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-700575/2/MB/JB

Datum:
Linz, 15. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A A, geb. x, StA. I, vertreten durch x Rechtsanwälte OG, 31a, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. März 2019, GZ: VStV/919300431444/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben 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 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 28. März 2019, GZ: VStV/919300431444/2019, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 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 08.03.2019 um 10:32 Uhr 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 Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.01.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist.
Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 08.09.2017 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie in Anspruch genommen. Sie sind aber bis dato nicht rückkehrwillig.
Die Frist zur freiwilligen Ausreise (09.02.2018) ließen Sie ungenutzt verstreichen und sind bis dato nicht ausgereist.“

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

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

Mit Aufforderung vom 08.03.2019 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.

In der Stellungnahme gaben Sie an, von der Strafverfolgung bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes abzusehen, da Sie wegen ihrer sozialen und privaten Anknüpfungspunkte nicht zu bestrafen sind.

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.

Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdengesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 145/2017 begeht eine Verwaltungsübertretung, 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, 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.

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 Bescheid des BVwG ist bereits seit 25.01.2018 in II. Instanz negativ entschieden. Die Rückkehrentscheidung ist ebenfalls seit 26.01.2018 rechtskräftig und durchsetzbar. Das Ihnen aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie in Anspruch genommen, Sie sind bis dato aber nicht rückkehrwillig.

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit Abschluss Ihres Asylverfahrens nicht freiwillig aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind und auch nicht rückkehrwillig 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.

Es ist zu berücksichtigen, dass Sie illegal in das Bundesgebiet eingereist sind und sich lediglich auf Grundlage eines offenkundig unbegründeten Asylantrages in Österreich aufhalten.

Sie müssen darauf hingewiesen werden, dass Ihr Verhalten, dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und dem geordneten Zuzug von Fremden zuwiderlaufen.

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.

Ihren persönlichen Interessen an einem Aufenthalt in Österreich steht somit das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gegenüber; diesem gewichtigen öffentlichen Interesse kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentliche Ordnung ein hoher Stellenwertzu.

Es kann daher nur Sanktionen unterliegen, wenn Fremde nach rechtskräftig negativem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht freiwillig aus dem Bundesgebiet ausreisen und die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen versuchen.

Es ist Ihre Pflicht 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.

Das Recht auf Achtung des Privatlebens

Sie haben keine Familienangehörigen in Österreich und auch keine besonders enge Beziehung im Bundesgebiet. Ein iS von Art. 8 EMRK schützenswertes Familienleben in Österreich liegt somit nicht vor.

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 bis dato nicht freiwillig aus dem Bundesgebiet ausgereist sind und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen haben, 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, nicht sorgepflichtig sind und kein 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 24. April 2019, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Begründungsmangel:

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die angefochtene Entscheidung den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Begründung (§29 Abs. 1 VwGVG; §17VwGVG iVm §§58 und 60 AVG) schon deshalb nicht gerecht wird, weil es keine konkrete Feststellung des der Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalts enthält; die Wiedergabe von Beweisergebnissen ist demnach nicht hinreichend (vgl. nur etwa das Erkenntnis des VWGH vom 25. Mai 2016, ZI. Ra 2016/11/0038, mwN). Die Begründung, die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung wäre durch das behördliche Verfahren zweifelsfrei erwiesen, ist einen reine Scheinbegründung, weil sie nichts auszusagen vermag und nicht dargelegt wird aufgrund welches Beweisergebnisses die Erstbehörde etwa davon ausgeht, ich würde mich noch im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhalten.

Nach dem gemäß 44 § VStG geltenden § 60 AVG sind in der Begründung eines Erkenntnisses die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dabei ist die Behörde verpflichtet, in der Begründung des Erkenntnisses in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie bei ihrem Erkenntnis ausgegangen ist und auf welche Erwägungen sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen. Dieser Rechtspflicht nicht entsprechend gestaltete Erkenntnisse werden nicht nur dem Sinn und Zweck der §§ 58 und 60 AVG nicht gerecht, sondern hindern im Falle seiner Anrufung auch den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie im § 41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als nicht oder unzureichend begründete Erkenntnisse inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 9. Oktober 2006, ZI. 2005/09/0116).

Diesen Anforderungen entspricht das angefochtene Erkenntnis nicht. Ihm ist insbesondere nicht zu entnehmen, von welchen konkreten (allenfalls auch negativen) Feststellungen die Behörde bei ihrer Entscheidung ausgegangen ist und auf welchen Erwägungen ihre Beweiswürdigung beruht. Eine Auseinandersetzung mit den Ermittlungsergebnissen einschließlich jener Aktenteile, die Grundlage des eingeleiteten Verfahrens gewesen waren, hat nicht stattgefunden. Es wäre in diesem Sinne Sache der belangten Behörde gewesen, konkret und in substanzieller Weise im angefochtenen Erkenntnis darzutun, auf welche konkreten beweiswürdigenden) Überlegungen sich die Schlussfolgerung stützt, im gegenständlichen Verfahren hätten die Voraussetzungen für eine Gesetzesübertretung vorgelegen. Eine Überprüfung dieser Überlegungen durch den Verwaltungsgerichtshof ist damit nicht möglich.

