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-700511/10/ER

Datum:
Linz, 22. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des R S, X, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 27. November 2018, GZ: VStV/918300448831/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. September 2019

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des 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 vom 27. November 2018, VStV/918300448831/2018, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), weil er aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl das Asylverfahren des Bf mit Erkenntnis des BVwG vom 19. Dezember 2017 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Die Rückkehrentscheidung sei seit 20. Dezember 2017 rechtskräftig und durchsetzbar. Der Bf habe die Frist für die freiwillige Ausreise ungenützt verstreichen lassen und sei bislang nicht ausgereist. Das mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen.
Der Bf habe dadurch § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz – FPG verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung nicht ausgereist und auch nicht rückkehrwillig sei, er versuche die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Der Bf sei illegal eingereist und bloß aufgrund eines offenkundig unbegründeten Asylantrags in Österreich aufhältig. Sein Verhalten laufe dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens zuwider. Es sei die Pflicht des Bf, aus dem Bundesgebiet auszureisen und es könne ihm zugemutet werden, sich um die Beendigung des unrechtmäßigen Zustands zu bemühen. Der Bf habe die vorgeworfene Verwaltungsübertretung in Form fahrlässigen Verhaltens begangen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er beantragte, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.
Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass er einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gemäß § 56 Asylgesetz gestellt habe. Der Bf halte sich bereits mehr als sieben Jahre durchgängig in Österreich auf, er sei unbescholten und gut integriert, weshalb die Voraussetzungen zur Erteilung dieses Aufenthaltstitels erfüllt seien. Ferner sei dem Bf Grundversorgung gewährt worden. Die Verhängung einer Verwaltungsstrafe sei daher ungerechtfertigt und unverhältnismäßig.
Der Bf sei auch einer Ladung zur Botschaft Kasachstans gefolgt, obwohl dies nicht sein Herkunftsstaat sei. Ein Heimreisezertifikat sei bislang von keiner Botschaft ausgestellt worden. Ferner habe der Bf am 18. April 2018 an einem Rückkehrberatungsgespräch teilgenommen und darüber hinaus ein schützenswertes Privatleben.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Februar 2019 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 Verwaltungsakt und die Beschwerde, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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

Der Bf wurde in Kasachstan geboren und besuchte dort bis etwa zur Vollendung seines 18. Lebensjahres die Schule. In der Folge zog der Bf mit seinen Eltern und seiner Schwester nach Tschetschenien, wo er sich ab etwa 2006/2007 aufhielt.
Der Bf reiste 2012 nach Österreich ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, das seit 20. Dezember 2017 rechtskräftig ist, wurde der Asylantrag des Bf abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Ferner wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Bf in die Russische Föderation zulässig ist.
In der Folge stellte der Bf einen erneuten Asylantrag, der rechtskräftig wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde.
Ein vom Bf gestellter Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 Asylgesetz wurde rechtskräftig abgewiesen.
Bislang konnte für den Bf kein Heimreisezertifikat erlangt werden, die Botschaft der Russischen Föderation lehnte dessen Ausstellung zweimal (2015 und 2018) ab. Derzeit ist ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats bei der kasachischen Botschaft anhängig.
Der Bf weigert sich, die Botschaft der Russischen Föderation aufzusuchen. Er gibt an, Staatsangehöriger der Russischen Föderation zu sein.
Der Antrag des Bf auf Ausstellung einer Karte für Geduldete wurde erstinstanzlich abgewiesen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, der vom Bf vorgelegten Niederschrift im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – BFA vom 27. August 2019 und dem Zentralen Fremdenregister.

III. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, begeht, 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, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5.000 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist zunächst gefordert, dass gegen einen Fremden eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht. Weiters muss ein Fremder seiner daraus resultierenden Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht gefolgt sein. Letztlich ist noch als kumulatives Tatbestandselement angefügt, dass der Fremde eine Rückkehrberatung bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit entweder angenommen oder diese – wiederum aus von ihm zu vertretenden Gründen – nicht in Anspruch genommen hat.

IV.1.1. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die rechtskräftige Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2017, gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen.

IV.1.2. Der Bf bestreitet jedoch, seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen zu sein. Der Bf brachte vor, Staatsangehöriger der Russischen Föderation zu sein, diese lehnte jedoch zweimal – und zwar in den Jahren 2015 und 2018 – die Ausstellung eines Heimreisezertifikats für den Bf ab. In der Folge wurde die Erteilung eines Heimreisezertifikats bei der Botschaft Kasachstans beantragt. Der Bf suchte die Botschaft Kasachstans auf, beteuert jedoch, obwohl er in Kasachstan geboren wurde und dort 18 Jahre seines Lebens verbrachte, kein kasachischer Staatsangehöriger zu sein. Das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats der Republik Kasachstan ist nach wie vor nicht abgeschlossen.

Der Bf wurde 1989 im Gebiet der nunmehrigen Republik Kasachstan geboren. Zu diesem Zeitpunkt war Kasachstan Teil der UdSSR, erst am 16. Dezember 1991 wurde Kasachstan unabhängig. Allein der Umstand, dass der Bf im Gebiet der nunmehrigen Republik Kasachstan geboren wurde, lässt angesichts der zum Zeitpunkt seiner Geburt bestehenden Zugehörigkeit Kasachstans zur UdSSR keinen zwingenden Rückschluss auf die kasachische Staatsangehörigkeit des Bf zu. Der Bf lebte rund 18 Jahre in Kasachstan und übersiedelte etwa 2006/2007

nach Tschetschenien, eine autonome Republik innerhalb der Russischen Föderation. Dort lebte der Bf etwa vier Jahre bis zu seiner Ausreise nach Österreich. Entgegen der Behauptung des Bf, Staatsangehöriger der Russischen Föderation zu sein, lehnte diese bereits zweimal die Ausstellung eines Heimreisezertifikats für den Bf ab.

Zwar weigert sich der Bf unbestritten, zur russischen Botschaft zu gehen und behauptet, Staatsangehöriger der Russischen Föderation zu sein, jedoch lässt seine Biografie insbesondere in Zusammenschau mit der zweimaligen Versagung der russischen Botschaft, dem Bf ein Heimreisezertifikat auszustellen, berechtigte Zweifel zu, dass der Bf tatsächlich Staatsangehöriger der Russischen Föderation ist. Es erscheint daher auch zweifelhaft, dass der Bf – würde er persönlich bei der Botschaft der Russischen Föderation vorsprechen – ein Reisedokument der Russischen Föderation erlangen würde.
Angesichts der politischen Wirren in seinem Geburtsland in den Jahren rund um seine Geburt, bestehen auch Zweifel, ob der Bf, der noch während des Bestehens der UdSSR geboren wurde, je die kasachische Staatsangehörigkeit besessen hat. Seinen glaubwürdigen Angaben entsprechend, wurde dem Bf auch bei seiner Vorsprache bei der kasachischen Botschaft mitgeteilt, er sei kein Staatsangehöriger der Republik Kasachstan. Das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats der Republik Kasachstan blieb entsprechend den Eintragungen im Zentralen Fremdenregister bislang erfolglos.

Aufgrund der Geburt des Bf im Gebiet der UdSSR, seines darauffolgenden langjährigen Aufenthalts im Gebiet der nunmehrigen Republik Kasachstan und seines weiteren Aufenthalts in der Russischen Föderation kann in Zusammenschau mit den bisher erfolglosen Versuchen bei den Botschaften der Russischen Föderation und der Republik Kasachstan, für den Bf ein Heimreisezertifikat zu erlangen, nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit darauf geschlossen werden, dass der Bf aus Gründen, die er zu vertreten hat, seiner Ausreiseverpflichtung bisher nicht nachgekommen ist.

IV.2. Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs. 1 Z 1 VStG nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (Fister in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG § 25 Rz 10).
Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

Wie unter IV.1.2. ausführlich dargelegt, bestehen erhebliche Zweifel daran, ob der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen ist. Zumal es sich dabei um ein

objektives Tatbestandsmerkmal des § 120 Abs. 1b FPG handelt, dessen Erfüllung zweifelhaft ist, ist im ggst Verfahren der Grundsatz „in dubio pro reo“ anzuwenden, das angefochtene Straferkenntnis aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. 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