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-700798/6/ER

Datum:
Linz, 16. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des I G, vormals N, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 2. September 2020, GZ: VStV/920300279908/2020, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens 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 2. September 2020, VStV/920300279908/2020, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG), da er – wie am 11. Februar 2020 anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt worden sei – aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl sein Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2019 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Das dem Bf mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe er in Anspruch genommen, die Frist für die freiwillige Ausreise habe am 23. Oktober 2019 geendet.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung durch dienstliche Wahrnehmung und aufgrund des Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Der Bf habe in seiner Rechtfertigung angegeben, dass er nicht aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht ausgereist wäre, er verfügte über kein Reisedokument und hätte am Rückkehrberatungsgespräch teilgenommen – es wäre ihm nicht möglich auszureisen.
Die belangte Behörde führte aus, dass das Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung seit 9. Oktober 2019 rechtskräftig und durchsetzbar seien. Das Rückkehrgespräch habe der Bf zwar in Anspruch genommen, er sei jedoch nicht rückkehrwillig. Der Bf verharre im Bundesgebiet und versuche, die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen, dies laufe einem geordneten Fremdenwesen zuwider. Es sei die Pflicht des Bf, aus dem Bundesgebiet auszureisen, es könne ihm zugemutet werden, sich um die Beendigung des rechtswidrigen Zustands zu bemühen. Der Bf habe die Verwaltungsübertretung fahrlässig begangen. Die belangte Behörde schloss mit Erwägungen zur Strafbemessung.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde „an das Bundesverwaltungsgericht“, in der er im Wesentlichen vorbrachte, deshalb nicht in den Herkunftsstaat zurückkehren zu können, da er keine Reisedokumente von der russischen Föderation erhalte und daher faktisch aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen nicht seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommen könne. Der Bf befinde sich in einem unauflösbaren Interessenkonflikt, da er einerseits auf die Dokumente der Vertretungsbehörde seines Herkunftsstaats warte und andererseits unverschuldet mangels Dokumenten eine Ausreise nicht antreten könne.

I.3. Mit Schreiben vom 30. September 2020, eingelangt am 8. Oktober 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 die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu der keiner der Geladenen erschien.
Nach Zustellung der Ladung an die rechtsfreundliche Vertretung des Bf teilte diese mit, dass das bestehende Vollmachtsverhältnis „mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde“, Zustellungen seien nunmehr direkt an den Bf vorzunehmen. Um Kenntnisnahme der Vollmachtsauflösung werde ersucht.

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

Der Bf brachte am 14. August 2016 einen Asylantrag in Österreich ein, über den mit Rechtskraft vom 9. Oktober 2019 negativ entschieden wurde. Der Bf hat das mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses (sowie im vorgeworfenen Tatzeitraum) lebte der Bf in Oberösterreich. Der Bf verfügt über einen als echt qualifizierten Personalausweis bzw nationalen Reisepass, seine Identität und Herkunft waren im gesamten Verfahren bekannt. Über einen Auslandsreisepass verfügte der Bf nicht. Am 25. Juni 2020 stellte der Bf erneut einen Asylantrag in Österreich, der Bf verfügte daraufhin über eine „Verfahrenskarte grün“ gemäß § 50 AsylG. Am 23. Juni 2021 wurde ein Heimreisezertifikat (HRZ) ausgestellt, der Bf wurde am 15. Juli 2021 abgeschoben. Es kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Bf an der Erstellung des HRZ nicht mitgewirkt oder sich nicht um die Ausstellung eines Reisedokuments bemüht hätte.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Zentralen Fremdenregister, dem Zentralen Melderegister und den schriftlichen Ausführungen des Bf im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens.
Dass nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann, dass der Bf an der Erstellung des HRZ nicht mitgewirkt oder sich nicht um die Ausstellung eines Reisedokuments bemüht hätte, ergibt sich aus seinem Vorbringen, wonach er keine Reisedokumente seines Herkunftsstaates erhalten und an den fremdenpolizeilichen Identitätsprüfungsterminen zur Erstellung eines HRZ stets mitgewirkt habe. Dieses Vorbringen wurde von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt. Die belangte Behörde führte lediglich im Bescheid aus, der Bf sei nicht rückkehrwillig, ohne dies jedoch zu begründen. Da die Identität und Herkunft des Bf jedoch aufgrund seines als echt qualifizierten Personalausweises bzw nationalen Reisepasses im gesamten Verfahren bekannt waren und ferner auch von der belangten Behörde die vorgebrachte Mitwirkung

des Bf nicht substanziiert in Abrede gestellt wurde, kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Bf an der Erlangung eines HRZ nicht mitgewirkt oder sich nicht um die Ausstellung eines Reisedokuments bemüht hätte.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass sich im Zentralen Fremdenregister der erste Eintrag betreffend ein HRZ erst am 10. November 2020 findet. Dieser Eintrag ist versehen mit dem Zusatz „Frist für gesamte Familie verlängert bis 06.02.2021“, und es ergibt sich daraus, dass ein Verfahren zur Erlangung eines HRZ ad acta gelegt wurde. Allein daraus kann nicht erkannt werden, dass die Erlangung eines HRZ aufgrund mangelnder Mitwirkung des Bf nicht möglich gewesen wäre. Vielmehr wurde schließlich am 23. Juni 2021 ein HRZ ausgestellt und der Bf am 15. Juli 2021 abgeschoben. Auch aus dem neuerlichen (außerhalb des vorgeworfenen Tatzeitraums liegenden) Asylantrag des Bf vom 25. Juni 2020 lässt sich nicht ableiten, dass dies die Erstellung eines HRZ gehindert hätte.

III. Gemäß § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG 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. 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Vorweg ist zur Erhebung der Beschwerde „an das Bundesverwaltungsgericht“ auszuführen, dass entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 17.10.1997, 95/19/1472 uHa VwGH 30.5.1996, 94/05/0370) „der Bezeichnung der Berufungsbehörde (daher auch einer falschen) in einer Berufung keine Bedeutung zu[kommt]. Der Verwaltungsgerichtshof geht in dem erwähnten Erkenntnis davon aus, dass Behörden, bei denen eine Berufung eingebracht wird, von Amts wegen wahrzunehmen haben, welche Berufungsbehörde für die Erledigung der in Frage stehenden Berufung die örtlich und sachlich zuständige

ist.“ Dem ist die belangte Behörde nachgekommen und hat die Beschwerde dem dafür zuständigen Landesverwaltungsgericht OÖ vorgelegt.

IV.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands 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.

IV.1.1. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die rechtskräftige Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2019, gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Die Frist für die freiwillige Ausreise endete mit Ablauf des 23. Oktober 2019.

IV.1.2. Der Bf bestreitet jedoch, seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen zu sein.

Der Bf verfügt über keinen Reisepass, jedoch über einen Personalausweis bzw nationalen Reisepass seines Herkunftsstaates. Die Identität und die Herkunft des Bf waren sohin im gesamten Verfahren bekannt, und es ergaben sich keine Hinweise darauf, dass der Bf nicht am Verfahren zur Erlangung eines HRZ mitgewirkt hätte. Es konnte daher nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Bf am Verfahren zur Erlangung eines HRZ nicht mitgewirkt oder sich nicht um die Ausstellung eines Reisedokuments bemüht hätte. Dies bedingt in weiterer Folge, dass Zweifel daran bestehen, dass der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise nachgekommen ist.

Zumal es sich dabei um ein objektives Tatbestandsmerkmal des § 120 Abs 1b FPG handelt, dessen Erfüllung zweifelhaft ist, ist im ggst Verfahren der Grundsatz „in dubio pro reo“ anzuwenden, das angefochtene Straferkenntnis aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

V. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. Reitter