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-700452/2/BP/BD

Datum:
Linz, 16. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der E O, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H W LLM, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. Juni 2018, GZ: VStV/918300772907/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Juni 2018, GZ: VStV/918300772907/2018, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 - Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 29.05.2018 um 10:27 Uhr anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, sind Sie aus von Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem Ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.04.2018 negativ entschieden ist und auch die Rückkehrentscheidung bestätigt wurde. Das Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung sind seit 27.04.2018 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 14.03.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar in Anspruch genommen, Sie sind jedoch nicht rückkehrwillig.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die vorgelegte Meldung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 07.05.2018 und durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Aufforderung vom 29.05.2018 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb zwei Wochen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und anfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.

Die Aufforderung haben Sie persönlich am 05.06.2018 übernommen.
Am 06.06.2018 langte von Frau N B von der V F- und M in B folgendes Email ein:

„Sehr geehrte Damen und Herren!
Frau O hat kürzlich eine Aufforderung zur Rechtfertigung erhalten. Im Anhang finden Sie den Ladungsbescheid vom 08.06.18, dies ist einer der Gründe warum Frau O noch nicht ausgereist ist und den Termin auch wahr nehmen wird.
Im Anhang finden Sie die Aufforderung zur Rechtfertigung.
Ich bitte um Rückmeldung bei Unklarheiten.
Herzlichen Dank!

N B"
Im Anhang befand sich die erste Seite des Ladungsbescheides des BFA für 08.06.2018 beim BFA, RD Wien.

Sie selbst haben weder innerhalb der laufenden Frist noch danach eine Stellungnahme abgegeben, sodass das Verwaltungsstrafverfahren, wie bereits angedroht, ohne Ihre Anhörung durchgeführt werden musste.

(...)

Ihr Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung sind seit 27.04.2018 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 14.03.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar in Anspruch genommen, Sie sind jedoch nicht rückkehrwillig.
Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit Abschluss Ihres Asylverfahrens (27.04.2018) nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind. Sie verharren im Bundesgebiet und versuchen die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen.
Die Nichtausreise stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b iVm. § 52 Abs. 8 FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.
Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen ist, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Im Grunde stellen Sie ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.
Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht ausreisen und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen, läuft dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und ist nicht zu tolerieren.
Überdies würde es dazu führen, dass Fremde, die die fremdenrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen beachten, letztlich schlechter gestellt wären, als Fremde, die Ihren Aufenthalt im Bundesgebiet lediglich durch ihre illegale Einreise und durch die Stellung eines unbegründeten Asylantrages erzwingen, was in letzter Konsequenz zu einer verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung der Fremden untereinander führen würde.
Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausreisen und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.
Es wäre Ihre Pflicht gewesen und ist es auch immer noch, aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im aktuellem Erkenntnis des BVwG wurde darüber ausreichend abgesprochen - die LPD O schließt sich vollinhaltlich dieser Meinung an.

(...)
Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann.
Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist sind und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war. (...)

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute. Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass der Strafrahmen für Übertretungen nach § 120 Abs. 1b FPG € 5.000 bis € 15.000 beträgt, somit wurde nur die Mindeststrafe verhängt. Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, für ein Kind sorgepflichtig sind und kein Einkommen beziehen. Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 24. Juli 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
Das Straferkenntnis wird vollinhaltlich angefochten. Geltend gemacht werden erhebliche Verfahrensfehler und unrichtige rechtliche Beurteilung, sowie Nichtigkeit, da der zugestellte Bescheid auf jeder einzelnen Seite als „Entwurf" gekennzeichnet ist, woraus sich nicht ergibt, ob die belangte Behörde das von ihr zugestellte Erkenntnis, welches für die Beschuldigte bei Rechtskraft eine finanzielle Katastrophe bedeuten würde, ernst meint

Weiters bekämpft wird die in keinem Verhältnis stehende Strafhöhe zum Verschulden und zur finanziellen Situation der Beschuldigten, die noch dazu sorgepflichtig für ein mj. Kind von 20 Monaten ist, welches sich bei ihr aufhält

Vorsichtshalber wird bestritten, dass die Tathandlung gesetzt worden ist Eine allenfalls verspätete Anmeldung beruht gegebenenfalls auf Umständen, die nicht in der Sphäre der Beschuldigten gelegen sind.

Jedenfalls hätte eine weitaus reduzierte Geldstrafe verhängt werden müssen, wobei selbst bei Berücksichtigung von Vorstrafen eine Strafe von EUR 5,500,- als absolut nicht nachvollziehbar und weitaus zu hoch bemessen angesehen wird und daher eine Reduktion jedenfalls beantragt wird. (...)

Es wird daher gestellt der ANTRAG

1. eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen,
2. das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen,
3. das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und der Behörde die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens aufzutragen,
4. in eventu die Strafhöhe zu reduzieren.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 30. Juli 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen. Am 10. August 2018 zog der Rechtsvertreter der Bf den Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zurück.

I.4.2. Nachdem der der Bf zugestellte Bescheid nicht im vorgelegten Akt aufschien, ergab eine telefonische Rückfrage bei der belangten Behörde am 16. August 2018, dass jener Entwurf keine Unterschrift bzw. Amtssignatur aufwies.

I.4.3. Nachdem der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt war und im Verfahren lediglich Rechtsfragen aufgeworfen waren, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Überdies entfällt die Verhandlung, wenn schon aus der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen sein wird.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.4.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.

III.1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5.000 Euro bis zu 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, 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. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltsortes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

Gemäß § 52 Abs. 8 FPG wird die Rückkehrentscheidung im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

III.2.1. Betreffend den Beschwerdeeinwand, der angefochtene Bescheid sei nichtig, zumal jede seiner Seiten mit „Entwurf“ gekennzeichnet sei, ist auszuführen, dass dieser Umstand von der belangten Behörde in ihrem Vorlageschreiben zwar grundsätzlich bestätigt, allerdings auch darauf hingewiesen wird, dass die fälschliche Bezeichnung als Entwurf auf einer EDV-Umstellung fußt und das Straferkenntnis persönlich von einem Polizeibeamten zugestellt wurde, woraus sich alleine schon die Ernsthaftigkeit des Willens der Behörde ablesen lasse.

Wie sich aus einer telefonischen Rückfrage von Seiten des erkennenden Richters ergab, wies das der Bf zugestellte Schreiben weder eine Unterschrift noch eine an ihre Stelle tretende Amtssignatur auf.

III.2.2. Gemäß der ständigen Lehre und Judikatur sind folgende Merkmale eines Bescheides essentiell: Demnach müssen darauf

- der Bescheidadressat
- die belangte Behörde
- der Spruch (normative Anordnung) sowie

- eine Genehmigung, Unterschrift, die auch durch die Amtssignatur ersetzt werden kann

aufscheinen. Zudem bedarf es einer rechtsgültigen Zustellung.

Beim Fehlen eines dieser Merkmale ist der Bescheid mit absoluter Nichtigkeit bedroht.

Wie es sich nun darstellt, mangelte es dem zugestellten Schreiben an der Genehmigung, Unterschrift oder Amtssignatur, weshalb ein absoluter Nichtigkeitsgrund vorlag. Die bloße – in der Beschwerde vorgebrachte – Tatsache, dass das Schreiben als Entwurf bezeichnet war, wäre per se nicht dazu geeignet gewesen, von einem derartigen Nichtigkeitsgrund auszugehen.

III.3. Es war also im Ergebnis – mangels eines existenten Straferkenntnisses – die in Rede stehende Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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 Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree