und konnte den p Text nicht lesen. Beim Infopoint wurde mir nur das gesagt, dass ich nicht länger als 24 Stunden von der Betreuungsstelle fernbleiben darf.
> Ich bin Christ und am Heiligen Abend (am 24.12.2018) bin ich mit meinen Freunden in die Kirche zur Christmette gefahren. Wir haben das vorher mit den Mitarbeitern der Betreuungsstelle besprochen und uns wurde gestattet, am Heiligen Abend in die Kirche zu gehen. Meine Teilnahme an der Christmette kann ich auch mit dem beigefügten Schreiben der Pfarrerin Mag. G N bestätigen. Nach der Christmette bin ich in die Betreuungsstelle zurückgehehrt, damit war ich insgesamt nur 2 Stunden weg. Ich bin sehr entsetzt, dass ich wegen der Ausübung meiner Religion bestraft

wurde und ich ersuche Sie deshalb höflichst, von der Verhängung einer Strafverfügung abzusehen.
Meiner Meinung nach wäre eine Strafe nur dann angemessen, wenn ich nicht zurückgekehrt wäre, sondern mich an einer anderen Adresse angemeldet hätte. Das hatte ich jedoch nie vor, ich stehe hier in x durchgehend den Behörden zur Verfügung. Daher sind die Folgen der Übertretung geringfügig, da niemand durch mein Fehlverhalten zu Schaden gekommen ist. Aus diesem Grund möge die Behörde von der Verhängung einer Strafe gemäß §45 (1) Z 4 VStG absehen.
Darüber hinaus wird gerügt, dass bei der Bemessung der Strafe meine Einkommen- und Vermögensverhältnisse nicht berücksichtigt wurden. Gemäß §19. (1) VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermöqensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Wie o.a halte ich mich in Österreich als Asylbewerber auf, und erhalte aus der Grundversorgung monatlich 40 Euro Taschengeld. Bei der Bemessung der Strafe über 300 Euro hat die Polizei meine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt, hätte sie feststellen müssen, dass ich aus meinem derzeitigen Einkommen die 300 Euro Strafe nicht zahlen kann. Daher hätte die Polizei eine niedrigere Strafe Verhängen müssen.
Sollte die Behörde dieser Argumentation nicht folgen, so möge sie die Strafe wegen des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe gemäß § 20 VStG auf die Hälfte der Mindeststrafe herabsetzen.
Bei der Beurteilung der Frage des „beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe“ kommt es nicht auf die Zahl, sondern auf das Gewicht der Milderungsgründe an (VwGH 15.12.1989,89/01/0100).
Im gegenständlichen Fall können ausschließlich mildernde Umstände erblickt Werden. Von daher möge die Behörde angesichts der vorliegenden Tatumstände das außerordentliche Strafmilderungsrecht anwenden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass auf dessen Anwendung ein Rechtsanspruch besteht (vgl. etwa VwGH v. 31.1.1990, 89/03/0027; v. 21.5.1992, 92/09/0015; v.2.9.1992,92/02/0150).
Gemäß §45 Abs 1 VStG kann die Behörde anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Meiner Ansicht nach wäre in meinem Fall eine Ermahnung genügend gewesen.

Aus den o. a. Gründen stelle ich den Antrag, meinem Einspruch stattzugeben.

(...)

Unzweifelhaft steht fest, dass Ihnen am 14.11.2018 die Verfahrensanordnung gem. § 15b AsylG 2005 iVm § 7 Abs 1 VwGVG und das Mitteilungsblatt „Anordnung der Unterkunftnahme", beide verfasst in Deutsch und in D, ausgehändigt wurden. In Ihrem Einspruch behaupten Sie, dass Sie Analphabet wären und den p Text nicht lesen könnten. In der Niederschrift des Verfahrens vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, ausgestellt am 27.11.2018, wurde diese in der Sprache D verfasst und Sie gaben nicht an diese nicht lesen zu können. Sie belegten auch einige Deutschkurse, wie man der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom BVwG vom 20.06.2017 entnehmen kann. Somit sind Sie sogar der Deutschen Sprache mächtig.

