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-700718/2/MZ/AO

Datum:
Linz, 31. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A-K B, vertreten durch RA Dr. B W, P in R, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 5. Juni 2020, GZ: 0028556/2020, wegen Übertretung des § 10 Abs 5 NAG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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. Mit Straferkenntnis vom 5. Juni 2020, GZ: 0028556/2020, wurde vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe iHv 60 Euro verhängt. Darin wird ihm vorgeworfen, er habe den am 3. Juli 2019 abgelaufenen Aufenthaltstitel von 4. Juli 2019 bis 19. April 2020 nicht bei der ausstellenden Behörde abgegeben und damit gegen § 10 Abs 5 NAG iVm § 77 Abs 1 Z 2 NAG verstoßen.
Dies sei von Beamten der Landespolizei Oberösterreich festgestellt und zur Anzeige gebracht worden, da der Bf das Dokument bei der Stellung eines Asylantrags als Ausweis vorgelegt habe.
In der Begründung wird ausgeführt, dass der Bf sich zwar von 18. Jänner 2019 bis 17. April 2020 in Haft befunden habe. Ihm sei allerdings am 13. Jänner 2020 und von 31. Jänner bis 3. Februar 2020 Ausgang zur Klärung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gewährt worden.

II. In der rechtzeitig gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Bf vor, er sei im von der belangten Behörde angeführten Tatzeitraum in Haft gewesen. Zudem sah er sich nicht verpflichtet, das Dokument am Magistrat der Landeshauptstadt Linz abzugeben, sondern hätte dies bei der Fremdenpolizei in Wels tun wollen, indem er die Karte dort vorwies, sodass sie von der Behörde eingezogen werden konnte.
Schließlich sei es pandemiebedingt nicht sinnvoll, bei der Behörde vorzusprechen und eine Verpflichtung zur postalischen Übermittlung bestehe nicht.
Jedenfalls aber habe die belangte Behörde seine Einkommensverhältnisse mit 1.500 Euro falsch angenommen, da er nicht berechtigt sei zu arbeiten und daher auch über keinerlei Einkommen verfüge, sondern seinen Eltern zur Last falle.

III.a) Die belangte Behörde nahm im Schreiben vom 9. Juli 2020 von einer Beschwerdevorentscheidung Abstand und legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gem Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG zuständig über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit zu erkennen. Die Entscheidung erfolgt, entsprechend Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG, durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gem § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden,

da weder eine Strafe von über 500 Euro verhängt noch ein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde.

c) Folgender Sachverhalt wird festgestellt:
Für den Bf wurde von der belangten Behörde ein Aufenthaltstitel, Ax, ausgestellt, dessen Gültigkeit mit 3. Juli 2019 endete. Zu diesem Zeitpunkt war der Bf in Strafhaft und wurde erst am Freitag, den 17. April 2020 entlassen. Der Bf hatte den inkriminierten Aufenthaltstitel zum Zeitpunkt des Haftantritts nicht bei sich, das Dokument wurde also nicht bei den Depositen verwahrt. Dem Bf wurde für Montag, den 13. Jänner 2020 und von Freitag, den 31. Jänner bis Montag, den 3. Februar 2020 Ausgang zur Klärung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gewährt.

Am 20. April 2020 suchte der Bf die Fremdenpolizei Wels auf, um dort einen Asylantrag zu stellen. Als Nachweis seiner Identität legte er den abgelaufenen Aufenthaltstitel vor.

Der Bf verfügt über kein eigenes Einkommen, er wird finanziell von seinen Eltern unterstützt. Er ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

d) Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Die Angaben des Bf über seine Einkommensverhältnisse wurden als glaubwürdig erachtet, auch wenn er keine Nachweise diesbezüglich vorlegt. Schließlich decken sich seine Ausführungen, er dürfe keiner Beschäftigung nachgehen und sei daher auf elterliche Unterstützung angewiesen, mit seinen Angaben zu seinem Aufenthaltsstatus.

IV. Rechtliche Beurteilung:
a) Die relevante Norm des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 24/2020 lauten:

„Sachliche Zuständigkeit

§ 3. (1) Behörde nach diesem Bundesgesetz ist der örtlich zuständige Landeshauptmann. Der Landeshauptmann kann, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit oder Sparsamkeit der Verwaltung gelegen ist, die Bezirksverwaltungsbehörden mit Verordnung ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle zu entscheiden.
[…]

Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts

§ 10. (1) […]
(5) Ungültige, gegenstandslose oder erloschene Dokumente sind der Behörde abzuliefern. Jede Behörde, die eine Amtshandlung nach einem Bundesgesetz führt, ist ermächtigt,

abzuliefernde Dokumente einzuziehen; Staatsbürgerschaftsbehörden sind hiezu verpflichtet. Ebenso sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, abzuliefernde Dokumente einzuziehen; diese sind der Behörde unverzüglich vorzulegen.

Strafbestimmungen

§ 77. (1) Wer

[…]

2. ein ungültiges, gegenstandsloses oder erloschenes Dokument nicht bei der Behörde abgibt;

[…]

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."

