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-700578/4/MB/BD

Datum:
Linz, 6. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A O P B, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. März 2019, GZ: VStV/919300301257/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens iHv 500 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. März 2019, GZ: VStV/919300301257/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a iVm §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie halten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 14.02.2019 um 13:47 Uhr von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei in Linz, x, x anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, seit mindestens 04.11.2017 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten werden dürfen.
Sie sind nicht aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt. Weder sind Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch besteht ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und sind nicht Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensinterne transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedsstaates, auch sind Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedsstaates, weiters sind Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedsstaates und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Ihr Asylverfahren wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.10.2017 negativ entschieden, gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Das Verfahren ist mit 20.10.2017 in Rechtskraft erwachsen. Die Frist von zwei Wochen zur freiwilligen Ausreise ließen Sie ungenutzt verstreichen, weshalb
Sie sich seit 04.11.2017 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.
Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 07.11.2017 wurden Sie bereits wegen illegalem Aufenthalt zu einer Geldstrafe von € 500,- (im NEF Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) bestraft. Diese Strafverfügung ist seit 20.11.2017 rechtskräftig, weshalb Ihnen nunmehr ein unrechtmäßiger Aufenthalt ab dem 21.11.2017 bis 20.03.2019 und noch immer vorgeworfen wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Aufforderung vom 14.02.2019 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.
Die Aufforderung zur Rechtfertigung haben Sie persönlich am 05.03.2019.2019 übernommen.
Mit Email vom 19.03.2019 langte folgende Stellungnahme ein:
„Sehr geehrte Frau H P, ADir
Hiermit komme ich zu Ihrer Behörde, gemäß dem Schreiben VSTV / 919300301257/2019 vom 14.02.2019, das Sie mir geschickt haben, und Ihnen die Gründe dargelegt, die meine derzeitige Situation in der Bundesrepublik Österreich rechtfertigen. Tatsächlich bin ich seit dem 28. Juli 2014 in Österreich und 2017, wie Sie in Ihrem Schreiben erwähnt haben, wurde mein Schutzantrag abgelehnt, da ich einen Antrag auf Überprüfung stellen musste, für den der Anwalt 1440 € beantragt hatte Es kam vor, dass ich ihm gerade zwei Monate zuvor den gleichen Betrag für eine Berufung beim Obersten Gerichtshof gezahlt hatte. In der finanziellen Unmöglichkeit bot er mir an, Verfahrenshilfe zu beantragen. Dieser Antrag wurde mir auch vom Verwaltungsgericht abgelehnt. Am 24. Januar 2018. Nachdem ich seit dem 02. Februar 2018 einen Antrag auf Duldungskarte gestellt hatte, blieb er unbeantwortet. Seit dem war ich aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, einen Rechtsbehelf einzulegen, bis ich Ihren Brief erhielt. Ich versuche, hier in Österreich ein normales Leben wieder aufzubauen. Ich bin seit fast 5 Jahren hier. Ich kann nicht in mein Land zurückkehren, weil es für mich riskant ist und ich keine Benchmarks habe Ich habe jetzt alles verloren. Meine einzige Hoffnung in meinem Leben hängt eng mit meiner aktuellen Situation hier in Österreich zusammen. Deshalb setze ich meinen Integrationsprozess fort und hoffe, hier legal bleiben zu können. Ich bin sehr respektvoll gegenüber dem Gesetz, aber wenn ich mich in einer Situation befinde, in der ich gegen das Gesetz verstoße, lehne Frau ab, dass dies unabhängig von meinem Willen ist und dass mir diese Situation sehr unangenehm ist Ist das Schicksal, kann ich vorerst nichts tun, außer Sie zu bitten, mich zu verstehen und die soziale und wirtschaftliche Situation zu berücksichtigen, während ich Ihnen verspreche, alles in meiner Macht Stehende zu tun, um eine endgültige Lösung zu finden Dieses Problem hindert mich am Schlafen. Ich fragte BFA nach der Situation meines Antrags auf Duldungskarte Sie teilten mir mit, dass sie mir keine Antwort geben könnten, solange ich die diplomatischen Behörden meines Landes nicht treffen würde Botschaft meines Landes hier außer in Berlin. Ich stehe zu Ihrer Verfügung für weitere Informationen über mich und bitte Sie zu verstehen, dass ich keinen Platz habe oder gehe, ich weiß nicht, was ich tun soll. Im Anhang finden Sie die bereits erwähnten Dokumente. In der Hoffnung auf ein positives Ergebnis akzeptieren Sie bitte den Ausdruck meiner besten Gefühle.
Mit freundlichen Grüßen
A O P B“

Eine Kopie der ersten Seite des Antrages auf Duldung gern. § 46a Abs. 1 Z 3 FPG vom 02.02.2018 und eine Kopie eines Beschlusses des VwGH vom 24.01.2018 betreffend Abweisung der Gewährung von Verfahrenshilfe betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG und dem FPG wurden der Stellungnahme angefügt.
Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 145/2017, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2.500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.
Gemäß § 31(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,
1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;
6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions¬oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen besteht, solange ihr

Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind, oder

9. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich seit 04.11.2017 (rechtskräftig negativer Abschluss des Asylverfahrens samt der 14tägigen Frist für die freiwillige Ausreise) nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten.

