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-700599/3/BP/CK

Datum:
Linz, 31. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des M H, geb. x, StA. A Syrien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A F, x 4, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7. Juni 2019, GZ: 0007950/2019, wegen Übertretung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 50 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 50 Euro herabgesetzt werden.

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

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. Juni 2019, GZ: 0007950/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 77 Abs. 2 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 15 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führte dabei spruchgemäß aus:

„Der Beschuldigte, Herr M H , geboren am x, hat am 28.01.2019 im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für Herrn A R M, geboren am x, wohnhaft in L, x 20/51 eine Haftungserklärung iSd § 2 Abs 1 Z 15 NAG abgegeben.
Demnach hat er sich verpflichtet, einen monatlichen Betrag iHv € 933,06, entsprechend dem Richtsatz des § 293 ASVG iVm § 11 Abs 2 Z 4 und Abs 5 NAG, nachzuweisen, um für die Lebenserhaltungskosten des zu Haftenden aufzukommen.
Der Beschuldigte hat trotz eines nachweisbaren Einkommens iHv € 1.259,60, abzüglich der in § 11 Abs 5 2. Satz NAG demonstrativ angeführten regelmäßigen Aufwendungen, diese Haftungserklärung unterzeichnet, obwohl er hätte wissen müssen, dass seine Leistungsfähigkeit zum Tragen der in Betracht kommenden Kosten iHv € 1.866,12 nicht ausreicht, und der Beschuldigte daher seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können. Er hat daher eine Verwaltungsübertretung gemäß § 77 Abs 2 Z 2 iVm § 2 Abs 1 Z 15 NAG begangen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. wie folgt aus:

„Der im Spruch dargestellte Sachverhalt wurde am 05.02.2019 vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Geschäftsbereich „Bürgerinnen-Angelegenheiten“, Abteilung „Aufenthaltsrecht“, zur Anzeige gebracht.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.04.2019 (hinterlegt und somit ordnungsgemäß zugestellt am 02.05.2019) wurde gegen den Beschuldigten wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretung ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.
Der Beschuldigte hat sich zum Tatvorwurf weder in der eingeräumten vierwöchigen Frist mündlich vor der Behörde, noch bis dato schriftlich gerechtfertigt.
Für die erkennende Behörde erscheint der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.
In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:

(...)

§ 2 Abs 1 Z 15 definiert die Haftungserklärung als eine von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte Erklärung eines Dritten mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer, die die Haftung für die Erfordernisse einer Unterkunft und entsprechende Unterhaltsmittel und für den Ersatz jener Kosten, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung, der Vollziehung der Schubhaft oder als Aufwendung für den Einsatz gelinderer Mittel, sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG, BGBl. I Nr. 80/2004, umsetzt, entstehen, bescheinigt.
Gemäß § 2 Abs 6 NAG ist nur eine Haftungserklärung zulässig. In dieser sind jedoch mehrere Verpflichtete zulässig, wobei in den Fällen der verpflichtenden Haftungserklärung jedenfalls die Person, die die Familie zusammenführt bzw. die jeweilige Organisation/Forschungseinrichtung als Verpflichtete aufscheinen muss. Jede Verpflichtete und jeder Verpflichteter haftet für sich, und zwar für den vollen Haftungsbetrag (vgl Haftungserklärung. (2019,18.02). Österreichs digitales Amt. Abgerufen von https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/aufenthalt/3/Seite.120230.html).
§11 Abs 2 Z 4 und Abs 5 NAG steilen auf die Richtsätze des § 293 ASVG ab, die durch die vom Beschuldigten nachzuweisenden (zu erwartenden) Einkünfte zu erreichen sind (vgl LVwG Niederösterreich 03.01.2019, LVwG-AV-1181/001-2018).
Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage (vgl LVwG Wien 15.01.2015, VGW-151/023/33476/2014). Gemäß § 293 Abs 1 ASVG beträgt der Richtsatz für alleinstehende Pensionisten und Pensionistinnen für das Kalenderjahr 2019 € 933,06. Der "Grundbetrag" des Existenzminimums ist unmittelbar an den Ausgleichszulagenrichtsatz gekoppelt (vgl Existenzminimum. (2019,01.01). Österreichs digitales Amt Abgerufen von https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/99/Seite.991092.html.) Gemäß § 77 Abs 2 Z 2 NAG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine im Vergleich zu seiner Leistungsfähigkeit - uE wesentlich - überhöhte (und insoweit „ungedeckte“) Haftungserklärung abgibt. Die abgegebene Haftungserklärung ist im Verfahren vor der

Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu prüfen. Kommt hierbei die Bezirkshauptmannschaft zu der Überzeugung, dass bei Abgabe dieser Haftungserklärung der Dritte weiß oder wissen müsste, dass er seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung nicht nachkommen kann oder nicht nach kommen wird können, ist er zu bestrafen (vgl Abermann/Czech/Kind/Peyri, NAG- Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetz (2015) Rz 10, 14).

Die Regierungsvorlage zum FrÄG 2009 (330 BlgNR 24. GP 55) führt zu § 77 Abs 2 Z 2 NAG aus, dass Abs 2 inhaltlich adaptiert und erweitert wurde. Die Z 2 wurde sprachlich angepasst und soll damit klarstellen, dass, wer eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung abgibt, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass die Leistungsfähigkeit nicht ausreicht und er daher seiner Verpflichtung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können, den Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, unabhängig davon, ob die Verpflichtung zur Haftung eingetreten ist oder künftig eintreten wird. Wie aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 2 Z 2 NAG hervorgeht und durch die Erläuterungen in der zitierten Regierungsvorlage bestätigt wird, setzt der Straftatbestand voraus, dass der - eine Haftungserklärung abgebende - Dritte seiner Verpflichtung "nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können", wobei dies - nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage - unabhängig davon gelten soll, ob die Verpflichtung zur Haftung bereits "eingetreten ist oder künftig eintreten wird".

Davon ausgehend ist es für die Erfüllung des Tatbestands des § 77 Abs. 2 Z 2 NAG keineswegs erforderlich, dass der Erklärende seiner Verpflichtung deshalb nicht nachkommen kann, weil er eine konkret an ihn herangetragene Zahlungspflicht nicht erfüllen konnte.

Vielmehr ergibt eine Auslegung der Bestimmung des § 77 Abs. 2 Z 2 NAG nach dem klaren Wortlaut und den Gesetzesmaterialien, dass es - anders als nach der früheren Rechtslage - unerheblich ist, ob der Erklärende der übernommenen Verpflichtung bereits in der Gegenwart nicht entsprechen kann oder erst in der Zukunft nicht wird entsprechen können, sowie ob eine zu erfüllende Verpflichtung bereits eingetreten ist oder erst in der Zukunft eintreten wird.

Vom Tatbestand des § 77 Abs. 2 Z 2 NAG sind somit auch Fälle erfasst, in denen noch keine konkrete Zahlungspflicht bzw. keine Nichterfüllung einer solchen Pflicht gegeben ist. Für den Eintritt der Strafbarkeit reicht es daher aus, dass der Dritte eine Haftungserklärung abgibt und dabei weiß oder wissen müsste, dass er dieser - jetzt oder auch in Hinkunft - nicht entsprechen kann.

Nach der dargestellten Rechtslage kann das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach § 77 Abs. 2 Z 2 NAG nicht schon deshalb verneint werden, weil es an der Nichterfüllung einer konkret an den Erklärenden herangetragenen Zahlungspflicht fehlt (vgl VwGH 10.05.2016, Ra 2015/22/0136). Bei der betreffenden Übertretung handelt es sich nicht um ein Dauerdelikt, sondern um ein sogenanntes Begehungsdelikt, das ein bestimmtes aktives Tun mit Strafe bedroht (vgl UVS Vorarlberg 10.04.2008, 1-410/07)

