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-702842/3/ER**

Datum: **Linz, 14. Jänner 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A__, geb. tt.mm.jjjj, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. Februar 2024, GZ: VStV/924300080082/2024, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das diesbezüglich geführte Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Februar 2024, GZ: VStV/924300080082/2024, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des § 120 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 19 Stunden) verhängt.

Dazu führt die belangte Behörde spruchgemäß aus:

„1. Datum/Zeit: 03.01.2024, 11:00 Uhr
Ort: B__ [richtig wohl: Innbach], A8, C-Platz, D__

Sie hielten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 03.01.2024 um 11:00 Uhr von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich – Wien AGM1 anlässlich einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle festgestellt wurde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, 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 waren nicht aufgrund 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. Weder waren Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie hatten auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und sind nicht Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensinterne transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedsstaates, auch waren Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels ‚Forscher' eines anderen Mitgliedsstaates, weiters waren Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels ‚Student' eines anderen Mitgliedsstaates und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergab sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.

Sie sind serbischer Staatsbürger und Inhaber eines serbischen biometrischen Reisepasses, mit welchem Sie sich innerhalb von 180 Tagen 90 Tage zu touristischen Zwecken sichtvermerksfrei im Schengener Gebiet aufhalten dürfen. Ihr Reisepass wurde am 23.11.2023 ausgestellt, Ihre eventuelle[n] Voraufenthalte konnten Sie nicht nachweisen und am 04.12.2023 wurden Sie von den ungarischen Behörden zurückgewiesen. Die Einreise in den Schengenraum erfolgte am 12.12.2023 in Kroatien.

[…]
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz iVm. §§ 31 Abs. 1a, 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF."

In der Begründung des Straferkenntnisses führt die belangte Behörde nach Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs zusammengefasst aus, es stehe unzweifelhaft fest, dass der Bf Fremder im Sinne des Fremdengesetzes sei, da er nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Aufgrund des Ausstellungsdatums des Reisepasses des Bf, der Zurückweisung des Bf durch die ungarischen Behörden am 4. Dezember 2023 und der Tatsache, dass der Bf seine eventuellen Voraufenthalte vom 8. Juli 2023 bis 23. November 2023 (Beginn Beobachtungszeitraum bis zur Ausstellung des Reisepasses) im Schengengebiet nicht glaubhaft widerlegen habe können, bestehe für die belangte Behörde kein Zweifel, dass sich der Bf am 3. Jänner 2024 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten habe. Es stehe fest, dass der Bf im angeführten Zeitraum nicht im Besitz einer Berechtigung im Sinne des § 31 FPG gewesen sei. Der illegale Aufenthalt stelle eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 120 Abs 1a iVm § 31 Abs 1 FPG dar. Aufgrund der Aktenlage gehe die belangte Behörde von fahrlässiger Begehung durch den Bf aus.

Zum Einwand des Bf in seinem Einspruch gegen die ergangene Strafverfügung, dass ihm mit E-Mail vom 19. Jänner 2024 von der deutschen Bundespolizei bestätigt worden sei, dass die Rückkehrentscheidung gelöscht worden sei und er sofort wieder in die EU und nach Deutschland einreisen dürfe, hielt die belangte Behörde fest, dass dem Bf ein rechtswidriger Aufenthalt am 3. Jänner 2024 vorgeworfen worden sei, den er nicht nachträglich mit „diversen Unterlagen" legalisieren könne. Er habe keine Dokumente vorgelegt, die nachweisen, dass er keine Voraufenthalte im Schengengebiet im Zeitraum von 8. Juli 2023 bis zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt gehabt habe.

Zur Strafbemessung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Bf der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit zugute komme. Es sei davon ausgegangen worden, dass der Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, nicht sorgepflichtig sei und ein Einkommen von etwa 500 Euro beziehe. Die verhängte (Mindest-)Geldstrafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 26. März 2024 Beschwerde, in der er zusammengefasst vorbringt, es sei fälschlicherweise festgestellt worden, dass er sich am 3. Jänner 2024 unrechtmäßig im Schengenraum aufgehalten habe. Ebenso falsch sei die Behauptung, dass die ungarischen Behörden dem Bf am 4. Dezember 2023 den Eintritt in den Schengenraum verweigert hätten. Dem Bf sei als natürliche Person der Eintritt in den Schengenraum von den ungarischen Behörden nicht untersagt worden. Das

Problem sei vielmehr im Zusammenhang mit der Fracht entstanden, die der Bf für ein Handelsunternehmen transportiert habe.

Nach dem Verlassen des Schengenraums habe der Bf bei den deutschen Behörden eine Anfrage gestellt, ob sein Eintritt verweigert werde und ob sein künftiger Aufenthalt im Schengenraum legal sei. Der Bf habe per E-Mail die Antwort erhalten, dass die Bundesrepublik Deutschland seine Rückkehr nach Serbien anerkenne und die Entscheidung über seine Rückkehrentscheidung im Suchsystem gelöscht werde. Daher könne der Bf sofort wieder nach Deutschland und in die EU einreisen. Aufgrund der Tatsache, dass dem Bf der legale Eintritt in die EU von Deutschland anerkannt worden sei und alle unbestrittenen Fakten zum vermeintlich illegalen Aufenthalt des Bf nun geklärt seien, halte der Bf die verhängte Strafe für unbegründet. Der Bf beantragt daher die Aufhebung der Strafe.

I.3. Mit Schreiben vom 28. März 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt sowie die Beschwerdeschrift. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte.

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

Der Bf ist serbischer Staatsbürger und war am 3. Jänner 2024 gegen 11:00 Uhr im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhältig. Konkret wurde der Bf in E__ am dortigen Kontrollplatz der A8 (Fahrtrichtung F__) von Polizeibeamten angehalten. Er führte zu diesem Zeitpunkt lediglich einen am 23. November 2023 ausgestellten, bis 23. November 2033 gültigen serbischen biometrischen Reisepass mit sich, den er den Polizeiorganen im Zuge der Kontrolle aushändigte. In weiterer Folge wurde der Bf festgenommen, am 4. Jänner 2024 wurde er nach Deutschland verbracht. Deutschland musste er bis 11. Jänner 2024 verlassen, dieser Verpflichtung kam er am 9. Jänner 2024 nach. In weiterer Folge übermittelte er sämtliche von den deutschen Behörden geforderten Dokumente an die deutsche Botschaft in Belgrad. Auf Nachfrage bei der deutschen Bundespolizei wurde dem Bf per E-Mail vom 19. Jänner 2024 mitgeteilt, dass die ihn betreffende Rückkehrentscheidung im Fahndungssystem wieder gelöscht worden sei und er

aufgrund der vorgelegten Dokumente nach Deutschland und in die EU wieder einreisen dürfe.

Dass der Bf die für ihn geltende visumfreie Aufenthaltsdauer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bereits überschritten hatte, kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unbestritten und widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde sowie der Beschwerdeschrift und den damit vorgelegten Urkunden.
Dass nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann, dass der Bf die für ihn geltende visumfreie Aufenthaltsdauer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bereits überschritten hatte, ergibt sich daraus, dass er zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bloß seinen am 23. November 2023 ausgestellten biometrischen Reisepass mit sich führte. Darüber hinaus legte er im Verwaltungsstrafverfahren Dokumente vor, die nahelegen, dass er aufgrund seiner Fracht die ungarische Grenze nicht passieren durfte. Ferner ergibt sich aus dem E-Mail der deutschen Bundespolizei, dass eine den Bf betreffende Rückkehrentscheidung – nachdem er die Umstände seines Aufenthalts in Deutschland nach seiner Verbringung dorthin am 4. Jänner 2024 offenbar geklärt hatte – wieder gelöscht wurde. Aus all diesen Umständen kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Bf die für ihn geltende visumfreie Aufenthaltsdauer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bereits überschritten hatte.

III.1. Das 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 idF BGBl. I Nr. 202/2022, lautet auszugsweise:

„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).

