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-701318/4/ER

Datum:
Linz, 30. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des J R C, alias J R, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 22. September 2021, GZ: VStV/921300207177/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Stunden herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 30 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.1. Mit Straferkenntnis vom 22. September 2021, VStV/921300207177/2021, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt:

„Spruch

Datum/Zeit: 27.01.2021, 17:51 Uhr

Ort: 4600 Wels, Bahnhofstraße 31

Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Wels Pernau, am 27.01.2021 um 17:51 Uhr in 4600 Wels, Bahnhofstraße 31, Hauptbahnhof Wels anlässlich einer Amtshandlung betreffend des Fahrens ohne gültigen Tickets 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 14.11.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde.

Ihre Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 01.04.2020, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.03.2020 als unbegründet abgewiesen. Das Verfahren ist seit 03.04.2020 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar.

Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 14.11.2018 auferlegte Rückkehrberatungsgespräch haben Sie am 21.11.2018 mit dem Ergebnis wahrgenommen, dass Sie nicht rückkehrwillig sind.

Die Ihnen mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 01.04.2020 gewährte Frist zur freiwilligen Ausreise (Fristende: 18.05.2020) ließen Sie ungenutzt verstreichen und Sie sind bis dato nicht ausgereist.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 24.11.2020 wurde die Behandlung Ihrer Beschwerde abgelehnt, und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Aufschiebende Wirkung wurde nicht zuerkannt.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde gegen die Strafhöhe wie folgt:

„Mit diesem Schreiben bringe ich meine Beschwerde ein und begründe sie wie folgt: Zur Zeit darf ich in Österreich nicht arbeiten und daher kann ich die Summe in Höhe von 1.100,00 € nicht bezahlen. Ich bitte Sie um Nachsicht.“

I.3. Mit Schreiben vom 30. September 2021, eingelangt am 4. Oktober 2021, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, das Zentrale Fremdenregister

sowie das von der belangten Behörde dem erkennenden Gericht am 26. April 2024 übermittelte Erkenntnis des BVwG vom 17. April 2024, mit dem die Beschwerde gegen die Abweisung des (Folge-)Antrags des Bf auf internationalen Schutz abgewiesen wurde. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet und kein Verhandlungsantrag gestellt wurde, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Bf, einem iranischen Staatsangehörigen, der die deutsche Sprache auf dem Niveau A2 beherrscht, eine Verwaltungsstrafe gemäß § 120 Abs 1b FPG verhängt.
Am 20. Oktober 2021 wurde dem Bf aufgrund eines (Folge-)Antrags auf internationalen Schutz eine „Aufenthaltsberechtigungskarte weiß“ gemäß § 51 AsylG ausgestellt.
Gegen die Abweisung seines (Folge-)Antrags auf internationalen Schutz durch das BFA erhob der Bf Beschwerde an das BVwG, das das Verfahren mit Beschluss vom 28. September 2023 gemäß § 38 AVG aussetzte. Rechtskräftig beendet wurde das Asylverfahren am 24. April 2024; das BVwG wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 17. April 2024 als unbegründet ab.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, dem Zentralen Fremdenregister sowie dem von der belangten Behörde dem erkennenden Gericht am 26. April 2024 übermittelten Erkenntnis des BVwG vom 17. April 2024, mit dem die Beschwerde gegen die Abweisung des (Folge-)Antrags des Bf auf internationalen Schutz abgewiesen wurde.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes – FPG, BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr 27/2020, lauten wie folgt:

„Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

§ 120 (1) ...
(1b) 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, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 15 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs 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 Beförderungsunternehmens möglich ist.

(7) Eine Verwaltungsübertretung nach Abs. 1 bis 1c liegt nicht vor, wenn der Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und ihm der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Während des Asylverfahrens ist das Verwaltungsstrafverfahren unterbrochen.

(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."

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichts-Verfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, lauten wie folgt:

„Verjährung

§ 43 (1) Sind seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten gegen ein Straferkenntnis bei der Behörde 15 Monate vergangen, tritt es von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen.

(2) In die Frist gemäß Abs. 1 werden die Zeiten gemäß § 34 Abs. 2 und § 51 nicht eingerechnet.

Entscheidungspflicht
§ 51.
In die Frist gemäß § 34 Abs. 1 werden auch nicht eingerechnet:
1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. ..."

III.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018, lauten wie folgt:

„Verjährung

§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:
1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. ...“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Während des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens stellte der Bf einen Antrag auf internationalen Schutz, weshalb ihm mit 20. Oktober 2021 eine „Aufenthaltsberechtigungskarte weiß“ entsprechend § 51 AsylG ausgestellt wurde. Der Bf war zum Asylverfahren zugelassen. Gegen die Abweisung seines (Folge-) Antrags auf internationalen Schutz durch das BFA erhob der Bf Beschwerde an das BVwG, das das Verfahren mit Beschluss vom 28. September 2023 gemäß § 38 AVG aussetzte. Rechtskräftig beendet wurde das Asylverfahren am 24. April 2024; das BVwG wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Gemäß § 120 Abs 7 zweiter Satz FPG ist ein Verwaltungsstrafverfahren ua wegen § 120 Abs 1b FPG während des Asylverfahrens unterbrochen. Das gegenständlich anhängige Strafverfahren war somit von 20. Oktober 2021 bis 24. April 2024 unterbrochen (vgl *Hurich*, Straftatbestände des österreichischen Fremdenpolizeirechts, 64 ff; VwGH 19.3.2013, 2011/21/0128).

Auch wenn gemäß § 43 Abs 1 VwGVG ein Straferkenntnis ex lege außer Kraft tritt, wenn seit dem Einlangen der rechtzeitigen Beschwerde bei der Behörde 15 Monate vergangen sind, bzw gemäß § 31 Abs 2 VStG die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung erlischt, wobei die Verjährungsfrist drei Jahre beträgt, tritt die Rechtsfolge dieser Bestimmungen nicht ein. Das ggst Verwaltungsstrafverfahren war nämlich gemäß § 120 Abs 7 FPG zwischen 20. Oktober 2021 und 24. April 2024 ex lege unterbrochen und § 51 Z 1 VwGVG bzw § 31 Abs 2 Z 1 VStG regeln, dass in die jeweilige Frist die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, nicht eingerechnet wird. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat daher über die anhängige Beschwerde zu entscheiden.

IV.2. In seiner Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde hat sich der Bf gegen die Strafhöhe gerichtet. Prüfgegenstand und -umfang des anhängigen Strafverfahrens ist daher 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 in ihren Erwägungen zur Strafbemessung aus, 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 müsse als die in § 120 Abs 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von 500 Euro. Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde bereits davon aus, dass der Bf über kein relevantes Vermögen verfügt, nicht sorgepflichtig ist und kein Einkommen bezieht. Die belangte Behörde verwies ferner auf den hohen Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung, der sich im Strafrahmen von bis zu 15.000 Euro widerspiegelt.

Auch wenn die belangte Behörde eine Strafe verhängte, die lediglich knapp 7 % des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft, ist im ggst Fall zu berücksichtigen, dass das Verwaltungsstrafverfahren ohne Verschulden des Bf mehr als 2,5 Jahre ausgesetzt war und dadurch eine unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer entstanden ist. Dies war in der Strafbemessung entsprechend schwer zu gewichten. Die nunmehr herabgesetzte Strafe erscheint unter Berücksichtigung dieser Umstände tat- und schuldangemessen.

V.1. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

V.2. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG entsprechend herabzusetzen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Die Bemessung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind derartige Entscheidungen im Regelfall nicht revisibel (vgl VwGH 26.7.2018, Ra 2017/11/0294; VwGH 22.3.2021, Ra 2020/21/0448).

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