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-701584/2/ER

Datum:
Linz, 28. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des H R M, K, H, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 24. Jänner 2022, GZ: VStV/922300047409/2022, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist eine 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 24. Jänner 2022, VStV/922300047409/2022, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag, 9 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1 Frendenpolizeigesetz – FPG wie folgt:

„Datum/Zeit: 02.01.2022, 15:10 Uhr
Ort: 4190 Bad Leonfelden, Weigetschlag B126 Straßenkilometer 32,8, von Tschechien kommend
Sie sind als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 02.01.2022 um 15:10 Uhr anlässlich einer Personenkontrolle in 4910 Bad Leonfelden, Weigetschlag B 126 Straßenkilometer 32,8, von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Leopoldschlag-FPG festgestellt wurde, am 02.01.2022 um 15:10 Uhr, in 4190 Bad Leonfelden, Weigetschlag B126 Straßenkilometer 32,8, von der Tschechischen Republik kommend in das Bundesgebiet eingereist, und wurden am 02.01.2022 um 15:10 Uhr in 4190 Bad Leonfelden, Weigetschlag B126 Straßenkilometer 32,8, betreten, ohne im Besitze eines gültigen Reisedokuments zu sein, obwohl Fremde, soweit durch das Bundesgesetz oder durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung nichts anderes bestimmt ist oder nicht anderen internationalen Gepflogenheiten entspricht, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein gültiges Reisedokument brauchen (Passpflicht).“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der vorgeworfene Sachverhalt durch eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der PI Leopoldschlag sowie aufgrund des behördlichen Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Der Bf habe gegen eine diesbezügliche Strafverfügung Einspruch erhoben. Zum Vorbringen im Einspruch, dass der Bf dem Polizeibeamten ein Foto gezeigt habe, das Foto jedoch nicht angeschaut worden sei, sei anzuführen, dass zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein gültiges Reisedokument im Original mitzuführen sei. Das Vorzeigen eines Fotos sei für den rechtmäßigen Grenzübertritt nicht ausreichend, weshalb auch die Betrachtung des Lichtbildes für die Anzeigenlegung nicht relevant gewesen sei. Der Umstand, dass sich der Bf in letzter Minute umentschieden hätte und er nicht mit seinem Auto gefahren sei, in dem sein Reisepass in einer Tasche gewesen sei, die der Bf in seinem Auto vergessen hätte und gedacht hätte, sein Reisepass wäre bei ihm, sei als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren und ändere nichts an der Tatsache, dass der Bf ein gültiges Reisedokument benötigt hätte. Es sei erwiesen, dass der Bf aus der tschechischen Republik kommend nach Österreich eingereist sei, ohne einen Reisepass mit sich zu führen. Der Bf habe sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand erfüllt. Die belangte Behörde habe die Mindeststrafe

verhängt. Bei der Strafbemessung seien die Unbescholtenheit des Bf und seine finanziellen Verhältnisse berücksichtigt worden. Ferner wurde der Bf auf die Möglichkeit der Ratenzahlung hingewiesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er ausführte, nicht in der Lage zu sein, die Strafe zu bezahlen, da er viele Ausgaben habe, er habe auch einen Kredit zu bedienen. Er entschuldige sich mehrmals, dass er nicht kontrolliert habe, ob sein Reisepass im Auto sei. Er wolle sich aber dennoch wehren, da er ein Bild von seinem Reisepass mit sich geführt habe, das der Beamte aber gar nicht anschauen habe wollen. Er verspreche, das nächste Mal doppelt zu kontrollieren, bevor er losfahre.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Februar 2022, eingelangt am 25. Februar 2022, 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. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da keine Verfahrenspartei deren Durchführung beantragt hat und keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde.

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

Der Bf, ein am x geborener Staatsangehöriger des Iran, der die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, ist am 2. Jänner 2022 um 15:10 Uhr in 4190 Bad Leonfelden, Weigetschlag, von der Tschechischen Republik kommend in das Bundesgebiet der Republik Österreich eingereist. Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt im Besitz eines Konventionsreisepasses; er ist seit Dezember 2017 asylberechtigt. Bei der verfahrensgegenständlichen Einreise in das Bundesgebiet der Republik Österreich führte der Bf kein Reisedokument mit.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und andererseits den Vorbringen des Bf in der Beschwerde und seinem Einspruch gegen die Strafverfügung, in denen er den Grenzübertritt, ohne sein Reisedokument mit sich zu führen, nicht bestritten hat.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes, BGBl I Nr 100/2005 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 54/2021, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen
§ 2.
[...]
(3) Dokumente für Fremde sind Fremdenpässe (§ 88), Konventionsreisepässe (§ 94), (...).
(4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist
1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;
2. Einreise: das Betreten des Bundesgebietes;
[...]
4. Reisedokument: ein Reisepass, ein Passersatz oder (...)
5. ein Reisedokument gültig: wenn es von einem hiezu berechtigten Völkerrechtssubjekt ausgestellt wurde, die Identität des Inhabers zweifelsfrei wiedergibt, zeitlich gültig ist und dessen Geltungsbereich die Republik Österreich umfasst; außer bei Konventionsreisepässen und Reisedokumenten, die Staatenlosen oder Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit ausgestellt werden, muss auch die Staatsangehörigkeit des Inhabers zweifelsfrei wiedergegeben werden; (...)
[...]

