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-700617/2/ER/JK

Datum:
Linz, 26. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des R M, H, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. September 2019, GZ: VStV/919301439157/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

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 13. September 2019, GZ: VStV/919301439157/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) wie folgt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, FGA FB 02 – Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 26.08.2019 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 09.08.2019 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist.

Das Ihnen mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie in Anspruch genommen. Sie sind bis dato nicht rückkehrwillig.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz i.V.m. §§ 52, 52a Abs. 2 BFA-VG
(...)“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Bf sei trotz des negativen Abschlusses seines Asylverfahrens und seit 9. August 2019 rechtskräftiger und durchsetzbarer Rückkehrentscheidung nicht freiwillig aus dem Bundesgebiet ausgereist. Er habe das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen, sei jedoch nicht rückkehrwillig. Es bestehe hinsichtlich des Bf auch kein iSd Art 8 EMRK schützenswertes Familienleben in Österreich und sei von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen. Insgesamt habe der Bf daher die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 27. September 2019, in der er beantragte, das Landesverwaltungsgericht möge das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einstellen, in eventu die Strafe herabsetzen, in eventu Ratenzahlung gewähren.
Seine Beschwerde begründend brachte der Bf zusammengefasst vor, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes sei ihm erst am 21. August 2019 zugestellt worden, sodass eine allfällige Verwaltungsstrafe erst ab diesem Zustelldatum zu berechnen sei. Zudem habe der Bf gegen das genannte Erkenntnis Verfahrenshilfeanträge zur Erhebung einer außerordentlichen Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof eingebracht. Die Entscheidung über die Begründetheit der Verfahrenshilfeanträge sei aus verfassungs- und unionsrechtlichen Überlegungen jedenfalls vor Vollzug des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes abzuwarten, um eine verfassungskonforme Kontrolle der gerichtlichen Entscheidung zu ermöglichen.

I.3. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2019 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 die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Gemäß § 44 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Ergänzend ist Nachstehendes festzustellen:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22. Juni 2017, GZ: 1050518609-150080350/BMI-EAST_WEST, wurde der Antrag des Bf auf internationalen Schutz abgewiesen, ihm kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Ferner wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Bf nach Afghanistan zulässig ist und ihm für die freiwillige Ausreise eine Frist von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Die vom Bf gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. August 2019, rechtskräftig seit 13. August 2019, als unbegründet abgewiesen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus dem Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22. Juni 2017 und dessen den Bf betreffenden, mit „Information über eine grundversorgte Person“ betiteltem Schreiben vom 20. August 2019, wonach das Fristende für die freiwillige Ausreise des Bf der 27. August 2019 war und das Verfahren betreffend den Bf mit 13. August 2019 in II. Instanz in Rechtskraft erwuchs.

III. Gemäß § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 56/2018, 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.

Gemäß Abs 5 Z 5 par.cit. liegt eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1a, 1b und 1c Z 2 während der Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 nicht vor.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes gemäß § 120 Abs 1b FPG setzt unter anderem voraus, dass gegen einen Fremden eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht. Weiters muss der Fremde seiner daraus resultierenden Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht gefolgt sein.

Wie sich dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lässt, liegt hinsichtlich des Bf eine seit 13. August 2019 rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor. Dem Bf wurde eine vierzehntägige Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt, deren Ende der 27. August 2019 war. Daraus folgt, dass während des im Spruch des

angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen Tatzeitraums die Frist für die freiwillige Ausreise noch nicht abgelaufen war.

Gemäß § 120 Abs 5 Z 5 FPG liegt während der offenen Frist zur freiwilligen Ausreise keine Verwaltungsübertretung gemäß Abs 1a, 1c und 1c Z 2 vor. Zumal die Frist für die freiwillige Ausreise im vorgeworfenen Tatzeitraum noch offen war, lag in diesem Zeitraum gemäß § 120 Abs 5 Z 5 FPG keine Verwaltungsübertretung vor.

IV.2. Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen, da der Bf die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Bei diesem Ergebnis waren dem Bf gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG weder die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch jene des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser maßgeblichen Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (vgl VwGH 18.1.2018, Ra 2017/16/0183; 5.11.2018, Ra 2018/08/0219).

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