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-700569/2/MB/NF

Datum:
Linz, 6. Mai 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A L A, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 19. März 2019, GZ: VStV/918301315706/2018, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe auf 1.000 Euro herabgesetzt wird. Darüber hinaus wird das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt. Die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduzieren sich entsprechend.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. 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.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. März 2019, GZ: VStV/918301315706/2018, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b iVm § 31 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz 2005 (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 19.02.2019 anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, sind Sie aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl ihr Asylverfahren mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.09.2017 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde.
Ihre Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 04.07.2018, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.05.2018, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 24.08.2018 wurde der Beschwerde gegen das Erkenntnis des BVwG die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Am 24.09.2018 wurde durch den VfGH beschlossen, von der Behandlung der Beschwerde abzusehen.
Am 16.10.2018 wurde vom VfGH beschlossen, die Beschwerde zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abzutreten. Der VwGH hat die Revision am 17.12.2018 zurückgewiesen.
Das Verfahren ist daher seit 17.01.2019 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar.
Das Ihnen aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben sie am 03.11.2017 in Anspruch genommen. Sie sind nicht rückkehrwillig.
Die Frist zur freiwilligen Ausreise (31.01.2019) ließen sie ungenutzt verstreichen und Sie sind bis dato nicht ausgereist."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Mit Aufforderung vom 19.02.2019 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer

Verteidigung dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige 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 22.02.2019 übernommen. Am 08.03.2019 langte bei der hsg. Behörde folgende Stellungnahme per Post ein:

„In Bezug auf die mir vorgeworfene Verwaltungsübertretung der nicht erfolgten verpflichtenden Ausreise möchte ich folgende Argumente darlegen.

Ich befinde mich seit 2015 in Österreich. Mein Heimatland x habe ich aufgrund zunehmender Repressalien der in meiner Heimatregion sehr aktiven Terrormiliz Taliban und der damit einhergehenden akuten Bedrohung für meine Sicherheit und Unversehrtheit verlassen. Die Gefährlichkeit der aktuellen Lage, insbesonders in meiner Heimatprovinz x, wird durch zahlreiche Länderdokumentationen gestützt.

In der Ablehnung meines Asylantrages wird weder auf die Bedrohungslage entsprechend eingegangen, noch wurden die von mir erbrachten Integrationsleistungen hinreichend berücksichtigt.

Seit Februar 2018 befinde ich mich in einem Lehrverhältnis bei der Firma A D GmbH und habe mich während der gesamten bisherigen Lehrzeit als fleißiger und zuverlässiger Mitarbeiter erwiesen. Als mittelständisches Unternehmen ist die Firma A D selbstverständlich auch auf meine Arbeitsleistung angewiesen und es würde nicht nur für mich persönlich, sondern auch für meinen Arbeitgeber T S eine unzumutbare Belastung darstellen, auf mich als zuverlässigen Mitarbeiter verzichten zu müssen.
Seit ich in Österreich bin, habe ich mich stets korrekt verhalten und das österreichische Gesetz in keiner Weise übertreten. Nicht mal „Schwarzfahren" war für mich akzeptabel, da ich mich von vornherein als „wertvolles Mitglied der österreichischen Gesellschaft erweisen wollte!

Seit dem Frühjahr 2016 bin ich mit meiner Freundin A A in einer Partnerschaft (sie ist Lehrmädchen bei Spar) und auch in die Familie des Mädchens sehr gut integriert. Seit kurzem sind wir, nach islamischem Recht, verheiratet und ich weiß, dass A die Frau ist, mit der ich mein restliches Leben verbringen möchte. In Anbetracht dieser intensiven privaten Beziehung und der Erfolge die ich auch als Lehrling bereits verbuchen durfte (sehr guter Abschluss der ersten Berufsschulklasse) möchte ich sie um Verständnis bitten, dass ich aus eben genannten Gründen meiner „Verpflichtung zur Ausreise" nicht nachgekommen bin.

Der von mir eingebrachte Asylantrag wurde, meiner Meinung nach, nicht korrekt behandelt. So wurden z.B. in der ablehnenden Argumentation auf Gutachten des Herrn M Bezug genommen. Herr M wurde aus seiner Gutachterposition mittlerweile entlassen, da seine Gutachten keinen qualitativen Wert und keine objektive Einschätzung der Sicherheitslage in x darzustellen. Dennoch wurden seine Gutachten in meinem

ablehnenden Bescheid verwendet. Das für sich genommen ist bereits fragwürdig. Stereotyp wurden meine Angaben als „unglaubwürdig" zurückgewiesen und auf die akute Bedrohung für Leib und Leben kein Bezug genommen. Für österreichische Staatsbürger besteht aber für x seit vielen Monaten eine aufrechte Reisewarnung! Mit welchem Maß wird hier die Sicherheit von Menschen bemessen? Der Tatsache, dass ich in aufrechtem Lehrverhältnis stehe und somit auch für die Republik Österreich meinen Beitrag zum Gelingen und zur Stabilität beitrage, wird in keiner Weise Rechnung getragen bzw. auch nur entsprechend darauf Bezug genommen.

