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-700677/2/Sr

Datum:
Linz, 17. April 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des M J, geboren am x, staatenlos, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Februar 2020, GZ: VStV/919300400306/2019, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

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 14. Februar 2020, GZ: VStV/919300400306/2019, 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), weil er aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl das Asylverfahren des Bf mit Erkenntnis des BVwG vom 25. Februar 2019 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Die Rückkehrentscheidung sei seit 25. Februar 2019 rechtskräftig und durchsetzbar. Das mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf am 29. Jänner 2019 in Anspruch genommen, er sei aber nicht rückkehrwillig.

Der Bf habe dadurch § 120 Abs. 1b iVm § 52 Abs. 8 Fremdenpolizeigesetz – FPG verletzt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung nicht ausgereist und auch nicht rückkehrwillig sei, er versuche die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Im Grund stelle der Bf ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage und vertraue darauf, nicht abgeschoben zu werden. Sein Verhalten laufe dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens zuwider. Es sei die Pflicht des Bf sich einen Reisepass zu besorgen, aus dem Bundesgebiet auszureisen und es könne ihm zugemutet werden, sich um die Beendigung des unrechtmäßigen Zustands zu bemühen. Der Bf habe die vorgeworfene Verwaltungsübertretung in Form fahrlässigen Verhaltens begangen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragte.

Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass sich die Beschwerde gegen den Vorwurf der Rückkehrunwilligkeit richte. Wie bereits in seiner Stellungnahme habe er bereits am 19. März 2019 bei der Caritas einen Antrag auf freiwillige Ausreise gestellt. Mit Unterstützung der Caritas habe er mit allen Mitteln versucht, die notwenigen Dokumente zu beschaffen. Diesbezüglich werde auf die angeschlossene Beilage verwiesen, in der der gesamte Schriftverkehr mit den Botschaften von x und x enthalten sei. Am 28. November 2019 habe ihm das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Duldungskarte ausgestellt. Da er im gesamten Verfahren an der Erlangung von Ersatzreisedokumenten mitgewirkt habe, treffe ihn an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung keine Schuld.

3. Mit Schreiben vom 11. März 2020, eingelangt am 17. März 2020, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde.

4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Staatsangehörigkeit des Bf ist ungeklärt. Im Verfahren zur Erlangung des internationalen Schutzes hat sich der Bf bisweilen als staatenlos, als Staatsangehöriger von x, x und x ausgegeben. Die bezeichneten Staaten haben eine Staatsangehörigkeit des Bf nicht bestätigt und keine Heimreisedokumente ausgestellt.

Der Bf reiste im ersten Halbjahr 2015 schlepperunterstützt in Österreich ein. Wegen des Verdachtes von Verbrechen und Vergehen gegen das StGB wurde gegen den Bf am 15. Juni 2015 die Untersuchungshaft verhängt und während dieser stellte der Bf am 25. Juni 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, das seit 25. Februar 2019 rechtskräftig ist, wurde der Asylantrag des Bf abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Ferner wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Bf nach x zulässig ist. Eine Frist zur freiwilligen Ausreise wurde nicht eingeräumt (S 102 des Vorlageaktes[VA]).

Der dagegen eingebrachten Revision erkannte der Verwaltungsgerichtshof die aufschiebende Wirkung zu. Mit Beschluss vom 14. August 2019, Ra 2019/20/010312 wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision zurück (S 169 und S 16 des VA). Mit diesem Zeitpunkt ist die Rückkehrentscheidung auch durchsetzbar.

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts versuchte der Bf die notwendigen Ausreisedokumente zu erlangen (S 9 des VA Stellungnahme). Aufgrund der Ergebnislosigkeit wandte sich der Bf an die Caritas, gab dieser bekannt, freiwillig ausreisen zu wollen und ersuchte sie um Unterstützung (S 12 des VA - Bestätigung vom 19. März 2019).

Vorsprachen bei der Vertretungsbehörde von x in x am 14. Mai 2019, bei der Botschaft von x am 12. Juni 2019 und bei der Botschaft von x am 17. Juni 2019 verliefen ergebnislos (S 153 VA).

Am 28. November 2019 stellte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl für den Bf eine Duldungskarte (gültig bis 28. November 2020) aus (S 166 VA).

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Vorlageakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, 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.

Nach Abs. 5 Z. 2 liegt eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1b liegt nicht vor, solange der Fremde geduldet ist (§ 46a).

Gemäß § 46a Abs. 1 Z. 3 FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet zu dulden, solange deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenen Gründen unmöglich erscheint.

2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist 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.

2.1. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die rechtskräftige Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 2019, gleichzeitig wurde eine

Rückkehrentscheidung erlassen. Bedingt durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verwaltungsgerichtshof ist von einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung erst mit 14. August 2019 auszugehen.

Der Bf bestreitet jedoch den Vorwurf, seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen zu sein.

Der Bf nahm die Rückkehrberatung in Anspruch und zeigte sich nachweislich ab dem 19. März 2019 rückkehrwillig (siehe Bestätigung der Caritas). Darüber hinaus brachte er glaubhaft vor, sich bereits unmittelbar nach der negativen Asylentscheidung um eine Ausreisemöglichkeit bemüht zu haben.

Vorsprachen bei den Vertretungsbehörden von x, x und x verliefen auch mit Unterstützung der Caritas nachweislich ergebnislos.

Die Versuche des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl zur Erlangung eines Heimreisezertifikates waren ebenso erfolglos. Aufgrund der vom Bf nicht zu vertretenden Gründe hat das Bundesamt somit festgestellt, dass der Bf im Bundesgebiet geduldet wird und ihm eine Karte für Geduldete ausgestellt.

2.2. Bereits aus der Vorgangsweise und der Entscheidung des Bundesamtes ist ableitbar, dass dem Bf der gegenständliche Vorwurf nicht gemacht werden kann. Auch wenn das Bundesamt diese Feststellungen erst im November 2019 getroffen hat, zeigen das Verhalten und die Bemühungen des Bf eindeutig auf, dass er seiner Ausreiseverpflichtung aus Gründen, die nicht er zu vertreten hat, nicht nachkommen konnte.

3. Da der Bf die ihm angelastete Tat nicht begangen hat, war der Beschwerde spruchgemäß stattzugeben.

4.1. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem 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 LVwG aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt. Zur aufgeworfenen

Rechtsfrage liegt die dargestellte einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vor, von der im konkreten Fall nicht abgewichen wurde.

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