Es ist unbestritten, dass Sie am 24.12.2018 um 22:05 Uhr die Betreuungsstelle W verließen und am 25.12.2018 um 00:10 Uhr wieder betraten. Zum Zeitpunkt des Verlassens der Betreuungsstelle lag weder ein Fall gemäß § 56 Abs 3 FPG idgF vor, noch einer gemäß § 120 Abs 5 Z 4 FPG idgF. Ein solcher wurde von Ihnen auch nicht vorgelegt oder behauptet.

Ihren Angaben zufolge hatten Sie von den Mitarbeitern eine Erlaubnis zum Verlassen der Betreuungsstelle.
Der Behörde liegt eine Stellungnahme des BMI, Abt V/9, Betreuungsstelle W, vor, der zufolge keine Ausgangsgenehmigung erteilt wurde und es den Mitarbeitern nicht möglich ist, eine solche genehmigte Abwesenheit zu gewähren.

Die Abwesenheit von 22:05 Uhr bis 00:10 Uhr stellt eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 121 Abs. 1a FPG iVm § 15b AsylG 2005 dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

(...)

Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich tatsächlich im angeführten Zeitraum nicht in der Betreuungsstelle W in x, x, aufgehalten haben und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.

(...)

Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe angemessen zu bezeichnen.

(...)

Zur Strafhöhe ist außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für die erste Übertretung nach § 121 Abs. 1a FPG 100 Euro bis 1000 Euro beträgt, 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 1000 Euro bis zu 5000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Somit wurde der Strafrahmen mit nur 10 % ausgeschöpft. Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.

Von der Anwendung des § 45 VStG war Abstand zu nehmen, weil im konkreten Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist.

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.

Von der Anwendung des § 20 VStG war Abstand zu nehmen, da Sie kein Jugendlicher sind und die Milderungsgründe die Erschwernisgründe nicht beträchtlich überwiegen.

Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 11. April 2019, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Das Verwaltungsgericht möge
I. Das Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit in Ganze zu beheben
In eventu
II. von der Verhängung der Strafe gemäß absehen,
in eventu
III. die Strafe gemäß § 20 VStG herabsetzen.
In eventu
IV. eine Ermahnung gemäß §45 (1) VStG erteilen
V. eine mündliche Verhandlung anberaumen

Meine Beschwerde begründe ich wie folgt:

„Erstens möchte ich darauf hinweisen, dass die Niederschrift der Einvernahme vor dem BFA East-W am 27.11.2018 nicht auf Dari, sondern auf Deutsch verfasst wurde, da die Amtssprache des BFA Deutsch ist, und die Referentinnen des BFA die Protokolle auf Deutsch verfassen. Ich bleibe bei meinen Aussagen, dass ich auf D nur sprechen, aber nicht lesen kann. Zweitens stimmt es zwar, dass ich Deutschkurse besucht habe und dadurch auch etwas auf Deutsch lesen kann, aber die juristische Sprache ist für mich zu kompliziert, diese verstehe ich leider noch immer nicht gut.

Weiters weist die Behörde in dem angefochtenen Straferkenntnis darauf hin, dass nach einer Stellungnahme des BMI, Abt VZ9, Betreuungsstelle West zufolge mir am 24.12.2018

keine Ausgangsgenehmigung erteilt wurde und es den Mitarbeitern nicht möglich ist, eine solche genehmigte Abwesenheit zu gewähren. Diesbezüglich möchte ich anführen, dass der Ansprechpartner für die Asylsuchende in der Betreuungsstelle West die Mitarbeiter der Firma ORS sind, sie sitzen nämlich im Infopoint, ich habe - mit andren Asylsuchenden - beim Infopoint nachgefragt, ob ich am Heiligen Abend zur Christmette gehen dürfte. Es wurde mir dort gesagt, dass es selbstverständlich kein Problem sei und ich mit meinen Freunden in die Kirche gehen darf. Meiner Ansicht nach bin ich gutgläubig davon ausgegangen, dass meine Abwesenheit genehmigt wurde. Es kann sein, dass die Mitarbeiterin der ORS, die damals im Dienst war, mir unrichtige Information gegeben hat, aber dafür dürfte ich nicht bestraft werden. Ich habe um Erlaubnis gebeten und ich habe es auch bekommen.

Auch wenn man davon ausgeht, dass mir eine Abwesenheit am Heiligen Abend nicht erlaubt worden ist und deshalb ich gegen die Gesetzte verstoßen habe, hätte die Behörde in ihrem Erkenntnis berücksichtigen müssen, dass es sich um mein Recht auf die freie Ausübung meiner Religion - und darüber hinaus lediglich um eine zweistündige Abwesenheit - handelt. Das Recht auf die freie Ausübung der Religion hat einen höheren Stellenwert, als der gegenständliche Verstoß gegen die Verfahrensanordnung vom 08.11.2018. Wenn ich mit meiner Teilnahme an der Heiligen Christmette die öffentliche Ordnung gefährdet habe, dann hätte die Behörde die Gefährdung beweisen und nur danach eine Verwaltungsstrafe erlassen dürfen. Die Behörde konnte jedoch im angefochtenen Erkenntnis nicht beweisen, wieso der Besuch einer evangelischen Kirche am Heiligen Abend die öffentliche Ordnung und die Sicherheit Österreichs gefährden würde.

Aus den o,a. Gründen stelle ich den Antrag, das Verwaltungsgericht möge meiner Beschwerde stattgeben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 12. April 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen.

I.4.2. Am 2. April 2019 war eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu einem hinsichtlich der Grundvoraussetzungen gleichgelagerten Fall des Bf, LVwG-700547, durchgeführt worden. Zumal die entscheidungsrelevanten Sachverhalte in insgesamt drei Strafverfahren/Beschwerdeverfahren ähnlich gelagert sind, verzichtete der Bf schriftlich auf die Durchführung der öffentlichen Verhandlung in den beiden weiteren Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht – sohin auch im ggst. Verfahren.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist Asylwerber und seit 14. November 2018 der Betreuungsunterkunft in St. G zugewiesen.

Am 14. November 2018 wurde ihm so auch eine Verfahrensanordnung zur Unterkunftnahme gemäß §15b AsylG zur Kenntnis gebracht, wonach die Anordnung der Unterkunftnahme zur Folge habe, dass er im zugewiesenen Quartier, jedenfalls in den Nachtstunden (22.00 bis 06.00 Uhr) anwesend zu sein habe. Diese Anordnung der Unterkunftnahme gilt bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz, solange ihm das Quartier zur Verfügung gestellt wird.
Diese Verfahrensanordnung war auch in Dari abgefasst und wurde dem Bf, der allerdings Analphabet ist, auch mündlich erklärt. Er hatte verstanden, dass er täglich um 22.00 Uhr in der Unterkunft anwesend sein muss.

Von 24. Dezember 2018, 22.05 Uhr bis 25. Dezember 2018 00.10 Uhr war der Bf von der in Rede stehenden Unterkunft abwesend, weil er die Christmette besuchte. Er hatte dazu keine ausdrückliche Ausgangserlaubnis eingeholt, sondern sich nur bei einer Mitarbeiterin des Info-Points der Unterkunft erkundigt.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu LVwG-700547 hatte der Bf nicht nur bestätigt, dass er in der oa. Zeit von der Unterkunft abwesend war, sondern führte auch aus, dass er in Kenntnis davon war, täglich um 22.00 Uhr in der Unterkunft anwesend sein zu müssen. Er habe daraufhin die Frage gestellt, ob er sich in einem Gefängnis befinde.

