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-701550/3/ER

Datum:
Linz, 8. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des X gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 30. November 2021, GZ: VStV/921301254159/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 2.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 250 Euro neu festgesetzt.

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. Mit Straferkenntnis vom 30. November 2021, VStV/921301254159/2021, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Tage, 23 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1c Z 1 Fremdenpolizeigesetz (FPG) wie folgt:

„Datum/Zeit: 15.07.2021, 04:20 Uhr
Ort: 4975 Suben, Suben 28, GÜG Suben, FR Linz
Sie sind als Fremder (§2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 15.07.2021 um 04:20 Uhr in 4975 Suben, Grenzübergang Suben, Suben 28, von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Tumeltsham FGP, aufgrund einer Covid 19 Gesundheitskontrolle festgestellt wurde und am 24.07.2021 von der PI Wels-Fremdenpolizei zur Anzeige gebracht wurde, von Deutschland kommend in Fahrtrichtung Linz auf der Autobahn A 8 beim Grenzübergang Suben nach Österreich eingereist, obwohl gegen Sie aufrechte Schengen Einreise-/Aufenthaltsverbote, erlassen von den Niederlanden (NL/0000011114728/0000/01) gültig von 13.07.2021, gespeichert bis 09.07.2023 und von Frankreich (FR/PR00001005617/0000/01) gültig von 24.04.2019, gespeichert bis 04.11.2022 bestehen.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf im Rahmen seiner Befragung durch die PI Wels-Fremdenpolizei angegeben habe, dass er am 15. Juli 2021 als Passagier des Linienbusses der Firma S Reisen mit dem Kennzeichen X, der im Auftrag der Firma Flixbus unterwegs gewesen sei, aus Richtung Deutschland kommend am Autobahngrenzübergang Suben in das österreichische Bundesgebiet eingereist sei, da er nach Montenegro heimzureisen beabsichtigt habe. Es stehe somit fest, dass der Bf am 15. Juli 2021 nach Österreich eingereist sei. Diese Einreise sei unrechtmäßig gewesen, da der Bf zwar im Besitz eines montenegrinischen Notreisepasses gewesen, jedoch trotz schengenweit geltender Einreiseverbote widerrechtlich in das österreichische Bundesgebiet eingereist sei. Die objektive Tatseite sei ebenso wie die subjektive erfüllt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde gegen die Strafhöhe, in der er eingestand, unwissentlich gegen österreichische Rechtsvorschriften verstoßen zu haben. Er sei seiner Ausweisung aus den Niederlanden nachgekommen und über den Landweg heimgereist. Von den österreichischen Behörden sei ihm dann mitgeteilt worden, er hätte den Luftweg nehmen müssen.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Jänner 2022, eingelangt am 25. Jänner 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. Zumal der Bf lediglich die Strafhöhe bekämpft und keine Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt hat, konnte davon abgesehen werden (§ 44 Abs 3 VwGVG).

II.1. Nachdem der Bf seine Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt hat, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen. Das Landesverwaltungsgericht OÖ geht vom unter Punkt I dargestellten entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes, BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr 27/2020, lauten wie folgt:

„Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt
§ 120. (1)
[...]
(1c) Wer als Fremder
1. entgegen einem rechtskräftigen Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig in das Bundesgebiet einreist oder
2. sich nach einer aufgrund der Erlassung eines rechtskräftigen Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbots erfolgten Ausreise trotz aufrechtem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 5 000 bis 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs 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 Beförderungsunternehmens möglich ist.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Prüfgegenstand und -umfang des verfahrensgegenständlichen Verfahrens ist nicht die zu Grunde liegende Tat, sondern lediglich der Ausspruch im Rahmen der Strafzumessung, da sich die Beschwerde lediglich gegen die Strafhöhe richtet.

IV.2.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in

Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB). Ein Milderungsgrund ist gemäß § 34 Abs 2 StGB auch, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.

IV.2.2. Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, dass insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, die verhängte Strafe angemessen sei. Die verhängte Strafe sei überdies die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe und erscheine tat- und schuldangemessen. Dem Bf sei der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit zugute gekommen und es sei von keinem relevanten Vermögen oder Einkommen auszugehen.

IV.2.3. Die Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG (ao Milderung der Strafe) kommt nur dann infrage, wenn die Milderungs- die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Mildernd war bereits im Verfahren vor der belangten Behörde die Unbescholtenheit des Bf berücksichtigt worden. § 34 Z 17 StGB nimmt als Milderungsgrund das reumütige Geständnis oder das Geständnis, das wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, an. In ständiger Rechtsprechung hält der Verwaltungsgerichtshof dazu fest, dass von einem als Milderungsgrund zu wertenden reumütigen Geständnis nur dann gesprochen werden kann, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (VwGH 23.5.2012, 2010/11/0156 uHa VwGH 26.2.2009, 2009/09/0031).

Der Bf hat bereits bei seiner ersten Einvernahme vor der belangten Behörde am 15. Juli 2021 angegeben, dass ihm seine Einreise- bzw Aufenthaltsverbote bekannt gewesen seien, er sei gerade auf dem Weg nach Montenegro gewesen, um eine Sprachprüfung zu absolvieren, um daraufhin ein Visum für die Niederlande zu erhalten und die Aufhebung des Aufenthaltsverbots herbeizuführen. Der Bf hatte auch nicht vor, in Österreich zu bleiben, sondern beabsichtigte – auf dem Landweg – nach Montenegro zu reisen. Selbst in der ersten Einvernahme versuchte der Bf sein Verhalten nicht zu rechtfertigen, sondern gestand sein Fehlverhalten ein, auch wenn es ihm – wie er ausführte – nicht bewusst war. Nach seiner Zurückschiebung nach Deutschland durch die österreichischen Behörden reiste der Bf auf dem Luftweg nach Montenegro, von wo aus er auch die ggst Beschwerde erhoben hat.

Angesichts der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann sohin von einem reumütigen Geständnis ausgegangen werden. Konsequenterweise hat der Bf in seiner Beschwerde auch nur die Strafhöhe bekämpft. Dieses reumütige Geständnis wurde bisher jedoch noch nicht strafmildernd gewertet.
Überdies ist die mittlerweile lange Verfahrensdauer, an der er kein Verschulden trägt, strafmindernd zu werten.
Zumal dem Bf keine Straferschwerungsgründe vorgeworfen wurden und solche auch im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen sind, der Bf sich jedoch auf die Strafmilderungsgründe der bisherigen Unbescholtenheit, des reumütigen Geständnisses und der langen Verfahrensdauer berufen kann,

überwiegen die Strafmilderungsgründe erheblich. Es war sohin mit außerordentlicher Strafmilderung gemäß § 20 VStG vorzugehen. Die nunmehrig herabgesetzte Strafe erscheint geeignet, den Bf in Hinkunft von der Begehung derartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Bei diesem Verfahrensergebnis waren dem Bf keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens waren entsprechend zu reduzieren.

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.

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 ist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter