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-701076/2/BP/BD

Datum:
Linz, 23. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des H M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G K, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. Mai 2021, GZ: VStV/921300541788/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 200 Euro 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Mai 2021, GZ: VStV/921300541788/2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 19 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Linz-Neue Heimat, am 20.03.2021 in x, x, anlässlich einer Überprüfung festgestellt wurde, sind Sie aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl ihr Asylverfahren mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.09.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde.
Ihre Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 25.10.2019, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, als unbegründet abgewiesen. Das Verfahren ist seit 29.10.2019 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar.
Das Ihnen aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben sie am 28.09.2018 in Anspruch genommen. Sie sind nicht rückkehrwillig.
Die Frist zur freiwilligen Ausreise (12.11.2019) ließen sie ungenutzt verstreichen und Sie sind bis dato nicht ausgereist.“
[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 23.04.2021 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. (...)Am 11.05.2021 langte bei der hsg. Behörde folgende Rechtfertigung per Email ein:
„Rechtfertigung
(...) Entgegen der Auffassung der LPD OÖ halte ich mich nicht rechtswidrig im Bundesgebiet auf, da ich erst letztmalig am 4.6.2020 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestellt habe. Zwar wurde dieser mit Bescheid vom 25.11.2020 abgewiesen, allerdings erhob ich hiergegen am 23.12.2020 Beschwerde-weshalb dieses Verfahren noch am Laufen ist, da das Bundesverwaltungsgericht hierüber bis dato nicht entschieden hat.

Entgegen der Ansicht der LPD OÖ ist mir der Aufenthalt in Österreich nicht strafbewehrt vorzuwerfen. Den beantragten Aufenthaltstitel kann ich nur im Inland erhalten. Würde ich defacto durch Bestrafung aus dem Land getrieben werden dürfen, hätten die vom Gesetzgeber für im Bundesgebiet illegal aufhältige Personen erlassene Möglichkeit der Legalisierung des Aufenthalts keinen Sinn. Richtigerweise muss der Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Aufenthaltsantrag als geduldet gelten.
Die Behörde möge daher von einer weiteren Verfolgung absehen und das Verfahren zur Gänze einstellen.
M H“

(...)

Ihr Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung sind seit 29.10.2019 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 24.09.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar am 28.09.2018 in Anspruch genommen, Sie sind jedoch nicht rückkehrwillig.
In ihrer Rechtfertigung führen sie an, dass sie sich nicht rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalten, weil sie am 04.06.2020 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestellt haben.

Dazu wird angeführt, dass gemäß §58 Abs 13 AsylG 2005 Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 hat das Bundesamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag jedoch mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn
1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gemäß § 56 eingeleitet wurde und
2. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben.
Deswegen ist es auch nicht richtig, dass ihr Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Aufenthaltsantrag als geduldet gelten müsste.
Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit Abschluss Ihres Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind. Sie verharren im Bundesgebiet und versuchen die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen.
Die Nichtausreise stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b iVm. § 31 Abs. 1a FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

(...)

Es wäre Ihre Pflicht gewesen und ist es auch immer noch, aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im aktuellem Erkenntnis des BVwG wurde darüber ausreichend abgesprochen - die LPD O schließt sich vollinhaltlich dieser Meinung an.

(...)

Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs. 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs. 1a FPG die Strafe im gegenständlichen Fall höher bemessen werden muss, als die in § 120 Abs. 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von EUR 500,-.
Aus diesem Grund nimmt die Landespolizeidirektion OÖ eine Strafbemessung in Höhe von EUR 1.000,- vor.
Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.
Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine Sorgepflichten haben und kein Einkommen beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„(...) Gegen diesen Bescheid erhebe ich innerhalb offener First
Beschwerde an das Verwaltungsgericht
wegen Rechtswidrigkeit.

Sachverhalt und Beschwerdegründe
Ich habe am 4.6.2020 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestellt. Zwar wurde dieser mit Bescheid der Behörde vom 25.11.2020 abgewiesen, jedoch erhob ich hiergegen am 23.12.2020 Beschwerde, weshalb das Verfahren noch am Laufen ist.
Am 11.5.2021 habe ich in der seitens meiner rechtlichen Vertretung eingebrachten Rechtfertigung dieses auch erwähnt und der Behörde entgegengehalten, dass mein Aufenthalt in Österreich aus dem Grunde der Verfahrensfortführung geduldet werden müsse. Den beantragten Aufenthaltstitel kann ich nur im Inland erhalten. Es ist mir somit mein Aufenthalt in Österreich, nicht strafbewehrt vorzuenthalten.
Die Behörde führt im hier ergangenen Bescheid vom 12.5.2021 aus, dass auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung ein Ungehorsamsdelikt darstellt und dass ich- trotz bestehender rechtskräftiger Rückkehrentscheidung in zweiter Instanz- nicht rückkehrwillig bin. Daran ändert laut Behörde auch die Tatsache nichts, dass ich hier einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestellt habe, zumal gemäß § 58 Abs 13 AsylG Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen. Folglich schlussfolgert die Behörde, dass es auch

