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-700804/2/BP/NiF**

Datum: **Linz, 21. Oktober 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der I I H A, vertreten durch MigrantInnenverein St. M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 25. September 2020, GZ: VStV/920301535353/2020, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. September 2020, GZ: VStV/920301535353/2020, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gem § 121 Abs 2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) iVm § 12 Abs 2 Asylgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führte dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs 4 Z 1 FPG) außerhalb des Gebietes, in welchem Sie gem § 12 Abs 2 Asylgesetz geduldet sind, aufgehalten, indem Sie am 1. September 2020, um 13:55 Uhr, in Ried im Innkreis, betreten wurden, obwohl Ihr Aufenthalt auf das Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde Magistrat Graz beschränkt war."

Gegen die Strafverfügung vom 2. September 2020 hat die Bf fristgerecht Einspruch erhoben und die Anpassung der überhöhten Länge der Ersatzfreiheitsstrafe auf die Höhe der verhängten Geldstrafe beantragt.

Begründend führt die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis ua aus, dass der Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der LPD Oberösterreich, PI Ried im Innkreis, der hierüber vorgelegten Anzeige vom 1. September 2020 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Es stehe daher fest, dass die Bf die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen habe.

Gem § 12 Abs 2 AsylG ist der Aufenthalt eines Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dem kein Aufenthaltsrecht zukommt, für die Dauer des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort iSd § 15 Abs 1 Z 4 AsylG befindet, zulässig. Darüber hinaus ist sein Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet geduldet, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist,
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung und Behandlung notwendig ist.

Die Gebietsbeschränkung diene dem Asylverfahren, um die Erreichbarkeit des Asylwerbers während des Zulassungsverfahrens sicherzustellen.

Die Bf sei Fremde iSd FremdenG, da sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Zum Tatzeitpunkt habe sie sich im Zulassungsverfahren befunden. Eine mit der Rechte- und Werteordnung vertraute Person hätte die tatsächliche rechtliche Lage ohne Weiteres erfasst und sich dementsprechend verhalten. Die Bf habe offenbar darauf vertraut, dass sie nicht kontrolliert wird.

Da das FPG keine Regelungen hinsichtlich des Verschuldens enthalte, komme § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge. Fahrlässigkeit sei 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).

Die der Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung stelle ein Ungehorsamsdelikt dar, weshalb fahrlässige Tatbegehung genüge. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs habe ein Beschuldigter initiativ – durch geeignetes Tatsachenvorbringen und Beibringung von Beweismitteln bzw Stellung konkreter Beweisanträge – alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine „Glaubhaftmachung" nicht aus.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bestehe – davon abgesehen – 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.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sei gem § 19 Abs 1 VStG 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. Im ordentlichen Verfahren seien überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.
Ebenso sei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Bei der Bemessung von Geldstrafen sind darüber hinaus die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten zu berücksichtigen.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe sei unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, als angemessen zu bezeichnen. Ein geordnetes Fremdenwesen sei für Österreich – in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen sei – von eminentem Interesse. Den für die Einreise und den

Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten komme aus Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

Zur Strafhöhe sei außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für die erste Übertretung nach § 121 Abs 2 FPG 1000 Euro betrage, die verhängte Geldstrafe von 100 Euro sei die vom Gesetz vorgesehene Mindeststrafe. Der Strafrahmen wurde demnach nur zu 20 % ausgeschöpft. Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit sei der Bf zu Gute gekommen. Außerdem sei davon ausgegangen worden, dass die Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, nicht sorgepflichtig sei und über kein Einkommen verfüge.
Die verhängte Strafe erscheine schuld- und tatangemessen. Die Kostenentscheidung sei gesetzlich begründet.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 6. Oktober 2020, in welcher der Bescheid zur Gänze angefochten wird. Darüber hinaus wird – wie bereits im Einspruch – die Anpassung der überhöhten Länge der Ersatzfreiheitsstrafe an die Höhe der verhängten Geldstrafe beantragt. Dies insbesondere, weil die Ersatzfreiheitsstrafe aufgrund der Vermögenslosigkeit der Beschuldigten die primäre Strafe darstelle.

I.3. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

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

1.4.2. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt war, keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und im Verfahren lediglich eine Rechtsfrage aufgeworfen war, 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. Im Übrigen liegt auch kein Verhandlungsantrag vor.

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 entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.1.1. Der Aufenthalt eines Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dem kein Aufenthaltsrecht zukommt, ist für die Dauer des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt gem § 12 Abs 2 des Asylgesetzes 2005 – AsylG, BGBl I 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort im Sinne des § 15 Abs 1 Z 4 befindet, zulässig. Darüber hinaus ist sein Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet zulässig, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist,
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung und Behandlung notwendig ist.

III.1.2. Gem § 121 Abs 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl I 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 Euro bzw im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wer sich als Fremder außerhalb des Gebietes, in dem er gemäß § 12 Abs 2 AsylG 2005 geduldet ist, aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Die Verwaltungsübertretung gem erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von bis zu 200 Euro geahndet werden.

III.1.3. Gem § 19 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl I 52/1991, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, 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 nach § 19 Abs 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

III.2. Zunächst ist anzumerken, dass die Begehung der Tat an sich von der Bf nicht bestritten wird. In der Beschwerde vom 6. Oktober 2020 wird das Straferkenntnis der belangten Behörde zwar pauschal angefochten, jedoch beziehen sich die Beschwerdepunkte insbesondere konkret auf die mit der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe zusammenhängenden Komponenten für die Bf.

III.3. Es ist daher festzustellen, dass die Bf die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung vom 1. September 2020 in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen hat und sich weitere diesbezügliche Ausführungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich erübrigen.

III.4. Die Bf bringt im Rahmen ihrer Beschwerde – wie bereits ausgeführt – vor, dass die überhöhte Länge der Ersatzfreiheitsstrafe an die Höhe der verhängten Geldstrafe anzupassen sei, weil die Ersatzfreiheitsstrafe aufgrund der Vermögenslosigkeit der Bf die primäre Strafe darstelle.

Im konkreten Fall ist die Strafdrohung der von der Bf begangenen Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 Euro bzw im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen.
Setzt man die mögliche Geldstrafe in Verhältnis zur möglichen Freiheitsstrafe, so wäre bei Verhängung der Höchststrafe in Höhe von 1 000 Euro demnach eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen festzulegen.
Im gegenständlichen Straferkenntnis wurde der Strafrahmen nur zu 10 % ausgeschöpft und eine Geldstrafe von 100 Euro festgesetzt. Das Ausmaß der im konkreten Fall zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafe beträgt demnach ebenfalls 10 % der höchstmöglichen Freiheitstrafe und wäre daher grundsätzlich mit einem Tag und 10 Stunden (33,6 Stunden bzw aufgerundet 34 Stunden) anzusetzen.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von einem Tag und 9 Stunden ist daher im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe nicht – wie in der Beschwerde vorgebracht – überhöht, sondern sogar geringer ausgefallen als rechnerisch indiziert.

III.5. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen war.

III.6.1. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

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

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

III.6.2. In diesem Sinn war der Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 20 Euro) 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