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-700591/2/BP/BD

Datum:
Linz, 17. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des H G, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 6. Mai 2019, GZ: VStV/919300557825/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird.

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 6. Mai 2019, GZ: VStV/919300557825/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 121 Abs. 3 Z2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 50 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führte dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) am 22.03.2019 in W, M aufgehalten und Ihr Reisedokument nicht mitgeführt, obwohl Fremde verpflichtet sind, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung von ihrem jeweiligen Aufenthaltsort zu verwahren, dass seine Einholung ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann.
In Ihrem Fall wäre die Verzögerung für die Einholung unverhältnismäßig gewesen, da die Einholung des Reisepasses voraussichtlich länger als eine Stunde in Anspruch genommen hätte."

Begründend führt die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SPK Wels, PI Innere Stadt, der hierüber vorgelegten Anzeige vom 26.03.2019 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Am 10.04.2019 erging von der Landespolizeidirektion Oberösterreich die Strafverfügung wegen der Übertretung gem. § 121 Abs. 3 Ziffer 2 iVm § 32 Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz, welche am 17.04.2019 von Ihnen persönlich übernommen wurde.
Am 23.04.2019 langte bei der landespolizeidirektion Oberösterreich folgender Einspruch ein:

EINSPRUCH gem § 49 VStG

(...)

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen.
Bei einer Kontrolle durch die Polizeibeamten standen Sie in der Bushaltestelle, W, M, auf der Sitzbank. Aus diesem Grund wurde mit Ihnen von den Polizeibeamten Kontakt aufgenommen. Sie führten keinen Ausweis bei sich und es wurde von den Beamten mehrmals versucht, Ihre Identität festzustellen. Ihre Begleitung konnte auch keine Angaben zu Ihrer Identität machen. Sie verhielten sich im Zuge der Amtshandlung unkooperativ und machten auch keinerlei Angaben. Sie gaben immer wieder an, dass Sie keine Ahnung hätten, wie man Ihren Name schreibe und Sie auch Ihr Geburtsdatum nicht wissen. Sie gaben auch Ihre Adresse nicht bekannt. Daher wurde Ihre Identität in der

Polizeiinspektion, Dragonerstraße mittels „Live-Scan“ und einer „Search Only“ Anfrage mit Hilfe des Supports Wels durchgeführt.

Zu Ihren Einspruchsangaben muss gesagt werden, dass Sie keine Begründung nannten, warum aus Ihrer Sicht das Verwaltungsstrafverfahren und auch die Strafhöhe nicht gerechtfertigt sind.
Für die erkennende Behörde steht zweifelsfrei und auch unbestritten fest, dass Sie bei der Kontrolle am 22.03.2019, 17:14 Uhr keinen Reisepass mitführten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.

(...)

Die verhängte Geldstrafe, die sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befindet, entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorge pflichtig sind und kein Einkommen beziehen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 27. Mai 2019, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„In der umseitig bezeichneten Verwaltungsstrafsache erhebe ich hiermit gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 06.05,2019 zu GZ VStV/919300557825/2019 binnen offener Frist BESCHWERDE
und stelle die Anträge,

das Landesverwaltungsgericht möge
1. das bezeichnete Straferkenntnis ersatzlos aufheben; in eventu
2. gem § 45 Abs 1 VStG von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens absehen sowie dessen Einstellung verfügen; in eventu
3. gem § 45 Abs 1 letzter Satz VStG eine Ermahnung erteilen.

Die Beschwerde ist wie folgt zu begründen:

Mit Straferkenntnis vom 06.05.2019 wurde mir von der Behörde zum Vorwurf gemacht, eine Verwaltungsübertretung nach § 121 Abs 3 Z 2 iVm § 32 Abs 2 FPG 2005 begangen zu haben. Am 22.03:2019 sei ich in W, Maufhältig gewesen, ohne mein Reisedokument mitgeführt zu haben. Die Einholung des Reisepasses hätte voraussichtlich länger als eine Stunde In Anspruch genommen. Für die Behörde stehe fest, dass ich bei der Kontrolle am 22.03.2019 um 17:14 Uhr keinen Reisepass mitführte,

Die Einholung eines Reisepasses wäre jedoch schon aus dem Grund von vornherein unmöglich gewesen, als Asylwerber nach der Bestimmung des.§ 15 Abs 1 Z 5 AsylG 2005 im Rahmen der Mitwirkungspflicht dazu gehalten sind, sämtliche Dokumente dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bzw. dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen und diese für die Dauer des Asylverfahrens im behördlichen Akt aufbewahrt werden.

Richtig ist, dass ich am besagten Tag in W Freunde besucht habe , da ich früher in W gelebt habe, und auf dem Nachhauseweg von Polizeibeamten kontrolliert wurde. Ich hatte jedoch meine (zerbrochene) Aufenthaltsberechtigungskarte iSd § 51 AsylG in meinem Quartier in Hofkirchen vergessen und mich umgehend dafür entschuldigt. Bei der anschließenden Überprüfung in der Polizeidienststelle ergab sich danach ohnedies, dass ich über ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG verfüge. Richtig ist auch, dass mir (wie auch meinem Begleiter) zum damaligen Zeitpunkt die exakte Schreibweise meines Namens nach dem lateinischen Alphabet nicht geläufig war, da ich aus einem Land mit einem anderen Alphabet stamme. Wie den meisten Afghanen ist mir mein exaktes Geburtsdatum nicht bekannt, da in meinem Herkunftsland vielfach nur das Geburtsjahr verwendet und aufgeschrieben wird. Richtig ist auch, dass Ich zum damaligen Zeitpunkt die exakte Adresse In H nicht nennen konnte, da ich mir nach meiner Übersiedlung nach H zunächst nur eingeprägt hatte, dass sich mein Quartier neben einer Arztpraxis befindet.

