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-700770/11 /KLi/NiF

Datum:
Linz, 19. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des H A O, geb. x, vertreten durch den M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. Juli 2020, GZ: VStV/920300346245/2020, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. November 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§ 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 56/2018“ und die Strafsanktionsnorm „§ 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 27/2020“ zu lauten hat, als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro 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 15. Juli 2020, VStV 920300346245/2020, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 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 Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Jänner 2020 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Das dem Bf mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf in Anspruch genommen. Die Frist für die freiwillige Ausreise sei bereits abgelaufen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung des Bf seit 21. Jänner 2020 rechtskräftig und durchsetzbar seien. Das dem Bf mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf zwar in Anspruch genommen, er sei jedoch nicht rückkehrwillig.

Für die belangte Behörde bestehe kein Zweifel, dass der Bf seit Abschluss seines Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sei. Er verharre im Bundesgebiet und versuche die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Die Nichtausreise stelle eine Verwaltungsübertretung iSd § 120 Abs. 1b iVm § 31 Abs. 1a FPG dar, für die sich der Bf zu verantworten habe. Aufgrund der Aktenlage gehe hervor, dass der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen habe.

Es sei festzuhalten, dass das Asylverfahren des Bf bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen sei, woraus für den Bf eine Ausreiseverpflichtung entstehe. Im Grunde stelle der Bf ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage. Der Bf vertraue 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, laufe dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und sei 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 könne 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 sei die Pflicht des Bf gewesen und sei es auch immer noch, sich einen Reisepass zu besorgen und aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es könne dem Bf sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf – durch seine rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde.

Zusammengefasst führte er aus, dass es naheliegend und gerechtfertigt sei, zunächst die Entscheidung der Höchstgerichte zu dem Asylverfahren abzuwarten. Darüber hinaus sei es gegenwärtig aufgrund der bekannten COVID-19-Pandemie ausgeschlossen, in den Irak auszureisen.

I.3. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Nachfolgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist irakischer Staatsbürger, gehört der Volksgruppe der Araber an und ist muslemisch-sunnitischen Glaubens. Er reiste mit seiner Exfrau, mit welcher zum damaligen Zeitpunkt noch eine aufrechte Ehe bestand, und den gemeinsamen Kindern am 2. November 2015 legal mittels Flugzeug aus dem Irak aus und stellte am 12. November 2015 Anträge auf internationalen Schutz.

II.2. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6. Dezember 2018, 96 S Hv 63/18i, wurde der Bf wegen der Verbrechen der Schlepperei nach § 114 Abs. 1, Abs. 3 Z 1 und 2, Abs. 4 erster Fall FPG, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

II.3. Die Ehe des Bf wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 10. Juli 2019 einvernehmlich geschieden. Die gemeinsame Obsorge wurde der Exfrau des Bf übertragen. Dem Bf kommt ein persönliches Kontaktrecht für zwei Stunden pro Monat zu, welches er während seines Freiganges aus der verbüßten Haft in Anspruch nahm. Darüber hinaus steht der Bf in regelmäßigem telefonischem Kontakt zu seinen Kindern.

II.4. Der Bf hat gute Deutschkenntnisse und verfügt über ein ÖSD-Zertifikat B1.

II.5. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14. August 2018, GZ: 1094835509-151771474, wurde der Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status als Asylberechtigter und des Status als subsidiär Schutzberechtigter abgewiesen. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde nicht erteilt. Gegen den Bf wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Festgestellt wurde, dass die Abschiebung in den Irak zulässig ist. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde aberkannt. Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht. Ferner hat der Bf das Recht zum Aufenthalt ab 10. Jänner 2018 verloren. Letztendlich wurde ein Einreiseverbot von acht Jahren erlassen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. Jänner 2020, GZ: G312 2206122-1/16E, das seit 21. Jänner 2020 rechtskräftig ist, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und lediglich die Dauer des Einreiseverbotes auf sechs Jahre herabgesetzt.

Der dagegen erhobenen Beschwerde des Bf wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 20. März 2020, E 903/2020-4, die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt. Die Behandlung der Beschwerde des Bf wurde vom Verfassungsgerichtshof anschließend mit Beschluss vom 8. Juni 2020, E 903/2020-7, abgelehnt.

Der Bf hat keinen Antrag auf Verfahrenshilfe und kein Rechtsmittel beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht.

III. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie den Ausführungen des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtliche Grundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl I Nr. 100/2005 idF BGBl I Nr. 27/2020, lauten:

„Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;
6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen besteht, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind, oder
9. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(1a) Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; 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.

[...]

Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

§ 120. [...]

(1b) 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, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe 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.

[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020, 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 bis 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. (...)

