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-700549/6/Sr

Datum:
Linz, 23. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des A H R, geboren am x, Staatsangehöriger von Afghanistan, aufhältig in Afghanistan, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. Februar 2019, GZ: VStV/918301885647/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 1.000 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 15. Februar 2019, GZ: VStV/918301885647/2018, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wegen einer Übertretung des § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt verhängt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA FB 04 – Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 22.01.2019 um 11:24 Uhr anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, sind Sie aus Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl Ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.12.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist. Die Rückkehrentscheidung ist seit 07.12.2018 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung vom 25.04.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben in Anspruch genommen. Sie sind aber bis dato nicht rückkehrwillig.
Die Frist für die freiwillige Ausreise (21.12.2018) ließen Sie ungenutzt verstreichen und sind bis dato nicht ausgereist.“

2.1. Der Bf hat mit Eingabe vom 5. März 2019 einen Antrag auf Beigabe eines Verteidigers für die Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. Februar 2019, GZ: VStV/918301885647/2018, und zur Vertretung im gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie bei der Verhandlung gestellt.

Begründend führte der Bf wie folgt aus:

„Die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Verteidigung erscheint auch auf Grund folgender Überlegungen nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos.
Die bescheiderlassende Behörde hat den entscheidungsrelevanten Sachverhalt nicht ermittelt. Hätte sie dies getan, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass ich ohne afghanische Dokumente ins Bundesgebiet eingereist bin, und daher auch über kein Ausreisedokument verfüge, um das Bundesbiet legal verlassen zu können. Da ich von der afghanischen Botschaft ohne Vorlage eines afghanischen Dokumentes auch kein Ausreisedokument erhalte, ist somit eine legale Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht möglich. Folglich bin ich aus mir nicht zu vertretenden Gründen nicht in der Lage das Bundesgebiet legal zu verlassen.“

Zu seinen Wohnverhältnissen und seinen Einkommensverhältnissen geht aus dem Antrag hervor, dass der Antragsteller auf die Grundversorgung angewiesen ist.

2.2. Dieser Antrag wurde mit Schreiben vom 7. März 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Antrag des Bf und das nachgereichte Straferkenntnis. Nachdem sich daraus schon der entscheidungsrelevante Sachverhalt zweifelsfrei ergab, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet werden.

2.3. Mit Beschluss vom 18. März 2019, LVwG-700549/3/Sr, wurde der Antrag auf Beigabe eines Verteidigers abgewiesen.

3. Gegen das oben bezeichnete Straferkenntnis richtet sich nun die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 4. April 2019.

Begründend führte der Bf aus, dass er erst im Zuge des Strafverfahrens von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes erfahren habe. Die ihm zugeteilte Rechtsvertretung habe ihn nicht informiert. Mangels eines Reisedokumentes habe er nicht ausreisen können. Aus diesem Grund habe er um eine Duldung angesucht. Vor dem Hintergrund der fehlenden bzw. verspäteten Zustellung wäre es notwendig gewesen mögliche rechtliche Schritte herauszufinden und abzuwägen. Da ihm weiterhin die Grundversorgung gewährt worden war, sei sein weiterer Verbleib in Österreich nachvollziehbar. Aus den genannten Gründen werde die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

4. Mit Schreiben vom 15. April 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Am 23. April 2019 übermittelte die belangte Behörde den Bericht über die am 14. April 2019 erfolgte Abschiebung des Bf nach Afghanistan.

5. 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.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter den Punkten I.1. und 3. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

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

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.

2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist sohin 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.

2.2. Wie sich nun aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages des Bf mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2018. Nachdem eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen gewährt wurde, ist die Entscheidung mit 22. Dezember 2018 rechtskräftig und durchsetzbar.

In der Beschwerdebegründung legte der Bf dar, dass er kein Einkommen habe, lediglich ein Verpflegungsgeld von ca. 186 Euro pro Monat erhalte und daher die Strafe nicht bezahlen könne.

Obwohl sein Asylantrag in allen Instanzen abgewiesen worden ist suchte der Bf erstmals zu einem Zeitpunkt, in dem er sich nicht (mehr) rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt, nach Lösungen, um einen rechtmäßigen Aufenthalt zu begründen. Die Befolgung der Rückkehranordnung fasste er nicht einmal ansatzweise ins Auge.

Erstmals im Beschwerdeverfahren bringt er allgemein gehalten vor, dass er ohne Reisedokument nicht legal ausreisen könne. Obwohl er weiterhin die Grundversorgung in Anspruch nimmt und nicht gewillt ist, sich rechtskonform zu verhalten, sieht er in seinem Verhalten keinen gravierenden Verstoß gegen die Rechtsordnung.

Damit festigt der Bf die Annahme, dass er aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wollte und dieser Verpflichtung sowohl bis zur Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses und der Beschwerdeerhebung auch nicht nachgekommen ist. Mittlerweile wurde seine Abschiebung veranlasst und er begleitet nach Afghanistan abgeschoben.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

2.3.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist allerdings ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechts gemäß Abs. 1 (nur) statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtmäßig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl- Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

2.3.2. Vorab ist auf die zeitnahe Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Dezember 2018 zu verweisen. Das Gericht hat sich umfassend mit Art 8 EMRK auseinander gesetzt und ist nach Würdigung aller vorgebrachten Einwendungen zum Ergebnis gekommen, dass nach Maßgabe einer Interessensabwägung davon auszugehen ist, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts des Bf am Verbleib im Bundesgebiet überwiegt und daher durch die angeordnete Rückkehrentscheidung eine Verletzung des Art. 8 EMRK nicht vorliegt. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen (und auch in den Beschwerden nicht vorgebracht worden), dass im gegenständlichen Fall eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig wäre.“

Hinweise auf eine zum Entscheidungszeitpunkt vorliegende besonders berücksichtigungswürdige Integration des Bf – welche die öffentlichen Interessen überwiegen würden - in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Sicht sind nicht erkennbar.

Seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes sind keine weiteren Anhaltspunkte hervorgekommen (und wurden auch im Beschwerdeverfahren nicht behauptet), die unter Bezugnahme auf Art. 8 EMRK zu einer anderslautenden Beurteilung führen würde. Es liegt sohin jedenfalls ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordneten Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen des Bf vor.

2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

3.1. Das FPG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum

Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

3.2. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

3.3. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Im vorliegenden Fall kann wohl eher sogar von bedingtem Vorsatz gesprochen werden, da er sich im Grunde seines unrechtmäßigen Aufenthalts hätte bewusst sein müssen, jedenfalls aber nicht bereit war, diesen zu beenden. Eindeutig kommt dies darin zum Ausdruck, dass er sämtliche Entscheidungen in den Asylverfahren ignoriert und offensichtlich von einer unzutreffenden gerichtlichen Erledigung ausgeht.

3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

4.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnehin lediglich die gesetzliche Mindeststrafe verhängte und damit schon die bisherige Unbescholtenheit des Bf berücksichtigte. Dass die verhängte Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe dem Bf als zu hoch erscheint, ist aus seiner Sicht durchaus nachvollziehbar, jedoch entspricht sie den gesetzlichen Vorgaben, deren Verfassungswidrigkeit nicht erkannt werden kann.

Von einem deutlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG kann – der belangten Behörde folgend - im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weshalb auch die ggst. Strafzumessung durchaus zu bestätigen war.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es jedenfalls am geringen Verschulden (Es müsste sich hiebei um ein Verschulden handeln, das noch bedeutend unter dem Maß der leichten Fahrlässigkeit anzusiedeln wäre), weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

5.2. In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 1.000 Euro) aufzuerlegen.

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 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider