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-702493/5/KLi

Datum:
Linz, 2. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des A S, geb. x, StA Kosovo, vertreten durch Dr. M E, Rechtsanwalt, x gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. April 2023, GZ: VStV/922301967642/2022, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren wird eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. April 2023, GZ: VStV/922301967642/2022, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage und 19 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG) verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er fehlendes Verschulden einwendete, sowie dessen Aufhebung bzw. in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragte.

I.3. Mit Schreiben vom 15. Mai 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und die Beschwerde sowie in das Zentrale Fremdenregister. Mit seiner Eingabe vom 27. März 2024 legte der Bf einen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes in dem diesem Verfahren zugrundeliegenden Revisionsverfahren zu GZ: LVwG-752832/2/KLi) vom 22. Juni 2023, Ra 2023/22/0071-7, vor, mit welchem dem Bf die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Da aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfiel die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf wurde mit dem angefochtenen Straferkenntnis wegen einer Übertretung des § 120 Abs. 1a FPG bestraft und erhob dagegen rechtzeitig Beschwerde.

II.2. Mit dem verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis wurde dem Bf vorgeworfen, er habe eine Übertretung von § 120 Abs. 1a FPG begangen, weil sein zuletzt erteilter Aufenthaltstitel vom 19. März 2020 bis zum 19. März 2021 gültig gewesen sei. Er habe erst am 21. Oktober 2021 einen Antrag auf „Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gestellt.

II.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. Oktober 2022, GZ: BA-4-00104839-01, wurde der Antrag des Bf vom 22. September 2022 gemäß § 24 Abs. 2 NAG zurückgewiesen sowie der Antrag des Bf vom 21. Oktober 2021 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) 2005 ebenfalls zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde vom 16. November 2022. Die Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Jänner 2023, GZ: LVwG-752832/2/KLi, als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf eine außerordentliche Revision vom 7. März 2023, und stellte einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

II.4. Mit Beschluss vom 22. Juni 2023, Ra 2023/22/0071-7, gab der Verwaltungsgerichtshof dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs. 2 VwGG statt. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass diesem Begehren zwingende oder überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, weshalb ihm (ohne dass es einer weiteren Begründung bedürfte) stattzugeben gewesen sei.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt und der Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister sowie aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juni 2023, Ra 2023/22/0071-7

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus dem Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2022, sind die folgenden Bestimmungen in den angegebenen Fassungen maßgeblich:

§ 120 Abs. 1a FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 27/2020, stellt den rechtswidrigen Aufenthalt im Bundesgebiet unter Verwaltungsstrafe:

„[…]
(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. 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.
[…]“

IV.2. Aus dem Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023, ist nachfolgende Bestimmung relevant:

„§ 6. Eine Tat ist nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 120 Abs. 1a FPG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

V.2. Mit dem verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis wurde dem Bf vorgeworfen, er habe eine Übertretung von § 120 Abs. 1a FPG begangen, weil sein zuletzt erteilter Aufenthaltstitel vom 19. März 2020 bis zum 19. März 2021 gültig gewesen sei. Er habe erst am 21. Oktober 2021 einen Antrag auf „Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gestellt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. Oktober 2022, GZ: BA-4-00104839-01, wurde der Antrag des Bf vom 22. September 2022 gemäß § 24 Abs. 2 NAG zurückgewiesen sowie der Antrag des Bf vom 21. Oktober 2021 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) 2005 ebenfalls zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde vom 16. November 2022. Die Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Jänner 2023, GZ: LVwG-752832/2/KLi, als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf eine außerordentliche Revision vom 7. März 2023, und stellte einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Mit Beschluss vom 22. Juni 2023, Ra 2023/22/0071-7, gab der Verwaltungsgerichtshof dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs. 2 VwGG statt. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass diesem Begehren zwingende oder überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, weshalb ihm (ohne dass es einer weiteren Begründung bedürfte) stattzugeben war.

V.3. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, 2010/21/0444, zum Verhältnis der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in einem aufenthaltsrechtlichen Revisionsverfahren zu einem Strafverfahren nach dem FPG Nachfolgendes aus:

„Der Beschwerdeführer verweist auf das - eine Bestrafung wegen Nichtbeachtung einer rechtskräftigen Ausweisung betreffende - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 1999, B 1575/98 (= VfSlg. 15.508). Darin hat dieser näher dargelegt, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (im Anlassfall durch ihn selbst) habe zunächst zur Folge, dass aus dem angefochtenen Ausweisungsbescheid vorläufig keine Rechtswirkungen abgeleitet werden könnten und von daher eine Bestrafung des Beschwerdeführers auf Grund einer Zuwiderhandlung gegen diesen Bescheid (wegen Nichtbefolgung der Ausweisung) unzulässig sei. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Fremde nach Ansicht der Behörden die Entscheidung des Höchstgerichtes trotz der Zuerkennung aufschiebender Wirkung im Ausland hätte abwarten müssen, um eine Verwaltungsstrafe abzuwenden. Diese Auffassung sei verfehlt und mit dem durch das B-VG vorgezeichneten Rechtsschutzsystem nicht vereinbar, das es verbiete, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen Entscheidung der Behörde zu belasten. Ebenso sprach der Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 10. Juni 1999 aus, die Rechtswirkungen der Zuerkennung aufschiebender Wirkung könnten zwar erst mit Ergehen eines diesbezüglichen höchstgerichtlichen Beschlusses eintreten. Jedoch habe die (Straf-)Berufungsbehörde auf Grund der Sach- und Rechtslage (nach Ergehen dieses Beschlusses) zu entscheiden, die sich ihr im Entscheidungszeitpunkt, nämlich dem der Zustellung ihres Berufungsbescheides an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, darbiete. Sie hätte also (den gesamten, zum Teil auch vor dieser Beschlussfassung liegenden Deliktszeitraum betreffend) den Umstand zu berücksichtigen gehabt, dass der Beschwerde gegen den Ausweisungsbescheid (mittlerweile) aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war (vgl. dazu auch das einen Fall der Zuerkennung aufschiebender Wirkung durch den Verwaltungsgerichtshof gegen einen Ausweisungsbescheid behandelnde Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 1999, B 309/99).
Der Beschwerdeführer vertritt mit Bezug auf diese Judikatur die Ansicht, auf Grund der Zuerkennung aufschiebender Wirkung durch den Verwaltungsgerichtshof (mit dem erwähnten Beschluss vom 18. Mai 2009) habe der Aufenthaltsverbotsbescheid vom 27. März 2009 keine Rechtswirkungen entfalten können. Dem entsprechend hätte auch die auf seiner Grundlage erfolgte, vorliegend in Beschwerde gezogene Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet unterbleiben müssen.
Mit diesen Überlegungen zeigt der Beschwerdeführer im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:
Zwar erfolgte die Bestrafung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht unmittelbar wegen der Nichtbefolgung des genannten Aufenthaltsverbotes, sondern - ungeachtet dessen, dass der Beginn des Tatzeitraums erst mit Rechtskraft des Aufenthaltsverbotes angesetzt wurde - schlichtweg wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet (nach rechtskräftiger Beendigung des erwähnten Asylverfahrens). Dieser unrechtmäßige Aufenthalt wird vom Beschwerdeführer, der weder die Erteilung eines Aufenthaltstitels behauptet noch sonstige für die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts im Bundesgebiet sprechende Umstände ins Treffen führt, nicht bestritten. An der Verwirklichung des Tatbestandes des § 120 Abs. 1 Z. 2 FPG bestehen daher keine Zweifel.

Unter Berücksichtigung der vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis VfSlg. 15.508 angestellten - auch den Zeitraum vor Einräumung der aufschiebenden Wirkung umfassenden - Rechtsschutzüberlegungen ist allerdings darauf Bedacht zu nehmen, dass mit der Zuerkennung aufschiebender Wirkung (durch den zitierten hg. Beschluss vom 18. Mai 2009) die Interessen des Beschwerdeführers, das Ergehen der Entscheidung in dieser Sache im Bundesgebiet abwarten zu dürfen, höher als das öffentliche Interesse an der unverzüglichen Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes angesehen wurden. Es bedeutete somit einen Wertungswiderspruch, den Ausreisebefehl durch die Zuerkennung aufschiebender Wirkung zu sistieren und den Beschwerdeführer dessen ungeachtet wegen Unterbleibens seiner Ausreise zu bestrafen. In diesem Sinn ist vom Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG auszugehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. November 1998, Zlen. 97/21/0085 und 98/21/0065).
Indem die belangte Behörde diese Folge der Zuerkennung aufschiebender Wirkung durch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 2009 unrichtig beurteilte, belastete sie den angefochtenen - eine Bestrafung des Beschwerdeführers billigenden - Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben."

V.4. Auch im vorliegenden Fall wurde dem Bf in seinem aufenthaltsrechtlichen Verfahren für die Revision die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof (auch hier) aus, dass diesem Begehren zwingende oder überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, weshalb ihm (ohne dass es einer weiteren Begründung bedürfte) stattzugeben war.

Es bedeutete somit einen Wertungswiderspruch, den Ausreisebefehl durch die Zuerkennung aufschiebender Wirkung zu sistieren und den Bf dessen ungeachtet wegen Unterbleibens seiner Ausreise zu bestrafen. In diesem Sinn ist vom Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG auszugehen [siehe oben VwGH 26.01.2012, 2020/21/0444; vgl. auch VwGH 6.11.1998, 97/21/0085 und 98/21/0065].

V.5. Im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

V.6. Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

V.7. Die für Montag, 13. Mai 2024, 9:00 Uhr, vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anberaumte öffentliche mündliche Verhandlung entfällt.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht insbesondere im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Verhältnis der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in einem aufenthaltsrechtlichen Revisionsverfahren zu einem Strafverfahren nach dem FPG (VwGH 26.01.2012, 2020/21/0444; vgl. auch VwGH 6.11.1998, 97/21/0085 und 98/21/0065). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Lidauer