© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Alexander Kdolsky | Muster | Behördenschriftsatz **Dokument-ID: 932281**

Bescheidbeschwerde gegen Verwaltungsstrafe gem FPG

Vorbemerkungen
Das FPG normiert abgesehen von strafgerichtlich zu verfolgenden Taten (wie zB Schlepperei oder Eingehen und Vermitteln von Aufenthaltsehen) auch mehrere Verwaltungsübertretungen, deren Ahndung den Landespolizeidirektionen (LPD) obliegt.

§ 120 FPG enthält die folgenden Strafbestimmungen, wobei sich die meisten Tatbestände nur an Fremde richten (Strafrahmen in Klammer):

- Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt:
  - Abs 1: Rechtswidrige Einreise in das Bundesgebiet durch einen Fremden (EUR 100,– bis EUR 1.000,–)
  - Abs 1a: Rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet durch einen Fremden (EUR 500,– bis EUR 2.500,–); Ausnahmen gem Abs 5 (zB wenn die Ausreise nur in ein Land möglich wäre, in das eine Abschiebung unzulässig [§ 50 FPG] oder der Fremde geduldet ist [46a FPG])
  - Abs 1b: Verletzung der Ausreiseverpflichtung durch einen Fremden (bis EUR 15.000,–); Ausnahmen gem Abs 5 (siehe oben)
  - Abs 1c: Einreise entgegen rechtskräftigem Einreise- oder Aufenthaltsverbot durch einen Fremden (Z 1) und rechtswidriger Aufenthalt entgegen aufrechtem Einreise- oder Aufenthaltsverbot nach erfolgter Ausreise durch einen Fremden (Z 2; Ausnahmen gem Abs 5, siehe oben) (EUR 5.000,– bis EUR 15.000,– oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen)
  - Es liegt keine Strafbarkeit nach den genannten Bestimmungen vor, wenn der Fremde einen Asylantrag gestellt hat und ihm der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Während des Asylverfahrens ist das Verwaltungsstrafverfahren unterbrochen (Abs 7).
  - Eine Bestrafung gem Abs 1a schließt eine solche wegen der zugleich gem Abs 1 begangenen Verwaltungsübertretung aus. Eine Bestrafung nach Abs 1b schließt eine solche wegen der zugleich gem Abs 1 und 1a begangenen Verwaltungsübertretung aus; eine Bestrafung nach Abs 1c schließt eine solche wegen der zugleich gem Abs 1 und 1a begangenen Verwaltungsübertretungen aus; eine Bestrafung nach Abs 1c Z 2 schließt eine solche wegen der zugleich gem Abs 1c Z 1 begangenen Verwaltungsübertretung aus (Abs 6).
- Abs 2: Wissentlich falsche Angaben in einem Verfahren zur Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels oder in einem Asylverfahren zwecks Erschleichung eines, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet durch einen Fremden (EUR 1.000,– bis 5.000,–)
- Abs 3: Wissentliche Förderung der rechtswidrigen Einreise und wissentliche Erleichterung des unbefugten Aufenthalts eines Fremden in der EU zwecks Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (EUR 1.000,– bis EUR 5.000,–); der Fremde, dem die Tat zugute kommt, ist wegen Anstiftung oder Beihilfe ebenso wenig strafbar wie jemand, der die Tat in Bezug auf seinen Ehegatten (eingetragenen Partner), seine Kinder oder seine Eltern begeht (Abs 8 und 9).

Die Verwaltungsübertretungen wegen rechtswidriger Einreise bzw rechtswidrigen Aufenthalts kann durch Organstrafverfügung in der Höhe von bis zu EUR 200,– bzw EUR 500,– geahndet werden (jeweils letzter Satz des § 120 Abs 1 und 1a FPG). Gegen die Organstrafverfügung (§ 50 VStG) ist kein Rechtsmittel zulässig. Unterlässt der Beanstandete die Zahlung des Strafbetrages binnen einer Frist von zwei Wochen oder verweigert er die Entgegennahme des Zahlungsbeleges, ist die Organstrafverfügung gegenstandslos und Anzeige an die Behörde zu

erstatten. Ist eine Organstrafverfügung aufgrund verspäteter Einzahlung gegenstandslos geworden, kommt dieser für das in der Folge eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren auch unter dem Gesichtspunkt der Höhe der sodann festgesetzten Geldstrafe keine rechtliche Bedeutung zu (VwGH 29.01.1993, 93/17/0010).