Unschlüssige Beweiswürdigung:

Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger

Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat die Instanz Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Sie muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 21. Jänner 2004, ZI. 2001/09/0193).

Die angefochtene Entscheidung leidet an Begründungsmängeln, die Beweiswürdigung ist unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig.

Die Argumentation der Erstbehörde, wonach fest stünde, dass ich die Verwaltungsübertretung begangen hätte stellt lediglich eine nicht inhaltlich überprüfbare Scheinbegründung dar, da in keiner Weise dargelegt wird, weshalb im konkreten Fall ein Verstoß gegen die Rückkehrentscheidung vorliegen wurde. Stattdessen wurde meine Einlassung nur mit inhaltsleeren Floskeln abgetan bzw. so kursorisch behandelt, dass nicht nachvollziehbar ist, weshalb es die bekämpfte entscheidungswesentliche Feststellung, es läge der mir zur Last gelegte Gesetzesverstoß, für richtig hielt. Es liegt eine die Frage der Beweiskraft dieser Zeugenaussage im Kern nicht erfassende, an Willkür grenzende Scheinbegründung vor.

Es fehlt zudem eine sachliche Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen. Ich habe im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass ich gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25.1.2019 eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde eingebracht habe und der Verfassungsgerichtshof die aufschiebende Wirkung erteilt hat. Dieses relevante Vorbringen übergeht die Erstbehörde mit Stillschweigen, obwohl eine derartige Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, nicht nur die Vollstreckbarkeit der ausgesetzten Entscheidung aufhebt sondern auch bewirkt, dass der Aufenthalt rechtmäßig bleibt, solange der Verfassungsgerichtshof nicht endgültig über die Beschwerde entschieden hat. Hätte die Erstbehörde dieses relevante Vorbringen aufgegriffen und dazu Beweise aufgenommen, hätte sie ohne weiteres zum Ergebnis kommen können, dass ich die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Es liegt daher ein relevanter Verfahrensmangel vor, der geeignet ist, Einfluss auf die Entscheidung zu nehmen.

Beweisantrag:

Ich habe die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, weil die gegenständliche Rückkehrentscheidung zufolge der Anerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verfassungsgerichtshof weder rechtskräftig noch durchsetzbar war und ist.

Zum diesbezüglichen Beweis berufe ich mich auf die zeugenschaftliche Einvernahme des Dr. H B, Rechtsanwalt, L, x. 11, der von mir von seiner anwaltlichen

Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden wird;

Zur Strafbemessung:

Das VStG sieht für das Verhältnis zwischen Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen zwar keinen festen Umrechnungsschlüssel vor (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 269f, wiedergegebene Rechtsprechung). Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe hat allerdings nach den Regeln der Strafbemessung zu erfolgen. Die Erstbehörde hat sich im angefochtenen Bescheid nicht eingehend mit der Strafbemessung einschließlich der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auseinander gesetzt und dabei die Regeln der Strafbemessung nicht beachtet. Angesichts der Geringfügigkeit der Übertretung, die sich auch in der niedrigen Höhe der verhängten Strafe niedergeschlagen hat, hätte auch die Ersatzfreiheitsstrafe im untersten Bereich ausgemittelt werden müssen. Diese hätte statt mit 14 Tagen vielmehr mit 10 Tagen festgesetzt werden müssen. Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist als rechtswidrig zu erkennen.

Es werden daher gestellt nachstehende
Anträge:

Es wolle der Beschwerde stattgeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben und das gegen mich anhängig gemachte Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung gebracht werden.
In eventu wolle das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückverwiesen werden.
In eventu wolle die verhängte Strafe angemessen herabgesetzt werden.
Jedenfalls aber möge gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung anberaumt werden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 25. April 2019 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem sich aus Punkt I.1. und I.2. ergebenden unstrittigen Sachverhaltselementen aus und stellt zusätzlich dazu auf Basis der erfolgten Erhebungen nachfolgenden Sachverhalt fest: Der Beschwerde des Bf, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25. Jänner 2018, GZ: L524 2120035-2/5E, an den VfGH wurde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Beschluss vom 25. Februar 2019, GZ: E 820/2018-9, wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und das Verfahren an den VwGH abgetreten.

2. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG kann von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

III.

1. 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 Euro 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.

2. 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 aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, war durch die Erteilung der aufschiebenden Wirkung durch den VfGH hinsichtlich des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25. Jänner 2018, GZ: L524 2120035-2/5E, worin die Ausreiseverpflichtung ausgesprochen wurde der Lauf der Frist zur freiwilligen Ausreise sistiert. Die Behandlung der Beschwerde wurde erst mit Beschluss vom 25. Februar 2019 abgelehnt.

Es lag daher im vorgeworfenen Tatzeitraum gemäß § 120 Abs. 5 Z 5 FPG keine Verwaltungsübertretung vor.

3. Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da der Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

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

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. 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