Schuld und Unrechtsgehalt meines Vergehens, nämlich das einmalige Vergessen meiner Aufenthaltsberechtigungskarte, ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung somit als geringfügig bzw. culpa levissima zu qualifizieren. Ich bin unbescholten, nie mit dem Gesetz in Konflikt geraten und respektiere die österreichische Rechtsordnung voll und ganz. Gerade deshalb habe ich in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, da mir die Rechtsordnung ein Aufenthaltsrecht und Schutz vor Verfolgung in meinem Herkunftsstaat bietet.
Ich habe mein Fehlverhalten zur Kenntnis genommen und achte seither genauestens darauf, bei jedem Verlassen meiner Unterkunft die Karte einzustecken. Meine „Tat“ hat keinerlei negativen Folgen für die Allgemeinheit und Öffentlichkeit nach sich gezogen und überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich.
Ich bin Asylwerber und ist es mir als solchem grundsätzlich nicht erlaubt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, um meinen Lebensunterhalt zu verdienen. Aus diesem Grund bin ich auf Grundversorgung des Landes Oberösterreich angewiesen und erhalte ein Verpflegungsgeld von monatlich bis zu € 186,--. Die verhängte Strafe würde die Sicherung meiner elementarsten Lebensbedürfnisse gefährden. Im Übrigen erscheint eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen in concreto als zu hoch bemessen.
Aus all diesen Umständen wäre es somit gerechtfertigt, wegen Geringfügigkeit das Strafverfahren gegen mich einzustellen bzw. statt einer Strafe eine Ermahnung zu erteilen.

Gem § 45 Abs 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 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."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen. Da sich bereits aus der Aktenlage ergab, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, hatte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu entfallen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter den Punkten I.1 und I.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Nachdem der relevante Sachverhalt widerspruchsfrei feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.

III.1. Gemäß § 121 Abs. 3 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Np 56/2018, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen, wer

1. Auflagen, die ihm die Behörde bei Bewilligungen gemäß § 27 a erteilt hat, missachtet oder
2. sein Reisedokument nicht mit sich führt oder gemäß § 32 Abs. 2 verwahrt;
3. trotz Aufforderung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes
   a) diesem ein für seine Aufenthaltsberechtigung maßgebliches Dokument nicht aushändigt oder

b) sich nicht in dessen Begleitung an jene Stelle begibt, an der das Dokument verwahrt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 32 Abs. 1 FPG sind Fremde verpflichtet, den Landespolizeidirektionen und ihren Organen auf eine bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ergehende Aufforderung hin die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen, an der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise mitzuwirken und sich erforderlichenfalls in Begleitung eines Organes an jene Stelle zu begeben an der die Dokumente verwahrt sind. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als deren Identität und Staatsangehörigkeit nicht zweifelsfrei mit anderen Mittel nachgewiesen werden kann und auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind, maßgebliche Dokumente auszuhändigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 FPG sind Fremde verpflichtet, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung von ihrem jeweiligen Aufenthaltsort zu verwahren, dass seine Einholung (Abs. 1) ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind maßgebliche Dokumente mitzuführen. Die Verzögerung ist noch verhältnismäßig, wenn

1. aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012
2. die Einholung des Reisepasses voraussichtlich nicht länger als eine Stunde in Anspruch nehmen würde.

III.2.1. Die belangte Behörde warf dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vor, seinen Reisepass zur mutmaßlichen Tatzeit nicht mit sich geführt bzw. nicht in einer Entfernung aufbewahrt zu haben, dass er innerhalb einer Stunde beigeschafft hätte werden können. Hier schon sei betont, dass dem Bf nicht angelastet worden war, dass er kein – seinen rechtmäßigen Aufenthalt ausweisendes – Dokument (Aufenthaltskarte) mit sich geführt habe. Die Tatsache, dass der Bf nicht in der Lage war, den Beamten sein Reisedokument in entsprechender Zeit vorzulegen, ist von ihm selbst auch nicht bestritten.

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 bringt nun vor, dass sich sein Reisedokument in den Akten des Bundesamtes für Asyl- und Fremdenwesen befunden habe, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, dieses beizubringen. Dieser Entschuldigungsgrund ist nachvollziehbar. Es war dem Bf – zumal sich sein Reisedokument betreffend sein Asylverfahren in behördlicher Obhut befand – tatsächlich nicht zumutbar, dieses vorzulegen. Dass der Bf auch seine Aufenthaltskarte nicht bei sich hatte, wozu er wohl verpflichtet gewesen wäre, darauf reflektiert der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht, weshalb dieser Umstand nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens war.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu verneinen.

III.4. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde insoweit stattzugeben, als der angefochtene Strafbescheid aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen waren.

III.5.1. 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.5.2. 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