§ 121 FPG normiert „sonstige Übertretungen“, darunter:

- Verletzung der Gebietsbeschränkung oder der Meldeverpflichtung im asylrechtlichen Zulassungsverfahren (EUR 100,– bis EUR 1.000,–)
- Kein Mitführen bzw ortsnahes Verwahren des Reisedokuments (EUR 50,– bis EUR 250,–)

Im Fall der Uneinbringlichkeit sind Ersatzfreiheitsstrafen vorgesehen. Weiters erhöht sich der Strafrahmen im Wiederholungsfall.

Subsidiarität: Eine Verwaltungsübertretung nach den §§ 120 und 121 FPG liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 122 FPG).

Schließlich ist nach § 112 FPG ein grenzüberschreitend tätiger Beförderungsunternehmer mit einer Geldstrafe von EUR 5.000,– bis EUR 15.000,– zu bestrafen, wenn er

- einen Fremden ohne Reisedokument und ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise nach Österreich gebracht hat oder
- Identitäts- und Reisedaten der beförderten Personen nicht festhält bzw der Grenzkontrollbehörde auf Anfrage nicht übermittelt,

es sei denn, es wird dem Fremden Asyl oder subsidiärer Schutz gewährt oder festgestellt, dass die Abschiebung gem §§ 45a Abs 1 oder 50 Abs 1 FPG nicht zulässig ist.

Über Beschwerden gegen Strafbescheide der LPD entscheidet das LVwG (§ 9 Abs 1 FPG). Die §§ 37 bis 52 VwGVG enthalten Sonderbestimmungen zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Verwaltungsstrafsachen. So darf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht ausgeschlossen werden (§ 41 VwGVG); gem § 38 VwGVG gilt weiters (unter anderem) das VStG.

An die[1]
Landespolizeidirektion
… [Adresse]

Beschwerdeführer:[2]	… [Vorname und Nachname] … [Adresse] … [Telefon/E-Mail-Adresse]
Vertreten durch:[3]	… [Rechtsanwalt] … [Adresse] Vollmacht erteilt
Belangte Behörde:[4]	Landespolizeidirektion … [Adresse]
Wegen:[5]	Beschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG gegen den Bescheid vom … [Datum], zugestellt am … [Datum], GZ … [Geschäftszahl]

1-fach[6]
… [Anzahl] Beilagen[7]
gebührenfrei[8]

Gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion vom … [Datum], zugestellt am … [Datum], GZ … [Geschäftszahl], erhebe ich … [durch meinen bevollmächtigten Vertreter] binnen offener Frist wegen Rechtswidrigkeit gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG folgende

Bescheidbeschwerde

an das Landesverwaltungsgericht … [Bundesland] wegen Verletzung des … [durch Art/§ Gesetz] einfachgesetzlich/verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes [auf …].[9]

I. Sachverhalt:[10]

Darstellung des (insbesondere für die geltend gemachte Rechtsverletzung) relevanten Sachverhaltes, auch neues Sachvorbringen ist zulässig; eventuell Wiederholung von bislang unberücksichtigt gebliebenen Beweisanboten bzw neue Beweisanbote

II. Ich stelle daher die

Anträge,

das Landesverwaltungsgericht möge[11]

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen/in eventu die verhängte Strafe mildern,
2. gem § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen,[12]
3. gem § 40 VwGVG die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers beschließen.[13]

III. Die Anträge begründe ich wie folgt:[14]

Betreffend die Zulässigkeit der Beschwerde (falls strittig): Rechtzeitigkeit, Beschwerdelegitimation
Betreffend die Begründetheit der Beschwerde: Beschwerdegründe bzw Begründung ieS

…, am …[15]

…
Der Beschwerdeführer

Anmerkungen:

1 Einbringung

Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bescheid erlassenden Behörde (= belangte Behörde) einzubringen (§ 12 VwGVG).