nicht richtig ist, dass mein Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Aufenthaltsantrag geduldet werden müsse.
Daher habe ich, so weiter die Behörde, gegen die fremdenrechtlichen Bestimmungen verstoßen. Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von immensem Interesse, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war und die Behörde eine Strafbemessung in der Höhe von insgesamt 1.100 Euro für gerechtfertigt hält.
Dieser Begründung entgegne ich folgendes:
Es ist gerade Sinn und Zweck eines Antrags, wie jener Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet bis zur Entscheidung geduldet wird-zumal ansonsten die vom Gesetzgeber für im Bundesgebiet aufhältigen illegalen Personen erlassenen Möglichkeiten zur Legalisierung des Aufenthaltes, keinen Sinn hätte. Dem Gesetzgeber ist hier mit Sicherheit nicht zu unterstellen, dass er zwar einerseits ein Antragsrecht im Inland zum Bleiben geschaffen hat, andererseits aber während der Antragsbearbeitung die Betroffenen durch Verwaltungsstrafen aus dem Land zu treiben.
Insofern war und ist damit mein Aufenthalt im Bundesgebiet-entgegen der Ansicht der Behörde geduldet
Abgesehen davon, liegen auch sämtliche Erteilungsvoraussetzungen für einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen bei mir vor. So spreche ich deutsch auf Bl Niveau und verfüge ich über einen Arbeitsvorvertrag. Ich habe mich bestens in die österreichische Gesellschaft integriert. Wird die Integration in Österreich zu den schlimmen Verhältnissen in Somalia abgewogen wird über meinen Antrag wohl positiv entschieden werden, weshalb die Behörde auch aus diesem Grunde nach § 58 Abs 13 Z 2 AsylG mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umzusetzenden Abschiebung zu zuwarten hat.
Daher stelle ich den Antrag,
Das Verwaltungsgericht möge oben geltend gemachte Gründe bei seiner Entscheidung angemessen berücksichtigen und zu dem Schluss gelangen, dass mein Aufenthalt im Bundesgebiet zu dulden war und weiterhin (bis zur Entscheidung im Aufenthaltsverfahren) zu dulden ist, weshalb der hier ergangene Bescheid der Behörde mit Rechtswidrigkeit belastet ist. Es möge daher das Verfahren zur Gänze eingestellt und hier angefochtener Bescheid der Behörde behoben werden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 9. Juni 2021 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, das Beschwerdevorbringen sowie die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe.

I.4.2. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt völlig unbestritten ist, lediglich Rechtsfragen zu klären waren und von den Parteien auch kein entsprechender Antrag gestellt wurde, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet werden.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von nachstehendem relevantem Sachverhalt aus:

Das Asylverfahren des Bf, eines Staatsangehörigen von Somalia, wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.September 2018 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen. Eine dagegen erhobene Beschwerde des Bf wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 25. Oktober 2019, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, als unbegründet abgewiesen. Das Verfahren ist seit 29.10.2019 in II. Instanz rechtskräftig. Die Frist zur freiwilligen Ausreise endete am 12. November 2019. In diesem Erkenntnis wurde auch explizit das Privat- und Familienleben des Bf geprüft.

Das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch nahm der Bf am 28.09.2018 in Anspruch, zeigte sich jedoch nicht rückkehrwillig und verweilt seither im Bundesgebiet.

II.

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

III.

III.1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 54/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist, und ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen oder bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen hat. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

Gemäß § 52 Abs. 8 FPG wird die Rückkehrentscheidung im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den

Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

III.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist sohin zunächst gefordert, dass gegen einen Fremden eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht. Weiters muss ein Fremder seiner daraus resultierenden Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht gefolgt sein. Letztlich ist noch als kumulatives Tatbestandselement angefügt, dass der Fremde eine Rückkehrberatung bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit entweder angenommen oder diese – wiederum aus von ihm zu vertretenden Gründen – nicht in Anspruch genommen hat.

III.2.2.1. Wie sich nun aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2019 (rechtskräftig seit 29. Oktober 2019), wobei dem Bf eine vierzehntägige Frist zur freiwilligen Ausreise zugestanden wurde. Die Durchsetzbarkeit war sohin mit 12. November 2019 anzunehmen.