Der Beschuldigte unterschrieb mit zwei weiteren Verpflichtenden eine notariell beglaubigte Haftungserklärung. Im gegenständlichen Fall ist der Richtsatz nach § 293 Abs 1 ASVG für alleinstehende Pensionisten und Pensionistinnen anzuwenden, weshalb zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen ist. Folglich belaufen sich die zu tragenden Kosten auf € 1.866,12, die sich aus dem Richtsatz für alleinstehende Pensionisten und Pensionistinnen nach § 293 Abs 1 ASVG (€ 933,06) und dem pfändungsfreien Existenzminimum gemäß § 291a EO (€ 933,06)

ergeben.
Da sich der Beschuldigte innerhalb der eingeräumten vierwöchigen Frist nicht zum angelasteten Tatvorwurf geäußert hat, hat die Behörde von der im Spruch dargestellten Sachlage auszugehen, dass der Beschuldigte trotz eines nachweisbaren Einkommens iHv € 1.259,60, abzüglich der in §11 Abs 5 2. Satz NAG demonstrativ angeführten regelmäßigen Aufwendungen, eine Haftungserklärung unterzeichnet hat, obwohl er hätte wissen müssen, dass seine Leistungsfähigkeit zum Tragen der in Betracht kommenden Kosten iHv € 1.866,12 nicht ausreicht, um seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung nachkommen zu können oder nachkommen werden zu können. Wie bereits oben ausgeführt wurde geht aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 2 Z 2 NAG hervor, dass der Straftatbestand voraussetzt, dass der - eine Haftungserklärung abgebende - Dritte seiner Verpflichtung "nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können", wobei dies - nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage - unabhängig davon gelten soll, ob die Verpflichtung zur Haftung bereits "eingetreten ist oder künftig eintreten wird". Aus der Haftungserklärung, die der Beschuldigte unterzeichnet hat, geht eindeutig hervor, dass dieser im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung seiner künftigen Verpflichtung zur Haftung nicht nachkommen wird können.
Es ist somit der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt.
Schuldfrage:
(...)
Der Beschuldigte hat im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen.
Den Schuld entlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung konnte der Beschuldigte nicht erbringen, da er von der Möglichkeit sich zu rechtfertigen keinen Gebrauch machte. Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und unterstellt die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten (VwGH 18.11.1971, SIg 8108 A, 13.12.1979, 2969/76 uva.). Da sich der Beschuldigte bis dato zum Tatvorwurf nicht äußerte, konnte er die Rechtsvermutung für sein Verschulden nicht entkräften (VwGH 14.10.1976, 1497/75).
Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.

(...)
Als strafmildernd wurde seine Unbescholtenheit gewertet, straferschwerend war kein Umstand. Verweigert der Beschuldigte Angaben über seine Vermögensverhältnisse, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies der Beschuldigte selbst zuzuschreiben, (vgl. VwGH 14.1.1981, 3033/80).
Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheinen daher die verhängten Strafen dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.
Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen entspricht dem Unrechtsund Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die rechtsfreundliche Vertretung des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18. Juli 2019, worin er ua. wie folgt ausführt:

„I.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer bezieht ein Einkommen in der Höhe von € 1.259,60. Der Beschwerdeführer hat gemeinsam mit Frau E H und O A jeweils eine Haftungserklärung im Aufenthaltsverfahren von Herrn M A R, geh. x, beim Magistrat Linz im Verfahren BA-4-AEG/72930 abgegeben, Herr M A R hatte zum gegenständlichen Zeitpunkt ein Bankguthaben bei der R in der Höhe von 6 11.104,83 und wurde einen Kontobestätigung von der R im gegenständlichen Aufenthaltsverfahren vorgelegt. Mit Straferkenntnis des Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Verwaltungsstrafen, wurde über den Beschwerdeführer eine Strafe in der Höhe von € 1.000.00. sowie eine Kostenentscheidung in der Höhe von € 100,00, somit einer zu zahlender Betrag in der Höhe von € 1.100,00 verhängt.

(...)

(...) Der Beschwerdeführer war der Meinung, dass betreffend der Haftungserklärung die Einkünfte aller drei Personen, welche eine Haftungserklärung abgegeben haben, zusammengezählt werden und dass somit eine Haftung übernommen werden kann, Es ist somit keine vorsätzliche Tathandlung erfolgt. Selbstverständlich ergibt sich aus § 2 (6) NAG, dass eine Haftung zur ungeteilten Hand besteht, jedoch muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, wenn ein Schuldner von mehreren schuldbefreiend an den Gläubiger geleistet hat, folgt die weitere Aufteilung im Innenverhältnis der Mitschuldnergemeinschaft den Bestimmungen des Regress gemäß § 896 ABGB. Von rechtlich wesentlicher Bedeutung ist jedoch das im gegenständlichen Aufenthaltsverfahren des Herrn M A R beim Magistrat Linz zu ÖA-4-AEG/72930 eine Kontobestätigung der R vom 15.01.2019 vorgelegt wurde, in welcher dieser ein Sparguthaben in der Höhe von € 11.104,83 nachweisen konnte. In Anbetracht dieses Sparguthabens ist jedenfalls davon auszugehen, dass bei Heranziehung dieses Sparguthabens in Kombination mit der Haftungserklärung alle Kosten abgedeckt werden hätten können, § 2 (1) Z 15 NAG weist ausdrücklich daraufhin, dass die Haftungserklärung dazu dient, dass sie für die Erfordernisse einer alle Risiken abdeckenden Krankenversicherung, einer Unterkunft und entsprechender Unterhaltsmittel aufgekommen wird und für den Ersatz jener Kosten gehaftet wird, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung, eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung, der Vollziehung der Schubhaft oder als Aufwendung für den Einsatz gelinderer Mittel, sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, dass die Grundversorgungsvereinbarung nach Alt. 15a B-VG umsetzt, entstehen, abgedeckt werden. Bei Heranziehung des Sparguthabens des Herrn M A R bei der R in Kombination mit der abgegebenen Haftungserklärung wären diese Kosten jedenfalls abgedeckt gewesen. Aus diesen Gründen ist der Tatbestand des § 77 NAG nicht erfüllt.

Sollte das hohe Gericht bei seiner rechtlichen Würdigung zu einer anderen Rechtsmeinung gelangen, so ist unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers davon auszugehen. dass eine Ermahnung im Sinne des § 45 (1) Z 6 VStG reichen wird, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Es bedarf im vorliegenden Fall jedenfalls keiner Bestrafung aus

general- oder spezialpräventiven Gründen. Der soziale Störwert ist beim Beschwerdeführer gering und steht die einmalige Verfehlung im auffallenden Widerspruch zum bisherigen Lebenswandel des bis dato unbescholtenen Beschwerdeführers. Es ist somit eine mangelnde Strafwürdigkeit gegeben.
Die Voraussetzungen für die Erledigung der gegenständlichen Rechtssache durch eine Ermahnung mit Bescheid im Sinne des § 45 (1) Z 6 VStG sind gegeben, sofern nicht ohnedies eine Einstellung nach § 45 (1) Z 4 VStG zu erfolgen hat.

IV.

Der Beschwerdeführer erhebt daher gegen das Straferkenntnis des Magistrat der Landeshauptstadt Linz vom 07.06.2019, 0007950/2019, binnen offener Frist gemäß § 130 (1) Z 1 B-VG

Bescheidbeschwerde

an das Verwaltungsgericht und stellt die

Anträge,

das Verwaltungsgericht möge
1) das angefochtene Straferkenntnis vom 07.06,2019, Ö0Ö795Ö/2019, ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;
2) in eventu das angefochtene Straferkenntnis vom 07,06.2019. 0007950/2019, dahingehend abändern, dass eine Ermahnung im Sinne des § 45 (1) Z 6 VStG anstelle der Strafe ausgesprochen wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Akt der belangten Behörde sowie das Parteienvorbringen.

Mit E-Mail vom 29. Juli 2019 schränkte der Bf seine Beschwerde auf die Strafhöhe ein.

Da sich aus dem Akt schon der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten ergab, in der Beschwerde nunmehr lediglich die Strafhöhe angefochten wird, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet werden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem unter den Punkten I.1. und I.2. dieses Erkenntnisses dargestellten Sachverhalt aus.

II. Beweiswürdigung:

Zumal in der Beschwerde der Sachverhalt nicht in Frage gestellt war, kann eine detaillierte Beweiswürdigung unterbleiben.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 56/2018, lauten auszugsweise wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§2

(1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[...]