Ferner ist die Verordnung des Landeshauptmanns von Oberösterreich über die Ermächtigung der Bezirksverwaltungsbehörden zur Entscheidung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG (NAG-VO), LGBl 127/2005, auszugsweise relevant:

„§ 1

Die Bezirksverwaltungsbehörden im Land Oberösterreich sind ermächtigt, alle in die Zuständigkeit des Landeshauptmanns fallenden niederlassungs- und aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen in seinem Namen zu treffen."

b)1. Gem § 10 Abs 5 iVm § 77 Abs 1 Z 2 NAG sind erloschene Aufenthaltstitel bei der Behörde abzuliefern, das Unterlassen dieser Ablieferung stellt eine Verwaltungsstraftat dar und ist mir einer Geldstrafe von 50 Euro bis 250 Euro bedroht.

Der Aufenthaltstitel des Bf, Ax, ist am 3. Juli 2019 abgelaufen. Mit dem Ablauf entstand die Verpflichtung, die Karte, welche diesen Titel dokumentiert, bei der Behörde abzuliefern. Auf welchem Weg dies erfolgt, also durch postalische Übersendung oder persönliche Abgabe, wird gesetzlich nicht festgelegt und steht damit im Ermessen der Rechtsunterworfenen.

Die Ausführungen, eine Ablieferung des Dokuments sei durch die Vorlage bei der Fremdenpolizei Wels am 20. April 2020 erfolgt, ist unzutreffend. Zweck der Vorlage war nicht die Ablieferung des Aufenthaltstitels, denn der Bf wollte dort einen Asylantrag stellen und verwendete die Karte, um seine Identität nachzuweisen. Das Dokument wurde somit keinesfalls zum Zweck der Ablieferung dort vorgelegt. Zudem sind Behörden im Sinne des § 10 Abs 5 NAG gem § 3 Abs 1 NAG iVm § 1 NAG-VO die Bezirksverwaltungsbehörde, im Falle des Bf die belangte Behörde. In Summe hat der Bf das Dokument am 20. April 2020 vor einer Behörde verwendet, die dieses in der Folge eingezogen hat. Seiner Verpflichtung zur

Ablieferung kam der Bf durch dieses Verhalten nicht nach. Er erfüllt damit jedenfalls den objektiven Tatbestand des § 77 Abs 1 Z 2 NAG.

b)2. Der Tatbestand des § 77 Abs 1 Z 2 NAG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, weswegen gem § 5 Abs 1 S 2 VStG das fahrlässige Verletzen des Gebots angenommen werden darf. Im konkreten Fall bringt der Bf allerdings vor, die Verletzung der Pflicht wäre ihm nicht vorwerfbar, weil er in Strafhaft war. Ferner hätte er das Dokument am 20. April 2020 bei der Fremdenpolizei Wels vorgezeigt, sodass dieses eingezogen werden konnte.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Bf das inkriminierte Dokument zum Zeitpunkt des Haftantritts nicht bei sich trug und es daher nicht in der Justizanstalt verwahrt wurde. Eine Verwahrung stand der Ablieferung somit nicht entgegen.
Aus diesem Grund wäre eine Ablieferung bei der belangten Behörde trotz des Freiheitsentzugs möglich gewesen, da der Bf – um seiner Verpflichtung nachzukommen – eine andere Person damit beauftragen hätte können, sofern sie Zugriff zum Dokument gehabt hätte.
Selbst wenn kein Zugriff für eine dritte Person bestand, hätte der Bf während der Ausgänge am 13. Jänner 2020 sowie von 31. Jänner 2020 bis 3. Februar 2020 die Möglichkeit gehabt, sich um die Ablieferung des Aufenthaltstitels zu kümmern. Er hätte das Dokument sowohl persönlich abgeben als auch postalisch übermitteln können. Ein Grund der rechtfertigt, warum dies unterblieben ist, wurde nicht vorgebracht.
Außerdem wurde bereits oben dargelegt, dass er dem Gebot auch nach seiner Haftentlassung nicht entsprochen hat. Denn zur Vorlage am 20. April 2020 bei der Fremdenpolizei Wels wurde bereits festgestellt, dass er den erloschenen Aufenthaltstitel verwenden wollte und es anlässlich der Verwendung zu einer Einziehung kommen konnte.

In Summe ist das Vorbringen des Bf damit nicht geeignet darzulegen, weswegen ihn an der Nichtbefolgung des Gebots des § 10 Abs 5 NAG kein Verschulden trifft. Vielmehr hat er die gebotene Sorgfalt vermissen lassen und damit fahrlässig gehandelt. Der Gesetzesverstoß ist ihm damit auch subjektiv vorwerfbar.

b)3. Gem § 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.

Mit der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liegt ein Milderungsgrund vor, während kein Erschwerungsgrund ersichtlich ist. Außerdem verfügt der Bf über kein Einkommen und ist auf die Unterstützung seiner Eltern angewiesen. In Anbetracht dieser Umstände erscheint die Verhängung der Mindeststrafe iHv 50 Euro als tat- und schuldangemessen. Die im Straferkenntnis verhängte Strafe war damit zu reduzieren.

b)4. Aufgrund des Ergebnisses waren dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens waren hingegen nicht zu reduzieren, da schon im Straferkenntnis nur die in § 64 Abs 2 VStG festgesetzten Mindestkosten vorgeschrieben wurden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war. Schließlich haben die anzuwendenden Normen einen klaren und eindeutigen Wortlaut, wodurch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist (VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

Für die beschwerdeführende Partei ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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. Zeinhofer