(2) Passpflichtige Fremde brauchen, soweit dies nicht durch Bundesgesetz, durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder durch unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union anders bestimmt ist, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein Visum (Visumpflicht). […]

Voraussetzungen für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen und Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
[…]

Pflichten des Fremden zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung

§ 32. (1) Fremde sind verpflichtet, den Landespolizeidirektionen und ihren Organen auf eine bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ergehende Aufforderung hin die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen, an der Feststellung der Rechtsmäßig der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise mitzuwirken und sich erforderlichenfalls in Begleitung eines Organs an jene Stelle zu begeben, an der die Dokumente verwahrt sind. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als deren Identität und Staatsangehörigkeit nicht zweifelsfrei mit anderen Mitteln nachgewiesen werden kann und auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind, maßgebliche Dokumente auszuhändigen.
[…]

Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

§ 120. […]
(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 Freiheitsstrafe 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 Beförderungsunternehmens möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.
[…]

Sonstige Übertretungen

§ 121. […]
(3) Wer
1. Auflagen, die ihm die Behörde bei Bewilligungen gemäß § 27a erteilt hat, missachtet oder
2. sein Reisedokument nicht mit sich führt oder gemäß § 32 Abs. 2 verwahrt;
3. trotz Aufforderung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes
a) diesem ein für seine Aufenthaltsberechtigung maßgebliches Dokument nicht aushändigt oder
b) sich nicht in dessen Begleitung an jene Stelle begibt, an der das Dokument verwahrt ist,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen.
[…]"

III.2. Das Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (SDÜ), BGBl. III Nr. 90/1997, lautet auszugsweise:

„Artikel 5

(1) Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten kann einem Drittausländer die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gestattet werden, wenn er die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt:

a) Er muß im Besitz eines oder mehrerer gültiger Grenzübertrittspapiere sein, die von dem Exekutivausschuß bestimmt werden.

b) Er muß, soweit erforderlich, im Besitz eines gültigen Sichtvermerks sein.

c) Er muß gegebenenfalls die Dokumente vorzeigen, die seinen Aufenthaltszweck und die Umstände seines Aufenthalts belegen, und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel auf legale Weise zu erwerben.

d) Er darf nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen der Vertragsparteien darstellen.

[…]

Artikel 20

(1) Sichtvermerksfreie Drittausländer können sich in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c, d und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt sind.

[…]"

III.3. Die Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, lautet auszugsweise:

„Artikel 4

(1) Die Staatsangehörigen der in der Liste in Anhang II angeführten Drittländer sind von der Visumpflicht nach Artikel 3 Absatz 1 für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet befreit.

[…]

Anhang II

Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, von der Pflicht, beim Überschreiten der Aussengrenzen der Mitgliedsstaaten im Besitz eines Visums zu sein, befreit sind

1. Staaten
[…]
Serbien (ausgenommen Inhaber serbischer Reisepässe, die von der serbischen Koordinationsdirektion (auf Serbisch: Koordinaciona uprava) ausgestellt wurden) [Die Visumbefreiung gilt nur für Inhaber biometrischer Reisepässe]
[…]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 120 Abs 1a FPG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Nach § 31 Abs 1 Z 1 FPG halten sich Fremde ua dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthalts oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Gemäß Art 20 Abs 1 SDÜ können sich sichtvermerksfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Art 5 Abs 1 lit a, c, d und e SDÜ angeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen. Nach Art 4 Abs 1 VO (EU) 2018/1806 sind ua serbische Staatsangehörige von der Visumpflicht für 90 Tage innerhalb von 180 Tagen befreit.

Der Bf ist serbischer Staatsbürger und verfügt über einen serbischen biometrischen Reisepass, ausgestellt am 23. November 2023, mit Gültigkeit bis 23. November 2033. Damit ist der Bf nach den angeführten Bestimmungen grundsätzlich berechtigt, sich für 90 Tage innerhalb von 180 Tagen im Schengenraum aufzuhalten. Dass der Bf nicht rechtmäßig eingereist wäre, wurde ihm nicht vorgeworfen und ist im ggst Verfahren auch nicht hervorgekommen.