Ich hoffe Sie verstehen, dass ich unter den oben genannten Umständen für mich den Entschluss gefasst habe, die Entscheidung der österreichischen Gerichte nicht einfach hinzunehmen, sondern weiter für mein Leben, meine Liebe und meine Zukunft kämpfen möchte.

Verbleibe hochachtungsvoll,

L A

Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdengesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der geltenden Fassung, begeht 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, 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/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 § 31 Abs. 1a FPG halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn kein Fall des § 31 Abs. 1 FPG vorliegt, dies insbesondere wenn sie

1. auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§19 Abs. 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten,
2. auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 45b Abs. 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 47 ARHG oder § 35 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr, 36/2004, eingereist sind,
3. geduldet sind (§ 46a) oder
4. eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 erhalten haben.

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).

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.

Ihr Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung sind seit 17.01.2019 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 29.09.2017 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 (17.01.2019) 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. § 31 Abs. 1a 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.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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.

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. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen hat, besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der

Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.

Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

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, keine Sorgepflichten haben und eine Lehrlingsentschädigung als Einkommen beziehen.

Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 12. April 2019, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Sehr geehrter Herr Dir.B!

Auf die Straferkenntnis vom 19.03. möchte ich wie folgt Stellung beziehen und Einspruch erheben:

Erstens möchte ich Ihnen versichern, dass es mir sehr leid tut, dass ich, Ihrer Meinung nach, eine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit Österreichs darstelle. Seit meiner Einreise in Österreich im Jahre 2015 habe ich mich stets bemüht, mich an sämtliche Vorschriften und Regeln zu halten. Nichts liegt mir ferner, als dem Land, dass mir (zumindest für einen begrenzten Zeitraum) Schutz geboten hat und mir eine „Heimat" geworden ist, Schaden zufügen zu wollen.

Im Sinne meiner eigenen Sicherheit bleibt mir derzeit aber gar nichts anderes übrig, als mich der Ausreise zu „widersetzen"! In meinem Herkunftsland x herrschen nach wie vor Bürgerkriegsähnliche Zustände, Terroranschläge sind an der Tagesordnung und die Repressalien der fundamentalistischen Taliban machen ein Leben in Frieden und Sicherheit unmöglich.

Sie haben aber vollkommen recht, dass ich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes Frage stelle!

Reisewarnung (Sicherheitsstufe 6) für das ganze Land! Vor allen Reisen wird gewarnt!

Im ganzen Land besteht das Risiko von gewalttätigen Auseinandersetzungen. Raketeneinschlägen, Minen, Terroranschlägen und kriminellen Übergriffen einschließlich Entführungen, Vergewaltigungen und bewaffneter Raubüberfälle. Den in x lebenden Auslandsösterreichern sowie Österreichern, die sich aus anderen Gründen in x aufhalten, wird dringend angeraten das Land zu verlassen. In Not geratenen Österreichern kann, solange sie sich auf afghanischem Staatsgebiet befinden, keine unmittelbare konsularische Hilfestellung geleistet werden. Die österreichische Botschaft in Islamabad, die im Rahmen ihrer Möglichkeiten die konsularischen Aufgaben für x wahrnimmt, kann Österreichern die in x in eine Notlage geraten, erst ab dem jeweiligen Grenzübergang in x direkte Hilfestellung leisten. Österreichischen Staatsbürgern die sich trotz Reisewarnung nach x begeben, wird nachdrücklich empfohlen, dies vorher bei der Österreichischen Botschaft Islamabad anzumelden. Sollte trotz bestehender Reisewarnung eine Reise nach x unternommen werden, wird empfohlen, vorab mit einem Reiseversicherungsanbieter abzuklären, ob hierfür überhaupt Versicherungsschutz besteht. Krankentransportflüge sind nur unter äußersten Schwierigkeiten durchführbar, da eine Landeerlaubnis für zivile Luftfahrtunternehmen kaum erhältlich ist.

Die Länderfeststellung im Erkenntnis des BVwG spricht ebenfalls eine deutliche Sprache im Hinblick auf die Gefährdungen in x! Dennoch wird mir befohlen in dieses Land zurückzukehren!