Die Einbringung der Beschwerde erfolgt prinzipiell entweder per Post oder durch Abgabe in der Einlaufstelle der Behörde; hinsichtlich der Einbringung mittels E-Mail ist auf etwaige Kundmachungen im Internet hinzuweisen (§ 11 VwGVG iVm § 13 Abs 1 zweiter Satz und Abs 2 AVG). Es sind daher die diesbezüglichen auf der Internetseite der Bescheid erlassenden Behörde enthaltenen Informationen sowie die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides zu beachten.

Vgl hierzu die Informationen zum E-Mail-Verkehr mit den LPD:

http://www.polizei.gv.at/alle/e_mail.aspx

Zurück

2 Beschwerdeführer

Beschwerdeführer ist, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG).

Zurück

3 Vertretung

Im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten besteht kein Anwaltszwang. Selbstverständlich besteht aber die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, wobei für den Fall, dass eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (insbesondere ein Rechtsanwalt) einschreitet, die Berufung auf die erteilte Vollmacht deren sonst erforderlichen urkundlichen Nachweis ersetzt (§ 10 Abs 1 letzter Satz AVG); diesfalls ist eine schriftliche Vollmacht entbehrlich.

Die Berufung auf die Vollmacht gem § 10 Abs 1 letzter Satz AVG kann etwa durch die Klausel „Vollmacht erteilt“ auf einem Schriftsatz oder dadurch erfolgen, dass ein Rechtsmittel „namens und auftrags meiner Mandantschaft“ eingebracht wird (VwGH 28.05.2013, 2012/05/0157 [VwSlg 18.637 A/2013]; VwGH 24.07.2018, Ra 2018/08/0074).

Zurück

4 Belangte Behörde

Belangte Behörde ist die jeweilige LPD (§ 5 Abs 1 Z 3 und 4 FPG). Zu beachten ist, dass auch die belangte Behörde – neben dem Beschwerdeführer – Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist (§ 18 VwGVG).

Zurück

5 Sache

Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der angefochtene Bescheid, welcher – abgesehen von der bereits erfolgten Nennung der belangten Behörde – durch Angabe des Bescheiddatums, des Datums der Zustellung und der Geschäftszahl hinreichend zu konkretisieren ist. Zugleich handelt es sich hierbei um die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist (§ 9 Abs 1 Z 5 VwGVG).

Zurück

6 Einfache Ausfertigung

Vor den Verwaltungsgerichten sind Schriftsätze samt Beilagen nur in einfacher Ausfertigung erforderlich.

Zurück

7 Beilagen

Hier ist die Anzahl allfälliger Beilagen anzugeben. Der angefochtene Bescheid muss der Beschwerde nicht beigelegt werden.

Zurück

8 Eingabengebühr und Kosten

Im Verwaltungsstrafverfahren besteht zwar einerseits Gebührenfreiheit (§ 14 TP 6 Abs 5 Z 7 Gebührengesetz), andererseits kommt es im Fall der Bestätigung des angefochtenen Bescheides zur Vorschreibung eines Kostenbeitrages (§ 52 VwGVG). Dieser beträgt 20 % der verhängten Strafe (mindestens EUR 10,–).

Gem § 52 Abs 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Allerdings führt der Erfolg einer Beschwerde hinsichtlich einer von mehreren in einem Straferkenntnis geahndeten Verwaltungsübertretungen nach der Rechtsprechung nicht zur Anwendung des § 52 Abs 8 VwGVG auch hinsichtlich der übrigen Verwaltungsübertretungen (VwGH 17.12.2019, Ra 2019/04/0121; VwGH 25.04.2022, Ra 2021/11/0018).