Am 07.11.2017 wurde gegen Sie bereits von der LPD O wegen illegalem Aufenthalt eine Strafverfügung erlassen und eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,- (im NEF 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, welche seit 20.11.2017 rechtskräftig ist (Zahl: VStV/917301721821/2017).

Es wird Ihnen daher ein unrechtmäßiger Aufenthalt ab dem 21.11.2017 vorgeworfen, da durch die Bescheiderlassung das darin umschriebene Dauerdelikt bis zu diesem Zeitpunkt verfolgt ist, da jedoch bei einem Dauerdelikt nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist und die Tat solange begangen wird, als der verpönte Zustand dauert war spruchgemäß zu entscheiden.

Es steht fest, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinn des § 31 FPG sind. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1 FPG 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.

Das FPG enthält keine 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 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).

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.

Zunächst ist festzustellen, dass das Asylverfahren am 20.10.2017 nach Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht, welches die Fluchtgründe materiell erörterte, rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Des darauf folgenden illegalen Aufenthalts mussten Sie Sich also klar bewusst gewesen sein.

Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgericht - nun bereits beinahe 1 % Jahre hinweg ignorierend -, verharren Sie somit im Bundesgebiet und haben alleine dadurch schon fahrlässig gehandelt, zumal eine mit der Rechts- und Werteordnung vertraute Person hier schon ohne weiteres die tatsächliche rechtliche Lage erfasst und sich dementsprechend verhalten haben würde.

Sie vertrauen offenbar darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen. Aufgrund der Aktenlage kann nicht darauf geschlossen

werden, dass Sie sich um die Herstellung eines legalen Aufenthaltes bemühen würden. Sie stellten lediglich am 02.02.2018 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einen Antrag auf Duldung. Dieser Antrag begründet jedoch keinerlei Aufenthaltsrechte.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Es ist jedoch durchaus ihre Pflicht, aktiv die Beischaffung eines Reisepasses zu betreiben, denn es kann ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich endlich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen. Dem Ladungsbescheid des BFA vom 20.07.2018 für 08.08.2018 zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes in x leisteten Sie keine Folge - Sie meldeten sich krank. Bestreben Ihrerseits, dass Sie an der Erlangung eines Reisepasses Interesse hätten, konnte nicht festgestellt werden.
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 ebenfalls nicht ausgegangen werden.
Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich tatsächlich unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen hat, besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.
Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im Erkenntnis des BVwG wurde darüber ausreichend abgesprochen, die LPD O schließt sich vollinhaltlich dieser Meinung an. In Ihrer Stellungnahme gaben Sie diesbezüglich keine Neuerungen bekannt.
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.
Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen. Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

Die verhängte Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen und erforderlich, um Sie von der Begehung endlich von davon zu überzeugen, dass Sie Ihren rechtswidrigen Aufenthalt beenden.
Die Strafhöhe muss auch geeignet sein, Sie von einer Fortführung der Tat ausreichend abzuhalten und soll generalpräventive Wirkung entfalten.
Zur Strafhöhe ist außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für Übertretungen nach § 120 Abs. 1a FPG, wenn wegen einer solchen Tat bereits einmal eine rechtskräftige Bestrafung vorliegt, 7.500 Euro beträgt - die verhängte Geldstrafe von 2.500,- Euro liegt also weit unter dem vom Gesetz vorgesehenen Höchststrafe, der Strafrahmen wurde also nicht ausgeschöpft. Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen nicht zugute.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, nicht sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18. März 2019, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion vom 20.03.2019 wurde mir eine Strafe wegen illegalen Aufenthaltes gern § 120 Abs la iVm § 31 Abs 1 FPG zugestellt. Die Behörde hat mir im Erkenntnis einen illegalen Aufenthalt im Zeitraum zwischen 21.11.2017 und 20.03.2019 vorgeworfen, wie ich meine zu Unrecht. Somit erhebe ich Beschwerde binnen offener Frist:
2. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.10.2017 wurde mein Asylverfahren in allen Spruchpunkten abgewiesen. Ich habe im gesamten Verfahren meine wahre Identität genannt und habe meinen Mitwirkungspflichten völlig entsprochen. Es kann daher nicht darauf geschlossen werden, dass ich meine Identität verschleiert habe (VwGH 22. 10. 2009, 2009/21/0132). Die Behörde hat mich einmalig aufgefordert an der Beschaffung der Heimreisezertifikate mitzuwirken. Dieser Mitwirkung habe ich aus nachgewiesenen wichtigen Grund (Krankheit) nicht entsprochen. Mehrmalig habe ich versucht das Honorarkonsulat meines Herkunftslandes in Wien zu erreichen, um Ausreisedokumente zu beantragen. Die Vertretungsbehörde hat mich in weiter Folge an die Delegation in Berlin verwiesen. Ein Grenzübertritt nach Deutschland kommt jedoch aufgrund meines illegalen Status nicht in Betracht. Aus diesem Grund habe ich in weiterer Folge die Duldung beantragt. Der bloße Umstand, dass mir ein Kontakt zur Vertretungsbehörde nicht gelungen ist, lässt sich noch nicht ableiten, dass die Abschiebung aus mir zu vertretenden Gründen tatsächlich unmöglich ist (VwGH 28. 8. 2012, 2011/21/0209).
3. Der illegale Aufenthalt ist aus den dargelegten Gründen nicht von mir zu vertreten, weshalb ein Strafausschließungsgrund iSd § 6 VStG anzunehmen ist.
4. Aus den dargelegten Gründen stelle ich den Anträge: das LVwG möge:
- das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen meine Person einstellen und die Strafe ersatzlos beheben,
- die Strafe auf das Mindestmaß herabsetzen,
- Ratenzahlung gewähren,
- eine mündliche Verhandlung durchführen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 29. April 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm weiter Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen sowie Einholung eines aktuellen Auszuges aus dem Fremdeninformationssystem des Bundes.