III.2.2.2. Der Bf führt nun in seiner Beschwerde aus, sein Aufenthalt sei geduldet, zumal er mit 4. Juni 2020 einen Aufenthaltstitel wegen berücksichtigungswürdiger Gründe gemäß § 56 AsylG gestellt habe und dessen rechtskräftige Erledigung nun abwarten wolle. Der Antrag sei zwar am 25. November 2020 erstinstanzlich abgewiesen worden, jedoch habe er ein Beschwerdeverfahren dagegen angestrengt.

Der Argumentation der belangten Behörde folgend wird angeführt, dass gemäß §58 Abs 13 AsylG 2005 Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 hat das Bundesamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag jedoch mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gemäß § 56 eingeleitet wurde und

2. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben.

Im vorliegenden Fall ist aber klargestellt, dass der Antrag vom 4. Juni 2020 lange nach Einleitung (hier sogar nach Rechtskraft) des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erfolgte. Weiters ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels im konkreten Fall keineswegs wahrscheinlich, was auch durch die erstinstanzliche Entscheidung vom November 2020 dokumentiert ist. Unabhängig von der Wahrscheinlichkeit ist jedoch festzuhalten, dass diese Tatbestandselemente ohnehin kumulativ erfüllt werden müssten, weshalb das Fehlen einer der Voraussetzungen per se schon im Sinn des § 58 Abs. 13 AsylG die Position des Bf nicht stützen kann.

Der Vollständigkeit halber ist jedoch auf § 56 ABs. 1 AsylG hinzuweisen, der ebenfalls nur in Anwendung kommen kann, wenn das Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung noch vor dem Bundesamt für Asyl- und Fremdenwesen anhängig ist.

Gemäß § 56 Abs. 1 Asylgesetz, BGBl I 100/2005 idF BGBl I 86/2021, kann im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, auch wenn er sich in einem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vor dem Bundesamt befindet, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige jedenfalls

1. zum Zeitpunkt der Antragstellung nachweislich seit fünf Jahren durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,
2. davon mindestens die Hälfte, jedenfalls aber drei Jahre, seines festgestellten durchgängigen Aufenthaltes im Bundesgebiet rechtmäßig aufhältig gewesen ist und
3. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 ASVG) erreicht wird.

Der Beschwerdeeinwand des Bf geht also ins Leere.

III.2.2.3. Es ist klar davon auszugehen, dass der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam.

Der relevante Tatzeitraum endet mit der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses, also im Mai 2021. Im Tatzeitraum war zunächst also weiterhin von einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen.

Betreffend den Begriff der „unverzüglichen Ausreise“ aus dem Bundesgebiet ist anzumerken, dass der Zweck der vierzehntägigen freiwilligen Ausreisefrist ja gerade darin besteht, einem Fremden Zeit zum organisiertem Verlassen des Bundesgebiets zu gewähren, weshalb unter „unverzüglich“ jedenfalls ohne unnötigen Aufschub zu verstehen ist.

Weiters ist festzuhalten, dass der Bf zwar die Rückkehrberatung im Jahr 2018 in Anspruch nahm, sich offenbar dennoch rückkehrunwillig zeigte. Dass hiefür von ihm nicht zu vertretende Gründe vorlägen, behauptet er selbst nicht, wodurch auch jenes Tatbestandselement erfüllt ist.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

III.2.3.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

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 Aufenthaltstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

III.2.3.2. Der Bf führt keinerlei Aspekte seines Privat- und Familienlebens an, die im Übrigen sämtlich in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Berücksichtigung gefunden hatten, nicht aber als die öffentlichen Interessen übersteigend erachtet worden waren. Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht keinen Grund von den Erwägungen abzugehen. Eine allfällige weitergehende Integration des Bf ist jedenfalls als in einem aufenthaltsrechtlich unsicheren Status entstanden zu qualifizieren und könnte daher ohnehin nur unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden.

III.2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

III.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).

III.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.

III.3.3. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. Gemäß § 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.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde eine Strafe wählte, die knapp 7 Prozent des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft und damit schon die bisherige Unbescholtenheit des Bf berücksichtigte. Die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde können vom LVwG OÖ geteilt werden und waren nicht vor allem auch im Hinblick auf den langen Tatzeitraum zu beanstanden. Der Milderungsgrund der Unbescholtenheit wurde berücksichtigt. Die niedrigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse werden generell bei Asylwerbern anzunehmen sein, was den Gesetzgeber aber nicht davon abhielt einen Strafrahmen bis zu 15.000 Euro vorzusehen, wodurch der hohe Unwert der Tat zum Ausdruck gebracht werden soll.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es jedenfalls am geringen Verschulden (Es müsste sich hiebei um ein Verschulden handeln, das noch bedeutend unter dem Maß der leichten Fahrlässigkeit anzusiedeln wäre), weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

III.5.1. 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.5.2. In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG OÖ in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 200 Euro) aufzuerlegen.

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. Pree