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-700663/3/Sr

Datum:
Linz, 24. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerden des H S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H B, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. Jänner 2020, GZ: VStV/919301878196/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 67 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 100 Euro herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 vom 3. Jänner 2020, GZ: VStV/919301878196/2019, das dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt wurde, verhängte die belangte Behörde über den Bf eine Verwaltungsstrafe iHv 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 16 Tage) wie folgt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, EGFA : FB 02 – Fremdenpolizei, Nietzschestraße 33, 4020 Linz am 13.11.2019 um 07.15 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 12.01.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist.
Die Rückkehrentscheidung ist seit 12.01.2018 rechtskräftig und durchsetzbar.
Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar am 7. Februar 2017 in Anspruch genommen, Sie Sind aber bis dato nicht rückkehrwillig.
Die Frist von 14 Tagen zur freiwilligen Ausreise endete am 27. Jänner 2018.
Mit Erkenntnis des LVwG vom 18.04.2019 wurden Sie bereits wegen „ 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz bestraft. Dieses Straferkenntnis ist seit 30.04.2019 rechtskräftig, weshalb Ihnen nunmehr die Nichtausreise ab dem 01.05.2019 vorgeworfen wird.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 120 Abs. 1b i.V.m. § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass kein Zweifel bestehe, dass der Bf seit Abschluss seines Asylverfahrens nicht freiwillig aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist und auch nicht rückkehrwillig sei.

Die Nichtausreise stelle eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs 1b iVm. § 52 Abs 8 FPG dar, für die er sich zu verantworten habe. Aufgrund der Aktenlage gehe die belangte Behörde davon aus, dass der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen habe.
Im Grunde stelle der Bf ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Frage. Er vertraue offenbar lediglich darauf, nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er deren Aufhebung in eventu eine angemessene Herabsetzung der Strafe beantragte. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass es zutreffe, dass er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte und gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung sowie ein Einreiseverbot

bestehe. Da er über kein libanesisches Reisedokument verfüge, könne er Österreich nicht legal verlassen. Im Libanon sei er asylrelevant bedroht. Vor diesem Hintergrund könne ihm auch kein verwaltungsstrafrechtlicher Vorwurf gemacht werden. Darüber hinaus sei die verhängte Geldstrafe in keiner Weise tat- und schuldangemessen.

3. Mit Schreiben vom 12. Februar 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Am 24. Juli 2020 gab der Bf bekannt, dass er auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichte und die Beschwerde auf die Strafhöhe einschränke.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter den Punkten I.1. und 2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft und widerspruchsfrei aus dem vorgelegen Verwaltungsakt und der Beschwerde.

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. Nachdem die Beschwerde am 24. Juli 2020 auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde, erwuchs der angefochtene Bescheid hinsichtlich der objektiven und der subjektiven Tatseite in Rechtskraft. Es bleibt sohin über das Ausmaß der zu verhängenden Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe zu befinden.

3.1. 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.

3.2. 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 in Höhe von EUR 1.000 vor. Dieses Strafausmaß erscheint sowohl tat-, als auch schuldangemessen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt. Straferschwerend war eine

einschlägige Vorstrafe zu werten. Neben dem Geständnis und der Einsichtigkeit des Bf war auch die Mittellosigkeit des Bf miteinzubeziehen.

3.3. 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.

3.4. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe stattzugeben und auch die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde dementsprechend anzupassen (vgl. Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses).

4.1. 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 der Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

4.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzuerlegen.

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

Mag. Stierschneider