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-701155/2/BP/NF

Datum:
Linz, 23. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des U D, vertreten durch Mag. A F, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18. Juni 2021, GZ: VStV/921300539993/2021, 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 550 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.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Juni 2021, GZ: VStV/921300539993/2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,00 sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen 7 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„1. Datum/Zeit: 11.03.2020, 16:50 Uhr

Ort: x, x

Sie haben sich als Fremder {§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) wie am 11.03.2021, um 16:15 Uhr, von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI W Fremdenpolizei, in x, x, anlässlich einer Personenkontrolle festgestellt wurde, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, 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 sind nicht aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthalts rechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt Weder sind Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch besteht ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie haben auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und sind nicht Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensinterne transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedsstaates, auch sind Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher" eines anderen Mitgliedsstaates, weiters sind Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student" eines anderen Mitgliedsstaates und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergibt sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Somit liegen keine Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt vor.
Sie wurden am 11.03.2021 am Hauptbahnhof W einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass Sie sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.
Ihr Asylverfahren samt Ausweisung wurde am 09.12.2013 rechtskräftig negativ entschieden und Sie sind nicht aus Österreich ausgereist.
Sie wurden mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich vom 17.04.2019 - rechtskräftig mit 29.04.2019 - bereits einmal wegen einer solchen Tat bestraft.
Sie haben sich vom 30.04.2019 bis 11.03.2021 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.“
[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 30.03.2021 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel bekannt zu geben.
Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde ihnen am 07.04.2021 durch Hinterlegung zugestellt. Sie haben sich das Schriftstück am 22,04.2021 persönlich am Hinterlegungsort abgeholt.
Sie haben weder innerhalb der laufenden Frist noch danach eine Stellungnahme abgegeben, sodass das Verwaltungsstrafverfahren, wie bereits angedroht, ohne Ihre Anhörung durchgeführt werden musste.

Gemäß § 120 Abs. 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der gültigen Fassung, begeht 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, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2,500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

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 Aufenthalts recht nach dem AsyiG 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 sintern 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.

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sind, da Sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie sich zumindest von 30.04.2019 bis 11.03.2021 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhielten, da Sie über kein gültiges Visum bzw. sonstiges Dokument verfügen, welches Sie zum rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigen würde.

Am 30.01.2019 wurde gegen Sie eine Strafverfügung wegen illegalem Aufenthalt von der LPD O erlassen, welche sie am 11.02.2019 beeinspruchten.
Am 17.04.2019 wurde gegen Sie von der LPD O wegen illegalem Aufenthalt ein Straferkenntnis erlassen und eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,- (im NEF 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Diese Erkenntnis ist seit 29.04.2019 rechtskräftig.

Es wird Ihnen daher ein unrechtmäßiger Aufenthalt zumindest von 30.04.2019 bis 11.03.2021 vorgeworfen, da durch die Bescheiderlassung das darin umschriebene Dauerdelikt bis zu diesem Zeitpunkt verfolgt ist, da jedoch bei einem Dauerdelikt nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist und die Tat solange begangen wird, als der verpönte Zustand dauert war spruchgemäß zu entscheiden.

Es steht fest, dass Sie nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinn des § 31 FPG sind. Der illegale Aufenthalt stellt eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 120 Abs. 1a iVm § 31

Abs. 1 FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Das FPG enthält keine 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 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).

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.

Sie verharren ohne gültiger Aufenthaltsberechtigung im Bundesgebiet und haben alleine dadurch schon fahrlässig gehandelt, zumal eine mit der Rechts- und Werteordnung vertraute Person hier schon ohne weiteres die tatsächliche rechtliche Lage erfasst und sich dementsprechend verhalten haben würde.

Sie vertrauen offenbar darauf nicht abgeschoben zu werden, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Dabei übersehen Sie aber, dass es durchaus ihre Pflicht gewesen wäre und auch immer noch ist, sich endlich um die Beendigung des rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie sich tatsächlich unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufhalten und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.

(...)

Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen. Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

Die verhängte Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen und erforderlich, um Sie von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe muss auch geeignet sein, Sie von einer Fortführung der Tat ausreichend abzuhalten und soll generalpräventive Wirkung entfalten.

Zur Strafhöhe ist außerdem zu bemerken, dass die Höchststrafe für Übertretungen nach § 120 Abs. 1a FPG, wenn wegen einer solchen Tat bereits einmal eine rechtskräftige Bestrafung vorliegt, 7.500 Euro beträgt - die verhängte Geldstrafe von 2.500 Euro liegt also weit unter der vom Gesetz vorgesehenen Höchststrafe, der Strafrahmen wurde also nicht ausgeschöpft.

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen nicht zugute.

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 vom 30. Juni 2021, in welcher ua Nachstehendes ausgeführt wird:

„Mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich Fremden- und Grenzpolizeiliche Abteilung (FGA) vom 18.06.2021, zugestellt am 23 06.2021, wurde über den Beschwerdeführer wegen der Verletzung des § 12Ö Abs 1a Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 38/2011 idP BGBl Nr. 7Ö/2Ö15 eine Strafe verhängt. Das Asylverfahren des Beschwerdeführers wurde am 09.12.2013 bereits negativ entschieden. Am 11.06.2021 hat der Beschwerdeführer den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs 1 Z 2 AsylG gestellt und ist der Aufenthalt in Österreich während des Verfahrens aus gesetzlichen Gründen notwendig, damit das Verfahren nicht eingestellt wird. Gemäß § 28 Abs 5 AsylG sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG persönlich beim BFA zu stellen.