Voraussetzungen für die rechtmäßige Ein- und Ausreise
§ 15.
(1) Fremde benötigen, soweit durch Bundesgesetz oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung nicht anderes bestimmt ist oder nicht anderes internationalen Gepflogenheiten entspricht, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet und Ausreise aus diesem ein gültiges Reisedokument (Passpflicht).
[...]

Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt
§ 120.
(1) Wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung; 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 bis zu 200 Euro geahndet werden.
[...]
(11) Wird 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, so ist dieses Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. § 45 Abs. 2 VStG gilt."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 120 Abs 1 FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1.000 Euro (Ersatzfreiheitstrafe: bis zu zwei Wochen) zu bestrafen, wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist. Eine rechtmäßige Ein- bzw Ausreise in das Bundesgebiet setzt – sofern nicht ein Ausnahmetatbestand des § 15 Abs 4 FPG erfüllt ist – nach der Bestimmung des § 15 Abs 1 FPG voraus, dass der Fremde über ein gültiges Reisedokument verfügt.

Als Reisedokument gilt gemäß § 2 Abs 4 Z 4 FPG ein Reisepass, ein Passersatz oder ein sonstiges durch Bundesgesetz, Verordnung oder auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen für Reisen anerkanntes Dokument.

IV.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 120 Abs 1 iVm § 15 Abs 1 FPG ist sohin gefordert, dass ein Fremder ohne ein iSd § 2 Abs 4 Z 5 FPG gültiges Reisedokument in das österreichische Bundesgebiet ein- oder ausreist. Der Bf reiste unbestritten zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort in das Bundesgebiet der Republik Österreich ein, ohne ein Reisedokument mit sich zu führen. Das Mitführen eines Fotos des Passes ersetzt nicht das Mitführen des Reisedokuments. Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand des § 120 Abs 1 iVm § 15 Abs 1 FPG erfüllt.

Die Bestimmung des § 120 Abs 11 FPG kommt im ggst Fall nicht zum Tragen, da der Bf bereits seit Dezember 2017 asylberechtigt ist und ihm daher nicht während dieses anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde.

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 brachte vor, dass er vor der Einreise nach Österreich nicht kontrolliert habe, ob er seinen Pass mit sich führt, wofür er sich entschuldige. Er habe sich „in letzter Minute“ umentschieden und ein anderes Fahrzeug für den Grenzübertritt gewählt als ursprünglich vorgesehen. Im ursprünglich vorgesehenen Fahrzeug sei sein Reisedokument verblieben, da er jene Tasche, in der sich das Dokument befunden habe, im ursprünglich vorgesehenen Fahrzeug vergessen habe.
Aus diesem Vorbringen ist ersichtlich, dass der Bf nicht vorsätzlich gehandelt hat, wobei jedoch fahrlässige Tatbegehung genügt. Aus dem Vorbringen ist ersichtlich, dass es der Bf an der erforderlichen Sorgfalt mangeln hat lassen, die für einen Grenzübertritt geboten ist. Er hat somit fahrlässig gehandelt, weshalb er die Verwirklichung des objektiven Tatbestands auch subjektiv zu verantworten hat.

IV.4. 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 Vermögens-verhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde würdigte bei der Strafbemessung einerseits die einschlägige Unbescholtenheit des Bf, andererseits verwies sie auf das hohe Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung. Der Bf führte zwar aus, aufgrund hoher Ausgaben nicht in der Lage zu sein, die Strafe zu bezahlen, die belangte Behörde hat jedoch lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängt.

Gemäß § 45 Abs 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl etwa VwGH 12. September 2001, 2001/03/0175). Die unrechtmäßige Einreise in das Bundesgebiet ist aber gerade der typische Fall des nach der Strafbestimmung des § 120 Abs 1 FPG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe jedoch bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Der Bf ist volljährig. Als Milderungsgrund wurde die Unbescholtenheit des Bf gewertet, weitere Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen. Von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe kann daher nicht ausgegangen werden, weshalb die Anwendung des § 20 VStG nicht geboten ist.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs 1 und 2 VwGVG.

VI. 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. 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).

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