Es tut mir wirklich leid, aber dieser Aufforderung kann ich beim besten Willen nicht nachkommen. Gesetze und Regelungen sind von Menschen geschaffen. Sie spiegeln immer auch einen „Zeitgeist" wieder. Unzählige Grausamkeiten wurden bereits auf der Grundlage von Gesetzen vollzogen. Insofern erlauben Sie mir, dass ich die Entscheidungen der Gerichte im Hinblick auf die Einschätzung meiner persönlichen Gefährdung sehr wohl in Zweifel ziehe.

Zu der finanziellen Forderung in der Höhe von 5500€ möchte ich festhalten, dass dieser Betrag unverhältnismäßig hoch und in keiner Weise dem mir angelasteten Vergehen angemessen ist. Zudem übersteigt diese Forderung meine finanziellen Möglichkeit als Lehrling.

Daher beeinspruche ich vollinhaltlich den Spruch der Straferkenntnis vom 19.03.2019."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 17. April 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm weiter Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen.

4.2. 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. Eine solche wurde im Beschwerdeverfahren auch nicht beantragt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. 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 Aufenthaltes; 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.

2.2.1. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4.7.2018, GZ: W242 2175930-1/11E. Vom Verfassungsgerichtshof wurde der Beschwerde mit Beschluss vom 24.8.2018 die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Beschluss vom 24.9.2018 wurde jedoch die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und mit Beschluss vom 16.10.2018 an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten und von diesem mit Beschluss vom 17.12.2018 die Revision als unzulässig zurückgewiesen. Es ist somit im vorliegenden Fall vom Bestehen einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen.

2.2.2. Trotz der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Erkenntnis vom 4.7.2018 letztlich rechtskräftig festgestellt hat, dass der Bf im Fall seiner Rückkehr nach x mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit keiner wie immer gearteten asylrelevanten Verfolgung oder sonstigen existentiellen Bedrohung ausgesetzt sein wird, legte der Bf in seiner Beschwerde erneut dar, er könne aufgrund der bestehenden Verfolgungsgefahr nicht ausreisen, da sie im Falle einer Rückkehr um ihr Leben fürchte. Das Beschwerdevorbringen lässt somit erkennen, dass der Bf nicht gewillt ist, die rechtskräftige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zu akzeptieren. Insgesamt festigt sich damit die Annahme, dass der Bf seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachkommen wollte und auch tatsächlich nicht nachgekommen ist.

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. Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 8 EMRK in der oben beschriebenen Ausformung im Rahmen des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom W242 2175930-1/11E, geprüft und erkannt wurde, dass einerseits kein Familienleben in Österreich besteht und andererseits kein Eingriff in das Privatleben gegeben ist. Das Hinzutreten der Absolvierung einer Lehre wurde zudem weder vom Verfassungs- noch vom Verwaltungsgerichtshof im konkreten Fall als relevant vor dem Hintergrund des Art 8 EMRK angesehen. Änderungen diesbezüglich werden vom Bf nicht vorgebracht, zumal die Absolvierung der Lehre bereits Gegenstand in den vorgenannten Verfahren war.

Seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes sind sohin keine entscheidungsrelevanten Anhaltspunkte hervorgekommen (und wurden auch im Beschwerdeverfahren nicht behauptet), die unter Bezugnahme auf Art. 8 EMRK zu einer anderslautenden Beurteilung führen würden. Wiederholend ist darauf hinzuweisen, dass der Bf laut Aktenlage keine familiären Bindungen in Österreich aufweist, seit ca 4,5 Jahren in Österreich nach illegaler Einreise aufhältig ist und (jedenfalls) im Tatzeitraum in Grundversorgung befindlich war. Mit Ausnahme der vom Bf vorgebrachten Integrationsbemühungen (Lehre, Sprache) sind weiter keine Hinweise auf eine zum Entscheidungszeitpunkt vorliegende, besonders berücksichtigungswürdige Integration des Bf – welche die öffentlichen Interessen überwiegen würden – in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Sicht erkennbar. Auch die begonnene Lehre vermag dieses Ergebnis nicht zu verändern, zumal diese bereits im Zeitpunkt der Entscheidung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts Bestand hatte.

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. Ein gegenteiliges Vorbringen vermag der Bf nicht substantiiert darzulegen.

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 der VfGH durch sein Erkenntnis vom 10.3.2020, GZ: G 163/2019-16 ua, die in § 120 Abs 1b FPG normierte Mindeststrafe von EUR 5.000,-- als verfassungswidrig aufgehoben hat. Die Strafe war daher im gegenständlichen Fall neu zu bemessen. Angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs 1a FPG muss die Strafe im gegenständlichen Fall höher bemessen werden, als die in § 120 Abs 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von EUR 500,--. Aus diesem Grund nimmt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Strafbemessung iHv EUR 1.000,-- vor. Bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunde verhängt.

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. 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. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich entsprechend der Herabsetzung der Strafe auf EUR 100,--.

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

IV. 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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. Brandstetter