IV.2. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Bf vorgeworfen, er habe seine eventuellen Voraufenthalte nicht nachweisen können, und er sei am 4. Dezember 2023 von den ungarischen Behörden zurückgewiesen worden. Daraus leitete die belangte Behörde die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Bf im Bundesgebiet am 3. Jänner 2024 ab.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Beweislast hinsichtlich des (objektiven) Tatbestands die belangte Behörde bzw nunmehr das erkennende Verwaltungsgericht trifft (vgl etwa VwGH 9.10.2023, Ra 2021/02/0132).

Wie sich sowohl bereits aus dem Spruch als auch aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses unmissverständlich ergibt, konnte der unrechtmäßige Aufenthalt des Bf nicht nachgewiesen werden, da der Bf bloß seinen am 23. November 2023 ausgestellten biometrischen Reisepass vorlegte, jedoch keine weiteren Dokumente, die allfällige Voraufenthalte des Bf im Schengenraum in den letzten 180 Tagen seit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt be- oder widerlegen könnten. Damit konnte aber gerade kein unrechtmäßiger Aufenthalt des Bf am 3. Jänner 2024 festgestellt werden, sondern dieser blieb – und bleibt – zweifelhaft. Überdies geht aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses hervor, dass die belangte Behörde davon ausging, dass der Bf mit diesen Dokumenten nachweisen hätte müssen, dass er keine Voraufenthalte im Beobachtungszeitraum 8. Juli 2023 bis zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt aufweisen hätte dürfen. Dies widerspricht aber den zitierten Bestimmungen, wonach er als serbischer Staatsangehöriger mit biometrischem Reisepass zum Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen berechtigt ist.

Allein aus dem vorgeworfenen Umstand, dass der Bf eventuelle Voraufenthalte nicht nachweisen habe können und er am 4. Dezember 2023 von den ungarischen Behörden zurückgewiesen worden sei (was er durchaus nachvollziehbar mit der Fracht begründete und ausführte, die Zurückweisung sei nicht an seiner Person gelegen), ergibt sich nicht zwingend die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts des Bf im Bundesgebiet im Sinne des § 120 Abs 1a FPG. Vielmehr ist der Bf als serbischer Staatsbürger und Inhaber eines serbischen biometrischen Reisepasses grundsätzlich im Sinne des § 31 Abs 1 Z 1 FPG iVm den zitierten unionsrechtlichen Bestimmungen zum (visumfreien) Aufenthalt im Bundesgebiet während 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen berechtigt.
Der Umstand, dass der Bf lediglich ein am 23. November 2023 ausgestelltes Reisedokument vorlegte, mag den Verdacht begründet haben, dass – wie im Spruch auch vorgeworfen – er *eventuell* bereits Voraufenthalte konsumiert hat, dass dadurch aber per se ein rechtswidriger Aufenthalt resultiert, entspricht nicht den gesetzlichen Grundlagen. Es ist daher auch der Beurteilung der belangten Behörde zum vorgelegten E-Mail der deutschen Bundespolizei vom 19. Jänner 2024, wonach er seinen „rechtswidrigen Aufenthalt am 3. Jänner 2024 (…) nicht nachträglich mit diversen Unterlagen (…) legalisieren" könne, nicht zu folgen. Vielmehr werden die Zweifel am unrechtmäßigen Aufenthalt des Bf durch die nachträglich vorgelegten Unterlagen noch verstärkt. Darüber hinausgehende Umstände, die die Zweifel zerstreuen könnten, sind hingegen nicht hervorgekommen.

Da der unrechtmäßige Aufenthalt des Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit nachgewiesen

werden konnte, war das Straferkenntnis gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV.3. Abgesehen davon ist ein Fremder gemäß § 32 Abs 1 FPG zur Mitwirkung an der Feststellung seines rechtmäßigen Aufenthalts durch Aushändigen der maßgeblichen Dokumente verpflichtet. Jedoch führt auch eine allfällige Verletzung dieser Mitwirkungspflicht nicht dazu, dass der Aufenthalt des Fremden dadurch unrechtmäßig wird, sondern dadurch wird gegebenenfalls gemäß § 121 Abs 3 FPG ein gesondert geregelter Straftatbestand erfüllt.

V. Da die dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht nachgewiesen werden konnte, ist im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezüglich geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahren noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 Rechtsfragen 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. Reitter