§ 52 Abs 8 VwGVG gilt nur dann, wenn das Verwaltungsgericht eine Änderung des Straferkenntnisses „zugunsten“ des Bestraften vornimmt, also entweder die Strafe herabsetzt (in eine mildere umwandelt) oder ganz nachsieht oder

wenigstens der von der Strafbehörde angenommene strafbare Tatbestand eingeschränkt worden ist. Die genannte Bestimmung greift dann nicht, wenn das Verwaltungsgericht bloß eine rechtliche Qualifikation der Tat oder der Strafbestimmung ändert (VwGH 12.02.2019, Ra 2019/16/0015; VwGH 01.09.2022, Ra 2022/03/0198).

Zurück

9 Beschwerdepunkte

Obwohl – anders als nach § 28 Abs 1 Z 4 VwGG – nicht ausdrücklich gesetzlich gefordert, können an dieser Stelle die Beschwerdepunkte angeführt werden. Zu beachten ist, dass sich Rechtsverletzungen (iSd Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG) nur auf subjektiv-öffentliche Rechte – einfachgesetzlich oder verfassungsgesetzlich gewährleistet – beziehen können (vgl VwGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077 [VwSlg 19.092 A/2015]; VwGH 06.10.2023, Ra 2022/11/0129).

Beispiel:

„… wegen Verletzung des durch § 120 Abs 1 iVm Abs 7 FPG gewährleisteten Rechtes, wegen rechtswidriger Einreise nicht bestraft zu werden, wenn ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt und der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde."

„… wegen Verletzung des durch § 44a VStG gewährleisteten Rechtes, die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes richtig und vollständig vorzuhalten, sodass die Identität der Tat unverwechselbar feststeht."

Zurück

10 Sachverhalt

Wenngleich die Schilderung des Sachverhaltes gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, wird es zweckmäßig sein, dem Gericht den Sachverhalt aus der Perspektive des Beschwerdeführers näherzubringen.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht besteht kein Neuerungsverbot (§ 10 VwGVG; vgl VwGH 19.12.2018, Ra 2018/08/0210). Es können daher auch neue Tatsachen (erstmals) vorgebracht werden. Entsprechend hierzu können auch neue Beweisanbote erfolgen bzw solche Beweisanbote wiederholt werden, die im vorangegangenen Verwaltungsverfahren unberücksichtigt geblieben sind. Ein Beweisantrag hat das Beweisthema (die zu beweisende Tatsache) und ein Beweismittel (zB Urkunden-, Sachverständigen- oder Zeugenbeweis) zu enthalten.

Zurück

11 Beschwerdebegehren

Die Beschwerde muss ein bestimmtes Begehren enthalten (§ 9 Abs 1 Z 4 VwGVG).

Durch die Einschränkung der Beschwerde auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist „Sache" des beim VwG anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage; der Tatvorwurf – und somit auch die Frage der Verjährung desselben – ist hingegen nicht mehr „Sache" des Verfahrens vor dem VwG (vgl VwGH 29.06.2023, Ra 2023/04/0050).

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Parteibeschwerden in Verwaltungsstrafsachen auf jeden Fall in der Sache selbst zu entscheiden (Art 130 Abs 4 erster Satz B-VG und § 50 VwGVG); Raum für eine kassatorische Entscheidung bleibt folglich nicht. Hieraus folgt, dass in Verwaltungsstrafverfahren dem Verwaltungsgericht in jedem Fall auch die Befugnis und Verpflichtung zu allenfalls erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zukommt (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121 [VwSlg 18.994 A/2014]; VwGH 12.07.2021, Ra 2020/17/0022).

„Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das VwG durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt daher nicht in Betracht (VwGH 25.09.2018, Ra 2018/05/0019; VwGH 08.03.2023, Ra 2022/03/0103).

Das Beschwerdebegehren (§ 9 Abs 1 Z 4 VwGVG) bedeutet keine Einengung des Prüfungsumfanges des Verwaltungsgerichtes (VwGH 06.04.2016, Ro 2015/03/0026 [VwSlg 19.339 A/2016]). In dieselbe Richtung weisend

VwGH 16.03.2016, Ra 2015/04/0042; VwGH 24.04.2018, Ra 2017/17/0895: von einem Beschwerdeführer kann nicht erwartet werden, dass er in seiner Beschwerde sämtliche rechtlichen Angriffspunkte aufzeigt. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang ausschließlich an das Vorbringen des Beschwerdeführers binden wollte. Die Prüfungsbefugnis der VwG ist aber keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides.

Zurück

12 Öffentliche mündliche Verhandlung

Die Durchführung der Verhandlung ist bereits in der Beschwerde (bzw im Vorlageantrag) zu beantragen (§ 44 VwGVG).

Nach § 44 Abs 1 VwGVG ist grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. In den Abs 2 bis 5 leg cit finden sich zulässige Ausnahmen von der Verhandlungspflicht (zuletzt VwGH 13.10.2023, Ra 2023/02/0063). Im Übrigen kann die zu § 51e VStG ergangene Rechtsprechung auf § 44 VwGVG übertragen werden (VwGH 20.04.2016, Ra 2015/04/0016; VwGH 24.09.2019, Ra 2017/06/0091).

Die Unterlassung eines Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann zwar als (schlüssiger) Verzicht auf eine solche gewertet werden, vom Vorliegen eines schlüssigen Verzichts kann aber insbesondere dann nicht ausgegangen werden, wenn eine unvertretene Partei weder über die Möglichkeit einer Antragstellung belehrt wurde noch Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie von dieser Möglichkeit hätte wissen müssen (VwGH 22.03.2021, Ra 2020/17/0132; VwGH 27.02.2023, Ra 2022/12/0178).

Zurück

13 Verfahrenshilfeverteidiger

Im Verwaltungsstrafverfahren ist die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers auf Antrag möglich (§ 40 iVm § 8a Abs 3 bis 10 VwGVG). (Vom Beschwerdeführer darzutuende) Voraussetzungen sind, dass

- der Beschuldigte außerstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und
- dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und aufgrund des Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit c EMRK oder des Art 47 EU-Grundrechte-Charta geboten ist.

Als notwendiger Unterhalt ist ein zwischen dem „notdürftigen“ und dem „standesgemäßen“ Unterhalt liegender anzusehen, der abstrakt zwischen dem statistischen Durchschnittseinkommen eines unselbstständig Erwerbstätigen und dem „Existenzminimum“ liegt und eine die Bedürfnisse des Einzelnen berücksichtigende bescheidene Lebensführung gestattet (VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0041).

Bei der Beurteilung der Interessen der Rechtspflege ist vor allem auf die zweckentsprechende Verteidigung Bedacht zu nehmen. Als Gründe für die Beigebung eines Verteidigers sind besondere Schwierigkeiten der Sachlage oder Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei (wie etwa die Höhe der dem Beschuldigten drohenden Strafe) zu berücksichtigen, wobei die Beigabe eines Verfahrenshelfers nur dann vorgesehen ist, wenn beide in § 40 Abs 1 VwGVG genannten Voraussetzungen (Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes, Interesse der Rechtspflege) kumulativ vorliegen (VwGH 25.09.2018, Ra 2018/05/0227).

Der Antrag auf Beigebung eines Verteidigers kann schriftlich oder mündlich gestellt werden. Er ist ab Erlassung des Bescheides bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage beim Verwaltungsgericht einzubringen; ein ab Vorlage vor Zustellung der Mitteilung über deren Vorlage an das Verwaltungsgericht bei der Behörde gestellter Antrag gilt als beim Verwaltungsgericht gestellt und ist diesem unverzüglich vorzulegen.

Der Antrag kann ab Erlassung des Bescheides – im Rahmen der Beschwerde selbst oder losgelöst von dieser – gestellt werden. Hat die Partei innerhalb der Beschwerdefrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt, so beginnt für sie die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter und der anzufechtende Bescheid diesem zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei zu laufen.

