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-700939/5/ER

Datum:
Linz, 18. Oktober 2021

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der Z L L (vormals M L), B, G, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 19. Februar 2021, VStV/920302102664/2020, wegen einer Übertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 19. Februar 2021, VStV/920302102664/2020, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt:

„Sie hielten sich als Fremde (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 01.12.2020 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, FGA FB 02 - Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, von 29.08.2020 bis 01.12.2020 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 waren 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 waren Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie hatten auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und waren nicht Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensinterne transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedsstaates, auch waren Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels ‚Forscher' eines anderen Mitgliedsstaates, weiters waren Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels ‚Student' eines anderen Mitgliedsstaates und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergab sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.

Ihre Einreise in den Schengenraum erfolgte am 28.02.2020, den Erstantrag bei der BH Urfahr-Umgebung stellten Sie 18.06.2020. Der Antrag auf Erteilung eines AT ‚Student' wird von der BH UU abgewiesen, da Sie die visumfreie Zeit überschritten haben."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie dessen Aufhebung beantragte.

I.3. Mit Schreiben vom 18. März 2021 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 die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Oktober 2021.

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

Mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl – BFA vom 28. September 2021, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: 443488802/201271617, wurde unter Spruchpunkt II Folgendes festgehalten:
„Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 2 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl Nr. 100/2005 (FPG) idgF, ist gemäß § 9 Absatz 2 und 3 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, auf Dauer unzulässig. Gemäß § 58 Absatz 2 und 3 AsylG iVm § 57 und 55 AsylG wird Ihnen eine Aufenthaltsberechtigung plus gemäß Absatz 1 AsylG erteilt.“

Die Bf, eine Staatsangehörige von Mexiko, ist in Mexiko aufgewachsen. Sie verfügte seit 16. September 2012 über einen Aufenthaltstitel Student, der bis 21. September 2018 verlängert wurde. Am 28. Februar 2020 reiste die Bf nach erfolgter Ausreise wieder in den Schengenraum ein. Am 18. Juni 2020 stellte sie erneut einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Student, dieser wurde am 30. März 2021 zurückgewiesen.
Die Bf lebt seit mehr als fünf Jahren mit ihrem nunmehrigen Ehemann, den sie am 17. Juli 2021 geheiratet hat, in einem gemeinsamen Haushalt. Die Bf ist bei ihrem Ehemann mitversichert. Ihre Eltern und Geschwister leben in Mexiko. Eine Tante der Bf und deren Familie leben in Österreich, mit diesen pflegt die Bf engen Kontakt. Die Bf hat Freunde und Bekannte in Österreich. In Vereinen ist die Bf nicht engagiert. Die Bf beabsichtigt, ihr in Österreich begonnenes Studium fortzusetzen und zu arbeiten, sie verfügt über einen Arbeitsvorvertrag. Die Bf hat sehr gute Deutschkenntnisse und konnte der durchgeführten Verhandlung ohne jegliche Schwierigkeiten folgen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, dem von der Bf vorgelegten Bescheid des BFA vom 28. September 2021 und den Ausführungen der Bf in der Verhandlung.

III. Gemäß § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz – FPG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 27/2020 begeht, wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, 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. (...)

Gemäß § 120 Abs 11 FPG ist dieses Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und gilt § 45 Abs 2 VStG, wenn einem Fremden während eines anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 120 Abs 1, 1a, 1b oder 1c der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, ein

Aufenthaltstitel gemäß dem AsylG 2005 oder dem NAG rechtskräftig erteilt oder eine Dokumentation gemäß dem NAG ausgestellt wird.

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 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Gemäß § 120 Abs 11 FPG ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, wenn ein Aufenthaltstitel ua nach dem AsylG rechtskräftig erteilt wird.

Der Bf wurde vom BFA mit dem vorgelegten Bescheid ein Aufenthaltstitel nach dem AslyG erteilt, jedoch ist dieser Bescheid (noch) nicht in Rechtskraft erwachsen.

IV.2. Gemäß § 120 Abs 1a FPG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Gemäß § 31 Abs 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, 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.

Dass die Bf aufgrund einer anderen Bestimmung des § 31 FPG rechtmäßig in Österreich aufhältig gewesen wäre, ist im ggst Verfahren nicht hervorgekommen und wurde auch nicht behauptet.

IV.3. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 120 Abs 1a FPG ist entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.2.2014, 2013/21/0169 uHa; VwGH 18.4.2013, 2011/21/0249) die hypothetische Zulässigkeit einer Ausweisung unter den Gesichtspunkten des Art 8 EMRK zu prüfen. Denn wären auch Fremde, die derart intensive private (und familiäre) Bindungen in Österreich haben, dass ihr Interesse an deren Aufrechterhaltung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegt, von der Strafdrohung des § 120 Abs 1a FPG erfasst, so läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbarer Wertungswiderspruch. Es müsse daher das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn einer Ausweisung des Fremden eine zu seinen Gunsten ausfallende Interessenabwägung im Sinne des Art 8 EMRK im Weg steht. Gemäß Art 8 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

IV.3.1. Gemäß Art 8 Abs 2 EMRK ist allerdings ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechts gemäß Abs 1 (nur) statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtmäßig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl- Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

IV.3.2. Wie auch das BFA festgehalten hat, liegt bei der Bf durch die langjährige Beziehung zu ihrem nunmehrigen Ehemann ein iSd Art 8 EMRK schützenswertes Familienleben vor. Dieses Familienleben ist zu einem Zeitpunkt entstanden, zu dem die Bf rechtmäßig in Österreich aufhältig war. Auch die persönliche, soziale und sprachliche Integration der Bf ist ausgeprägt. Ihre Bindungen zu Österreich sind wesentlich stärker als jene zu ihrem Herkunftsstaat, und die Bf ist strafrechtlich unbescholten. Der langjährige Aufenthalt der Bf in Österreich war überdies zu einem überwiegenden Teil rechtmäßig.

Im Ergebnis gelangt das erkennende Gericht – wie auch das BFA – zum Ergebnis, dass das private und familiäre Interesse der Bf an einem Verbleib in Österreich die öffentlichen Interessen deutlich überwiegt.

IV.3.3. Dies bedeutet im ggst Fall, dass der Bf iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (ungeachtet des nicht rechtskräftigen Bescheids des BFA) jedenfalls der Strafausschließungsgrund des § 6 VStG zugutekommt.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

V. Im Ergebnis war der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit des der Bf vorgeworfenen Verhaltens ausschließen.

Bei diesem Ergebnis hat die Bf gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art 8 EMRK ist im Allgemeinen, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgt und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wird, nicht revisibel iSd Art 133 Abs 4 B-VG (vgl VwGH 22.01.2019, Ra 2019/01/0018).

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. Reitter