4.2. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt war und im Verfahren lediglich Rechtsfragen aufgeworfen waren, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Eine solche wurde im Beschwerdeverfahren auch nicht beantragt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Weiteres Vorbringen zum Bestand eines Privat- und Familienlebens wird vom Bf nicht getätigt.

II.

Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da aufgrund der Verhängung der Mindeststrafe im Wiederholungsfall ein entsprechender (Haupt)Antrag nicht formuliert wurde.

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2.500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen

Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 122/2009)
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

2. Einleitend ist festzuhalten, dass der Bf über keinen Titel verfügt und auch im Tatzeitraum nicht verfügte und zudem mit Strafverfügung vom 7.11.2017 (rk seit 20.11.2017, VStV/917301721821/2017) bereits einmal wegen rechtswidrigem Aufenthalt gemäß § 120 Abs. 1a FPG rechtskräftig bestraft wurde. Weitere Verfahren, die eine Duldung oder eine ähnliche Situation bewirken, sind dem Landesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Insbesondere ist auch das Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels unter dem Aspekt des Art 8 EMRK abgeschlossen worden.

2.1. Mit Blick auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum ist zu erkennen, dass ein Bemühen des Bf, Dokumente zur Heimreise zu erlangen, als nicht gegeben angesehen werden kann. Der Bf behauptet lediglich unsubstantiiert mehrfach das Honorarkonsulat seines Heimatlandes in Österreich kontaktiert zu haben. Nachweise darüber legt der Bf nicht vor. Ebenso behauptet der Bf eine Antragstellung zur Erlangung von Ausreisedokumenten – auch diesen Antrag legt der Bf nicht vor. Über den Grad der bloßen substanzlosen Behauptung hinausgehende Vorbringen sind nicht ersichtlich.

2.2. Weitere, das Tatbild ausschließende Umstände sind nicht erkennbar.

2.3. Nach der jüngeren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Rahmen der objektiven Tatseite aber auch stets das Privat- und Familienleben eines Beschuldigten zu überprüfen (s dazu instruktiv VwGH vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/21/0049).

Es ist zu erkennen, dass keinerlei Anhaltspunkte im Sinne des Art. 8 EMRK im Akt vorhanden sind, die über die Beurteilung durch das BVwG hinausgehen. Insofern vermag auch dahingehend vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Änderung erkannt werden.

2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

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).

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.

3.3. Der Bf legt nun keine derartigen Anhaltspunkte initiativ dar.

4. Vor dem Hintergrund des § 19 VStG ist zunächst zu erkennen, dass – wie der Verwaltungsgerichtshof oftmals ausgesprochen hat (vgl. u.a. VwGH vom 19. Februar 1997, Zl. 96/21/0516) an der Einhaltung jener Normen, welche die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln ein hohes öffentliches Interesse bestellt, da durch die Nichteinhaltung derartiger Normen die öffentliche Ordnung maßgeblich beeinträchtigt wird. Insofern beeinträchtigt diese Tat des Bf dieses Rechtsgut erheblich. Zudem muss mit der belangten Behörde erkannt werden, dass der Bf nicht als unbescholten gilt, kein Einkommen und kein Vermögen ins Treffen führt. Es ist sohin hierdurch gerechtfertigt eine Strafe in der Höhe der Mindeststrafe zu verhängen.

5. Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe kann nicht angedacht werden, da es nicht zu einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Vergleich zu den Erschwerungsgründen kommt (vgl. § 20 VStG).

6. In diesem Sinn war dem Bf auch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe aufzuerlegen (vgl. § 52 VwGVG).

7. Abschließend gilt es zudem darauf hinzuweisen, dass eine Ratenzahlungsmöglichkeit durch den Bf bei der belangten Behörde vorzubringen ist.

IV.

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. Brandstetter