Am 24. Dezember besuchte der Bf – auch laut Bestätigung von Seiten der Pfarre – die Christmette, wobei er diesen Umstand einer Dame am Info-Point der Unterkunft mitgeteilt hatte. Eine Ausgangserlaubnis hatte er nicht eingeholt.

III.

III.1. Gemäß § 121 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 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 eine Wohnsitzauflage gemäß § 57, eine Anordnung der Unterkunftnahme nach § 15b AsylG 2005 oder eine Wohnsitzbeschränkung nach § 15c AsylG 2005 missachtet oder sich als Fremder außerhalb des Gebietes, auf das sein Aufenthalt gemäß § 52a beschränkt ist, aufhält. 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. Dies gilt nicht, wenn ein Fall des §§ 56 Abs. 3 oder 120 Abs. 5 Z 4 vorliegt.

Gemäß § 15b Asylgesetz – AsylG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 56/2018 kann einem Asylwerber mittels Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) des Bundesamtes aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der zügigen Bearbeitung und wirksamen Überwachung des Antrags auf internationalen Schutz aufgetragen werden, in einem von der für die Grundversorgung zuständigen Gebietskörperschaft zur Verfügung gestellten Quartier durchgängig Unterkunft zu nehmen. Über die Verfahrensanordnung ist im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen. Gemäß Abs. 5 leg.cit. sind dem Asylwerber die Anordnung gemäß Abs. 1 und die Folgen einer allfälligen Missachtung nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

III.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass auch der Bf selbst nicht bestreitet zur Tatzeit nicht in der Unterkunft anwesend gewesen zu sein. Betreffend die genaueren Daten der Abwesenheit ist auf die Strafverfügung zu verweisen, weshalb der – offensichtlich unter automationsunterstütztem Mangel leidende Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu berichtigen war. Weiters ist außer Streit gestellt, dass die ggst. Verfahrensanordnung eine Anwesenheit in der Unterkunft von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr ausdrücklich vorsieht. Der Bf handelte also – ohne sich auf einen allfälligen Ausnahmetatbestand berufen zu können – der Verfahrensanordnung zuwider.

III.2.2. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

III.3.1. 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).

III.3.2. 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.

III.3.3. Der Bf hatte nicht den ihm zumutbaren und bekannten Weg gewählt, um eine Ausgangserlaubnis zu erhalten. Gemeinsam mit Freunden begab er sich, nachdem er sich bei einer Mitarbeiterin des Info-Points der Unterkunft erkundigt hatte, kurzfristig zum Besuch der Christmette. Auch, wenn die zeitliche Dimension der Abwesenheit offensichtlich tatsächlich nur diesen Mettenbesuch umfasste, wäre es dem Bf durchaus zumutbar gewesen frühzeitig die Zulässigkeit bzw. die Erlaubnis zum Messbesuch einzuholen. Nachdem er sich hier aber sorglos verhielt, kann das Verschulden nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite in geringfügiger fahrlässiger Form zu bejahen.

III.4.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe um 200 % überschritt.

Angesichts des geringfügigen Verschuldens des Bf, der in zeitlicher Hinsicht auch kurzen Verletzung von lediglich zwei Stunden und nicht zuletzt wegen der daraus resultierenden geringfügigen Beeinträchtigung des verletzten Rechtsgutes, die durch das – hier konkret nachvollziehbare – Bedürfnis der Religionsausübung an einem der höchsten christlichen Feiertage gemildert wird, konnte gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VwGVG von einem Strafausspruch abgesehen werden. Allerdings scheint es geboten den Bf förmlich zu ermahnen, um ihn hinkünftig zu einem sorgsameren Verhalten anzuleiten.

III.5. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde insoweit stattzugeben, als der Spruch hinsichtlich der Daten der Übertretung zu korrigieren war. Darüber hinaus war der Strafausspruch aufzuheben und eine Ermahnung zu erteilen.

III.6.1. 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 Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.6.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG aufzuerlegen.

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 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. Pree