15. Haftungserklärung: die von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte Erklärung Dritter mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer, dass sie für die Erfordernisse einer Unterkunft und entsprechender Unterhaltsmittel aufkommen und für den Ersatz jener Kosten haften, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung, eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung, der Vollziehung der Schubhaft oder als Aufwendung für den Einsatz gelinderer Mittel, sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG, BGBl. I Nr. 80/2004, umsetzt, entstehen, und die Leistungsfähigkeit des Dritten zum Tragen der Kosten zum Zeitpunkt der Erklärung nachgewiesen wird;

[...]

(6) Für einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist die Vorlage nur jeweils einer Haftungserklärung (Abs. 1 Z 15) zulässig. Treten mehrere Personen als Verpflichtete in einer Erklärung auf, dann haftet jeder von ihnen für den vollen Haftungsbetrag zur ungeteilten Hand.

[...]

Strafbestimmungen

§ 77

[...]

(2) Wer

[...]

2. eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) abgibt, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass seine Leistungsfähigkeit zum Tragen der in Betracht kommenden Kosten nicht ausreicht und er daher seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können;

[...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.“

III.2. Zunächst ist festzuhalten, dass durch die nunmehr auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde weder die objektive noch die subjektive Tatseite in Zweifel gezogen werden; diesbezüglich ist der angefochtene Bescheid bereits in Rechtskraft erwachsen. Allerdings wendet sich der Bf gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe.

III.3.1. 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 VStG) 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.

Die einschlägige Bestimmung aus dem StGB, BGBl. Nr. 60/1974 in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2001, lautet:

„Besondere Milderungsgründe
§ 34
(1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter
[...]
2. bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;
3. die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat;
[...]
12. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;
[...]“

III.3.2. Die belangte Behörde hatte im angefochtenen Straferkenntnis die Mindeststrafe in Höhe von 1.000 Euro verhängt und dabei zutreffender Weise als strafmildernd die Unbescholtenheit des Bf berücksichtigt.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Dass der Bf die Beschwerde auf die Strafhöhe einschränkte und sich somit hinsichtlich der Tat selbst geständig zeigt, ist als strafmildernd zu werten. Zudem zog der Bf aus der Tat keinerlei eigene Vorteile und ist daraus abzuleiten, dass es seine Intention war, einem Dritten aus Motiven der Freundschaft und Menschlichkeit zu helfen. „Achtenswert“ im Sinne des Milderungsgrundes des § 34 Abs. 1 Z 3 StGB sind Tatmotive dann, wenn sie auch einem rechtstreuen Menschen die Begehung (nicht irgendeiner, sondern) einer mit dem Beweggrund in engem Zusammenhang und noch akzeptabler Relation stehenden Straftat nahelegen (vgl. Kunst in WK^{1} StGB § 34 Rz 19; VwGH 26.5.1995, 95/17/0074). Die Motive des Bf sind als achtenswert im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen, da sie gerade auch einem rechtstreuen Menschen die Begehung der Tat nahegelegt

hätten. Freundschaft und Menschlichkeit sind Werte, die wohl gerade bei rechtstreuen Menschen an hoher Stelle stehen. Wenn man zudem miteinbezieht, dass der Bf der Meinung war, dass alle drei Personen, die die Haftungserklärung unterzeichnet haben, gemeinsam bzw. anteilig für den Aufenthaltswerber unter Berücksichtigung des von ihm selbst gehaltenen Sparguthabens in Höhe von über 11.000 Euro aufkommen müssten und er daher nicht mit Unrechtsbewusstsein gehandelt hat, fällt ein noch günstigeres Licht auf die Tat. Das Vorliegen der subjektiven Tatseite steht außer Streit, jedoch hat der Bf die Tat offensichtlich in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen, was strafmildernd zu werten ist.

Da die dargestellten – von der belangten Behörde nicht berücksichtigten – Milderungsgründe die nicht existierenden Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, war nach Einzelfallprüfung die Strafbemessung dahingehend abzuändern, als mit einer Geldstrafe von 500 Euro das Auslangen gefunden werden kann.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und sohin ein Absehen von der Strafe kommt hingegen nicht in Betracht, zumal weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, noch das Verschulden als gering zu werten sind. Zur Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 bedürfte es aber eines kumulativen Vorliegens dieser Tatbestandselemente.

III.4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde insoweit stattzugeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 50 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 50 Euro herabzusetzen 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 Beschwerdeverfahrens 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. Es liegen auch 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