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-700753/2/ER

Datum:
Linz, 22. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D S, vormals P, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 27. Juli 2020, GZ: 0038006/2020, wegen Übertretung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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.1. Mit Straferkenntnis vom 27. Juli 2020, GZ: 0038006/2020, verhängte der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 90 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 60 Stunden), da er sich als EWR-Bürger am 18. Februar 2020 in Linz niedergelassen und sich daher länger als drei Monate im Bundesgebiet aufgehalten habe. Er habe es unterlassen, bis 18. Juni 2020 eine Anmeldebescheinigung zu beantragen obwohl EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde gemäß § 53 NAG anzuzeigen hätten. Der Bf habe somit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 77 Abs 1 Z 4 NAG begangen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Bf habe bereits anlässlich der am 19. Juni 2020 erlassenen Strafverfügung ausgeführt, dass es richtig sei, dass er in Österreich keine Anmeldebescheinigung beantragt habe. Er habe seine Anschrift in Linz angemeldet. Bevor er eine Anmeldebescheinigung beantragen habe können, sei er am 11. März 2020 verhaftet worden und werde am 9. Oktober 2020 entlassen. Er habe in der Justizanstalt keine Möglichkeit, innerhalb der gesetzten Frist den Antrag zu stellen. Die zuständige Mitarbeiterin der JA Linz habe gegenüber der belangten Behörde auch bestätigt, dass der Bf aufgrund der Covid-Bestimmungen keinen Ausgang erhalten hätte, um die erforderlichen Dokumente zu beschaffen. Ferner habe er über keinen Ausweis verfügt und auch kein Passfoto machen lassen können. Nach weitwendigen Ausführungen zum Begriff „Unionsbürger“, der deklaratorischen Wirkung der Anmeldebescheinigung und den Möglichkeiten, die Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz offenstehen, führte die belangte Behörde aus, dass der Bf als deutscher Staatsangehöriger EWR-Bürger sei und daher § 53 NAG auf ihn anzuwenden sei. Zur Antragstellung hätte es gereicht, das entsprechende Formular auszudrucken, was ihm in der JA möglich gewesen wäre, und dieses mit der Post an die belangte Behörde zu senden. Auch ein unvollständiger Antrag hätte rechtzeitig sein können. Dies habe der Bf unterlassen, weshalb der Tatbestand in objektiver Hinsicht erfüllt sei. Auch subjektiv sei dem Bf die Tat vorzuwerfen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er nochmals auf seine Haftstrafe hinwies und ausführte, dass er über keine finanziellen Mittel verfüge, weshalb ihm die Begleichung der Geldstrafe nicht möglich sei.

I.3. Mit Schreiben vom 20. August 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde.
Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 44 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf, ein deutscher Staatsangehöriger, meldete am 18. Februar 2020 seinen Hauptwohnsitz in Linz an. Am 11. März 2020 wurde der Bf in Untersuchungshaft genommen, die bis 27. April 2020 andauerte und am selben Tag in eine Strafhaft überging, aus der der Bf am 9. Oktober 2020 entlassen wurde.
Der Bf hat keinen Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung gemäß § 53 NAG gestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere der darin einliegenden Haftbestätigung.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGB. I Nr 100/2005 in der anzuwendenden Fassung BGBl I Nr 56/2018, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
(...)
14. unionsrechtliches Aufenthaltsrecht: das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten;

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate

§ 51. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie
1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Anmeldebescheinigung

§ 53. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

Strafbestimmungen

§ 77. (1) Wer
(...)
4. eine Anmeldebescheinigung, eine Aufenthaltskarte oder eine Daueraufenthaltskarte nach §§ 53, 54 und 54a nicht rechtzeitig beantragt oder
(...)
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."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf ist als deutscher Staatsbürger ein EWR-Bürger. Der gemäß § 53 Abs 1 NAG zu beantragenden Anmeldebescheinigung für unionsrechtliche Aufenthalte von mehr als drei Monaten kommt bloß deklaratorische Wirkung zu (VwGH 6.2.2012, 2009/01/0062).

Gemäß § 2 Z 14 NAG wird das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht als das Recht eines EWR-Bürgers, sich mehr als drei Monate oder dauerhaft aufzuhalten definiert. Aus § 51 NAG ergibt sich, dass es nicht bloß auf den tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet ankommt, sondern dass zusätzliche Bedingungen erfüllt sein müssen, um ein länger als drei Monate andauerndes – nämlich ein unionsrechtliches – Aufenthaltsrecht zu begründen. Ein bis zu drei Monate dauerndes Aufenthaltsrecht kommt einem EWR-Bürger ohne jegliche Bedingungen oder Formalitäten (außer der Pflicht, im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses zu sein) aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zu (vgl Abermann, Czech, Kind, Peyrl, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz², 772, uHa EB zu BGBl I Nr 100/2005). Um darüber hinaus unionsrechtlich aufenthaltsberechtigt zu sein, muss ein EWR-Bürger in Österreich Arbeitnehmer oder Selbstständiger sein, über ausreichende Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügen oder als Hauptzweck des Aufenthalts eine Ausbildung absolvieren.

IV.2. Der Bf meldete seinen Wohnsitz in Linz am 18. Februar 2020 an, bereits am 11. März 2020 wurde er inhaftiert, um in der Folge erst am 9. Oktober 2020 wieder entlassen zu werden. Der Zeitraum zwischen der Wohnsitzanmeldung und der Inhaftierung wird gänzlich von jenem Zeitraum umfasst, in dem sich der Bf grundsätzlich aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie im Bundesgebiet aufhalten

durfte. Seit seiner Inhaftierung war dem Bf eine Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht möglich, darüber hinaus war er während der Haft auch nicht in der Lage, jene Bedingungen zu erfüllen, die ihn zu einem unionsrechtlichen Aufenthalt berechtigt hätten.

Der Bf hielt sich lediglich während eines Zeitraums von drei Wochen in Freiheit im Bundesgebiet auf und war zu diesem Aufenthalt aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie grundsätzlich berechtigt. Erst während der aufrechten Inhaftierung endete die Frist, während der er gemäß § 53 Abs 1 NAG einen Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung zu stellen gehabt hätte, wenn er zum unionsrechtlichen Aufenthalt berechtigt gewesen wäre. Zumal er aber während seiner Inhaftierung jene Bedingungen, die für einen über drei Monate hinausgehenden Aufenthalt erforderlich gewesen wären, nicht erfüllen konnte, kam ihm kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht iSd §§ 51 und 52 NAG zu, das jedoch erst die Anmeldepflicht gemäß § 53 NAG begründet hätte.

IV.3. Gemäß § 77 Abs 1 Z 4 NAG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ua eine Anmeldebescheinigung nach § 53 nicht rechtzeitig beantragt. Zumal gemäß § 53 Abs 1 NAG eine Anmeldebescheinigung nur von jenen Personen zu beantragen ist, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht gemäß § 51 (bzw § 52) NAG zukommt und die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, der Bf aber nicht einmal die Möglichkeit hatte, die Bedingungen für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht gemäß § 51 NAG zu erfüllen und er vor seiner Inhaftierung grundsätzlich als EWR-Bürger aufenthaltsberechtigt war, erfüllt der Bf mangels unionsrechtlicher Aufenthaltsberechtigung gemäß § 51 NAG nicht den objektiven Tatbestand des § 77 Abs 1 Z 4 NAG.

V. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Da der Bf den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht erfüllt, war der Beschwerde im Ergebnis stattzugeben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs 8 und 9 VwGVG.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der

anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003).

Für den Beschwerdeführer 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. Reitter