Binnen offener Frist erhebt der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Rechtsvertreter nachfolgende

Beschwerde

an das Bundesverwaltungsgericht Oberösterreich und stellt die

Anträge,

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. das angefochtene Straferkenntnis der LPD Oberösterreich Fremden- und Grenzpolizeiliche Abteilung (FGA) vom 18.06.2021, GZ: VStV/921300539993/2021, ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;

2. in eventu das angefochtene Straferkenntnis der LPD Oberösterreich Fremden- und Grenzpolizeiliche Abteilung (FGA) vom 18.06.2021 aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die T.PD Oberösterreich Fremden- und Grenzpolizeiliche (…)

Die Beschwerde ist begründet und wird hierzu ausgeführt wie folgt:

Am 11.06.2021 hat der Beschwerdeführer den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs 1 Z 2 AsylG gestellt und ist der Aufenthalt in Österreich während des Verfahrens aus gesetzlichen Gründen notwendig, damit das Verfahren nicht eingestellt wird. Gemäß § 58 Abs 5 AsylG sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG persönlich beim BFA zu stellen. Somit ist diese körperliche Anwesenheit im Bundesgebiet Österreich für die Antragstellung gesetzlich zwingend erforderlich. Würde der Beschwerdeführer vor Erlassung eines Bescheides im § 55 AsylG-Verfahren Österreich verlassen, würde das Verfahren von Amts wegen eingestellt werden.

Der Beschwerdeführer hat daher ein rechtliches Interesse, die Entscheidung des BFA in seinem Aufenthaltsverfahren in Österreich abzuwarten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 19. Juli 2021 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal kein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde, der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt ist und im Verfahren lediglich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

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

Der Bf, ein Staatsangehöriger der Demokratischen Bundesrepublik N, ist seit 9. Dezember 2012 in Österreich aufhältig. Am 10. Dezember 2012 stellte er einen Asylantrag, der mit Bescheid vom 16. März 2013 abgewiesen wurde. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Bf wurde mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 26. November 2013 als unbegründet abgewiesen. Die Entscheidung des Asylgerichtshofes ist seit 9. Dezember 2013 rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 17. April 2019 – rechtskräftig mit 29. April 2019 – wurde der Bf bereits wegen unrechtmäßigen Aufenthalts in Österreich gemäß § 120 Abs 1a FPG iVm §§ 31 Abs 1a, 31 Abs 1 FPG mit einer Geldstrafe iHv EUR 550,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) bestraft.

Am 11. Juni 2021 bracht der Bf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Abs 1 Z 2 AsylG ein.

Der Bf hielt sich jedenfalls von 30. April 2019 bis 11. März 2021 durchgehend in Österreich auf.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem Zentralen Fremdenregister und dem Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters des Bf im Rahmen der Beschwerde.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Gemäß § 120 Abs 1a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl I Nr 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung begeht 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, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. 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. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch

Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.

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. Zunächst ist festzuhalten, dass das Asylverfahren samt Ausweisung bereits am 9. Dezember 2013 rechtskräftig entschieden wurde. Der Bf ist jedoch nach wie vor nicht aus Österreich ausgereist und wurde bereits am 29. April 2019 rechtkräftig wegen seines illegalen Aufenthalts in Österreich bestraft.

Der Bf selbst bestreitet auch nicht, dass er in dem im Straferkenntnis vom 18. Juni 2021 vorgeworfenen Tatzeitraum von 30. April 2019 bis 11. März 2021 über keinerlei Aufenthaltstitel verfügt hat. Im Rahmen der Beschwerde wird lediglich vorgebracht, dass der Bf am 11. Juni 2021 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Abs 1 Z 2 AsylG gestellt habe und der Aufenthalt in Österreich während des Verfahrens aus gesetzlichen Gründen notwendig sei, damit das Verfahren nicht eingestellt wird.

Diesbezüglich ist lediglich anzumerken, dass die Bestimmung des § 58 Abs 13 AsylG ausdrücklich vorsieht, dass Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen. Abgesehen davon betrifft der im gegenständlichen Straferkenntnis angegebene Tatzeitraum einen Zeitraum vor der Stellung des Antrages gemäß § 55 AsylG durch den Bf.

IV.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Rahmen der objektiven Tatseite auch stets das Privat- und Familienleben eines Beschuldigten zu überprüfen. (s dazu VwGH vom 29. Februar 2012, 2010/21/0049).

Der Bf brachte zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vor, private oder familiäre Beziehungen in Österreich zu unterhalten, die seinen Aufenthalt aufgrund des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens als gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Der objektive Tatbestand des § 120 Abs 1a FPG ist daher als erfüllt anzusehen.

IV.3. 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).

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.

Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.3.1. 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.

Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde die Strafe bereits am unteren Rand des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt hat. Dass fallbezogen ein deutliches Überwiegen von Milderungsgründen iSd § 20 VStG vorliegen würde, ergibt sich weder aus dem Verwaltungsakt noch wurde diesbezüglich ein Beschwerdevorbringen erstattet. Es war daher auch die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung zu bestätigen.

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 auch § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

IV.4. Insgesamt war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ergebnis war dem Bf zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des

Verwaltungsstrafverfahrens ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG vorzuschreiben.

V. 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