In dem Antrag ist die jeweilige Strafsache bestimmt zu bezeichnen. Wünschen des Beschuldigten zur Auswahl der Person des Verteidigers ist im Einvernehmen mit dem namhaft gemachten Rechtsanwalt nach Möglichkeit zu entsprechen. Die endgültige Aufwandstragung obliegt (unabhängig vom Verfahrensausgang) dem Bund/Land.

Beispiel für einen Antrag samt Vermögensbekenntnis:

http://www.lvwg-stmk.gv.at/cms/beitrag/11953409/104536725

Zurück

14 Beschwerdegründe – Beispiele

Es sind die Beschwerdegründe anzugeben (§ 9 Abs 1 Z 3 VwGVG), also die Begründung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes infolge Verfahrensfehler, materieller Rechtswidrigkeit oder Unzuständigkeit (VwGH 13.09.2017, Ra 2016/12/0053). Der Prüfungsumfang ist allerdings nicht ausschließlich an das Vorbringen des Beschwerdeführers gebunden (VwGH 24.04.2018, Ra 2017/17/0895).

Beispiele für (mögliche, tatsächliche und vermeintliche) Rechtsverletzungen und ihre Begründungen:

Die Bestrafung gem § 120 Abs 1a erster Satz FPG knüpft allein an das Vorliegen eines unrechtmäßigen Aufenthalts an (VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0010).

Wurde das Asylverfahren des Fremden, dem gem § 12 Abs 1 erster Halbsatz AsylG weiterhin faktischer Abschiebeschutz zukam, iSd § 24 Abs 2 zweiter Satz AsylG (von Amts wegen) fortgesetzt, war sein Aufenthalt gem § 13 Abs 1 erster Satz AsylG (wieder) rechtmäßig. Ausgehend davon wäre aber die Bestrafung des Fremden wegen unrechtmäßigen Aufenthalts zu einem fünf Minuten davor gelegenen Zeitpunkt, in dem die von Gesetzes wegen gebotene amtswegige Fortsetzung des Asylverfahrens unmittelbar bevorstand, nicht in Betracht gekommen, weil ihm jedenfalls zu diesem Zeitpunkt die Unrechtmäßigkeit seines Aufenthalts aufgrund der Verwirklichung eines Einstellungsgrundes nicht mehr zum Vorwurf gemacht werden durfte (VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0218).

Für den Fall, dass zum Tatzeitpunkt noch keine (rechtskräftige) aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wurde, ist von der Strafbehörde im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung selbst die gebotene Interessenabwägung iSd Art 8 EMRK unter dem Gesichtspunkt der (hypothetischen) Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorzunehmen. Ergibt sich dabei, dass eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gegen den Fremden im Tatzeitraum nicht gerechtfertigt gewesen wäre, so wirkt sich dies im Ergebnis auch auf die Strafbarkeit des rechtswidrigen Aufenthaltes gem § 120 Abs 1a FPG aus (Strafausschließungsgrund nach § 6 VStG) (VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0199; VwGH 19.09.2019, Ra 2019/21/0184; konkret im Fall von Ra 2016/21/0199 war die Trennung von einem österreichischen oder in Österreich dauerhaft niedergelassenen Ehepartner allein wegen eines unrechtmäßigen Aufenthaltes nicht verhältnismäßig. Eine solche Trennung ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme insgesamt ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie etwa bei Straffälligkeit oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den Familiennachzug).

Die VwGH-Judikatur zur **Interessenabwägung gem Art 8 EMRK** geht bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich aus. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hatte, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden etwa Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen. Diese Rechtsprechung ist auch für die Beurteilung der Strafbarkeit wegen unrechtmäßigen Aufenthalts relevant (LVwG Wien 08.03.2016, VGW-051/055/435/2016).