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. Liegt ein Fall des § 55a vor, so

wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. (...)

V.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.

V.3. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erwuchs das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, mit dem u.a. eine Rückkehrentscheidung sowie ein Einreiseverbot von 6 Jahren gegen den Bf erlassen wurde, am 21. Jänner 2020 in Rechtskraft. Nachdem dem Bf keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde, ist die Rückkehrentscheidung mit Ablauf des 21. Jänner 2020 durchsetzbar.

V.4. Der Bf hat das Bundesgebiet jedoch bis dato nicht verlassen. Das vom Bf in Anspruch genommene Rückkehrberatungsgespräch hat lediglich ergeben, dass der Bf nicht rückkehrwillig ist. In der Stellungnahme vom 2. März 2020 begründet er seinen Verbleib in Österreich dahingehend, dass er einen Antrag auf Verfahrenshilfe und auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt habe und er die diesbezüglich ergehenden Entscheidungen abwarte, um im Falle der Bewilligung ein Rechtsmittel gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu erheben. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung rechtfertigte der Bf seinen fortdauernden Aufenthalt in Österreich mit noch ausstehenden Entscheidungen des Verwaltungs- und des Verfassungsgerichtshofes, ohne konkrete Aktenzahlen nennen zu können.

V.5. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass die Einbringung eines Verfahrenshilfeantrages allein nicht ausreichend ist, um von einem Nichtvorliegen des Tatbestandselementes einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen, zumal Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte grundsätzlich mit ihrer Erlassung (formell und materiell) rechtskräftig werden (VwGH 30.8.2018, Ra 2018/21/0111). Es liegt somit jedenfalls eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung vor.

V.6. Hinsichtlich der vom Bf erwähnten noch ausständigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes ist auf die Beschlüsse vom 20. März 2020 bzw. vom 8. Juni 2020 zu verweisen, mit denen den Anträgen des Bf auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge gegeben wird bzw. die Behandlung der Beschwerde des Bf abgelehnt wird. Überdies hat der Bf nach dem System „Integrierte Fremdenadministration (IFA)“ weder einen Antrag auf Verfahrenshilfe

noch ein Rechtsmittel beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Dementsprechend vermag der Bf seinen Verbleib in Österreich durch sein Vorbringen, dass er Österreich nicht verlassen könne, weil noch höchstgerichtliche Entscheidungen ausständig wären, nicht zu rechtfertigen.

V.7. Der Bf ist sohin aus von ihm zu vertretenden Gründen – bis zum heutigen Datum – nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist, obwohl gegen ihn eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorliegt, weshalb der objektive Tatbestand im gegenständlichen Fall als erfüllt anzusehen ist.

V.7. An der Erfüllung des objektiven Tatbestandes vermag auch die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens des Bf nichts zu ändern.

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.

V.9. Wie bereits vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl als auch vom Bundesverwaltungsgericht erkannt, führt der Bf mit seinen Kindern zwar ein Familienleben iSd Art. 8 EMRK. Dieses war jedoch über eine längere Zeitspanne

durch den Haftaufenthalt des Bf beschränkt. Zum jetzigen Zeitpunkt kommt dem Bf aufgrund des Umstandes, dass die Obsorge bei der Kindsmutter liegt, ebenfalls nur ein monatliches persönliches Kontaktrecht zu. Das Interesse des Bf an der Aufrechterhaltung dieser familiären Bindungen überwiegt – angesichts der strafgerichtlichen Verurteilung des Bf wegen des Verbrechens der Schlepperei – aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes nicht dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung.

Die objektive Tatseite ist sohin erfüllt.

V.10. 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.

Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, die fremdenrechtlichen Bestimmungen in Österreich ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Somit ist im Ergebnis auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen und es war spruchgemäß zu entscheiden.

V.11. 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.

V.12. Im Rahmen der Strafbemessung ist festzuhalten, dass die von der Behörde verhängte Strafe am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelt ist und demnach die Vermögenssituation des Bf ausreichend berücksichtigt wurde. Die Höhe der Strafe ist geeignet und erforderlich, um den Bf von der Begehung einer neuerlichen Verwaltungsübertretung abzuhalten.

Gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175).

Einer Ausreiseverpflichtung nicht unverzüglich nachzukommen ist aber gerade der typische Fall des nach der Strafbestimmung des § 120 Abs. 1b FPG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

V.13. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

V.14. 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.

In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe – das sind 200 Euro – aufzuerlegen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Außerdem konnte sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut stützen (vgl. VwGH 2.9.2014, Ra 2014/18/0062; 20.10.2015, Ra 2015/09/0078).

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. Lidauer