Die Strafbarkeit nach § 120 Abs 1b FPG setzt voraus, dass der Ausreisepflicht aus vom Fremden zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen wurde. (…) In diesem Zusammenhang wäre bezogen auf den angenommenen Tatzeitpunkt auch darauf Bedacht zu nehmen gewesen, dass die Fremde **beabsichtigte, Rechtsbehelfe bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts** zur Bekämpfung der aus ihrer Sicht zu Unrecht vorgenommenen Abweisung ihrer Anträge auf internationalen Schutz und Erlassung einer Rückkehrentscheidung **zu ergreifen**. Der VwGH hat diesbezüglich – wenn auch im Zusammenhang mit einem auf die Nichtausreise gestützten Einreiseverbot – aber schon ausgesprochen, dass unter diesen Umständen die **Nichtbefolgung der Ausreisepflicht relativiert** sein kann (…). Die (beabsichtigte) Erhebung einer Beschwerde an den VfGH und ihre (spätere) Erfolglosigkeit

berechtigten das VwG jedenfalls für sich genommen noch nicht zu der Annahme, die Fremde sei nicht gewillt, die rechtskräftige Rückkehrentscheidung zu akzeptieren, und sie sei deshalb der Rückkehrverpflichtung aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen (VwGH 22.01.2021, Ra 2020/21/0271).

§ 121 Abs 3 Z 2 FPG soll lediglich die Verletzung der sich aus § 32 Abs 2 FPG ergebenden Verpflichtung, als Fremder sein **Reisedokument mit sich zu führen** (…), sanktionieren. Eine Bestrafung deshalb, weil der Fremde es unterlassen hat, Versuche zur Erlangung eines Reisedokuments zu unternehmen, kommt daher nicht in Betracht. Auch eine Bestrafung nach § 121 Abs 3 Z 3 FPG kommt nur infrage, wenn es das für die Aufenthaltsberechtigung maßgebliche Dokument überhaupt gibt (VwGH 20.02.2014, 2013/21/0204 [VwSlg 18.787 A/2014]).

In der angeführten Beschwerde machte der Revisionswerber den Strafausschließungsgrund nach § 120 Abs 5 Z 2 FPG geltend. Demnach liegt eine **Verwaltungsübertretung** unter anderem **nicht vor**, solange der **Fremde geduldet** ist. Nach § 46a Abs 1 Z 3 FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet zu dulden, solange deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenen Gründen unmöglich erscheint. Die Strafbarkeit setzt somit voraus, dass der Ausreisepflicht aus vom Fremden zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen wurde. Die Begründung des VwG, dass das Fehlen von Reisedokumenten einer Verpflichtung zur Ausreise nach einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht entgegenstehe, greift zu kurz. Vielmehr wäre das Vorbringen in der Beschwerde, wonach dem Revisionswerber die Ausreise mangels gültiger Reisepapiere aus von ihm nicht zu vertretenen Gründen nicht möglich gewesen sei, in Bezug auf die Frage einer allfälligen Duldung (…) zu prüfen gewesen (VwGH 20.10.2022, Ra 2021/17/0180).

(…) Dem angefochtenen Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, **welche konkreten zielführenden Schritte** der Revisionswerber **zum Ermöglichen seiner Ausreise hätte setzen können bzw müssen**. Vielmehr beschränkt sich das LVwG auf den pauschalen Vorwurf, der Revisionswerber habe „nicht alle ihm möglichen Maßnahmen“ ergriffen, um zu den notwendigen Ausreisezertifikaten zu gelangen. Dies reicht aber nicht aus, um dem Revisionswerber das Unterbleiben seiner Ausreise zuzurechnen. Aus den Feststellungen, wonach es dem Revisionswerber bislang nicht möglich gewesen sei, ein Heimreisezertifikat zu erlangen (weil die Antragstellung zum Ausstellen von Reisedokumenten in der diplomatischen Vertretung Somalias in der Schweiz nur persönlich möglich sei), lässt sich die rechtliche Schlussfolgerung des LVwG, die Gründe für die unterbliebene Ausreise seien gem § 120 Abs 1b FPG vom Revisionswerber zu vertreten, nicht schlüssig ableiten (VwGH 03.01.2023, Ra 2021/17/0003).

Die Übertretung nach § 120 Abs 2 Z 1 FPG ist kein Erfolgsdelikt. Daher ist es zur Strafbarkeit nicht ausreichend, dass eine Person, die die falschen Angaben im Ausland gemacht hat, in Österreich lediglich bei ihrem Aufenthalt, welcher sich auf einen durch diese Angaben erschlichenen Einreise- oder Aufenthaltstitel gründet, betreten wurde (LVwG Vorarlberg 19.01.2017, LVwG-1-406/2016-R4).

Um den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 120 Abs 2 Z 1 FPG zu genügen, ist in die Tatumschreibung jedenfalls die Tatzeit sowie ein konkreter Vorhalt, durch welche falschen Angaben die Erschleichung eines Aufenthaltes im Bundesgebiet versucht worden ist, aufzunehmen. Die Wiedergabe der verba legalia genügt jedenfalls nicht (LVwG Steiermark 22.02.2016, LVwG 30.3-351/2016).

Es ist der Sache nach ausreichend, wenn im Spruch des Straferkenntnisses (§ 120 Abs 1a iVm § 31 Abs 1 FPG) nur auf den fallbezogen jeweils relevanten Tatbestand des § 31 Abs 1 FPG sachverhaltsmäßig Bezug genommen und das Vorliegen von dessen übrigen Tatbeständen – wenn auch nur implizit und ohne deren ausdrücklicher Darstellung im Spruch – in genereller Weise verneint wurde (VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0104).

Führt die Behörde lediglich § 121 Abs 3 und § 32 Abs 2 FPG an, ist unter dem Blickwinkel des § 44a Z 2 VStG zu monieren, dass damit eine genaue Festlegung der übertretenen Verwaltungsvorschrift unterblieb. § 121 Abs 3 FPG enthält nämlich mehrere Straftatbestände, sodass insoweit eine Präzisierung vorzunehmen gewesen wäre, und zwar ungeachtet dessen, dass sich schon aus der Umschreibung der Tat und der Verknüpfung mit § 32 Abs 2 FPG ergibt, dass offenkundig der Straftatbestand nach § 121 Abs 3 Z 2 FPG angesprochen werden sollte (VwGH 20.02.2014, 2013/21/0204 [VwSlg 18.787 A/2014]).

Der VfGH geht von jenem Inhalt des Art 7 EMRK aus, den der EGMR diesem zuletzt beigelegt hat. Im Lichte dessen gebietet es Art 7 EMRK, bei **Änderung der Rechtslage** nach der Begehung der Straftat die für den Beschuldigten **mildere Strafe zu verhängen**. Eine solche Konstellation ist im vorliegenden Fall gegeben: Der VfGH hat mit Erkenntnis vom 10.03.2020, G163/2019 ua, die Wort- und Ziffernfolge „von 5 000“ in § 120 Abs 1b FPG als verfassungswidrig aufgehoben. Da das LVwG im angefochtenen Erkenntnis vom 17.07.2020, die für den Beschwerdeführer günstigere Rechtslage, welche am 17.04.2020 in Kraft trat und nunmehr keine Mindeststrafe

vorsieht, nicht im Rahmen eines Günstigkeitsvergleichs gem § 1 Abs 2 VStG anwandte, liegt ein Verstoß gegen Art 7 EMRK vor (VfGH 24.02.2021, E2949/2020).

Schließlich sind auch allfällige weitere Anträge zu begründen.

Zurück

15 Frist

Die Beschwerdefrist beträgt vier Wochen und beginnt (§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG),

- wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde (Regelfall), mit dem Tag der Zustellung, bzw
- wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.

Ein mangelhafter Zustellvorgang löst den Beginn der Rechtsmittelfrist nicht aus (VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0233; VwGH 13.06.2022, Ra 2021/01/0042).

Zurück