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-701087/2/MZ

Datum:
Linz, 30. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des O M, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.05.2021, GZ: VStV/921300322685/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei 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. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17.05.2021, GZ: VStV/921300322685/2021, wurde über die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 19 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG wie folgt verhängt:

„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich … am 23.02.2021 um 09:15 Uhr an Ihrem Wohnsitz in M, S 4/8, festgestellt wurde, sind Sie aus Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl Ihr Asylverfahren mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.04.2018 Erkenntnis des Bundesveraltungsgerichtes vom 20.08.2018 negativ entschieden ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde.
Ihre Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.06.2020, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (15.06.2020) als unbegründet abgewiesen. Das Verfahren ist seit 29.06.2020 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar.
Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung vom 30.04.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie am 14.05.2018 mit dem Ergebnis wahrgenommen, dass Sie nicht rückkehrwillig sind.
Eine Frist zur freiwilligen Ausreise wurde Ihnen nicht gewährt und Sie sind bis dato nicht ausgereist.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 120 Abs. 1 b FPG, BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr 56/2018“

Zudem wurden der bP 100 Euro als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens auferlegt.

II. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die nunmehrige, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Das Rechtsmittel begründet die bP wie folgt:
„Seit 2018 habe ich eine Beziehung zur deutschen Staatsangehörigen I C. Seit 2019 leben wir in Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Haushalt. Wir beabsichtigen zu heiraten. Anfang 2020 haben wir mit den Vorbereitungen für unsere Hochzeit begonnen, d.h. wir mussten zahlreiche Dokumente (Ehefähigkeitszeugnis etc.) aus dem Irak und aus Deutschland beschaffen. Mittlerweile haben wir alle nötigen Dokumente beschafft und beim Standesamt B eingereicht. Es wurde uns vom Standesamt mitgeteilt, dass wir die Genehmigung für unsere Eheschließung voraussichtlich in ca. 2 – 3 Wochen erhalten werden. Dann werden wir unverzüglich heiraten.
Es ist mir sehr wichtig, mein Privat- und Familienleben aufrecht zu erhalten. Sobald wir verheiratet sind, hoffe ich, bald einen Aufenthaltstitel und eine Arbeitsbewilligung zu erhalten. …“

III.a) Die belangte Behörde legte die rechtzeitig erhobene Beschwerde unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsstrafaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen; damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, die Beschwerde sowie Einschau in das Zentrale Melderegister.

c) Feststellungen:

Die bP ist irakische Staatsangehörige. Sie reiste im März 2015 schlepperunterstützt in Österreich ein und stellte am selben Tag einen Asylantrag. Dieser wurde mit Bescheid des BFA vom 27.04.2018, Zahl: 1053611509-150266810 abgewiesen und wurde zugleich eine Rückkehrentscheidung erlassen. Mit Erkenntnis des BVwG vom 26.06.2020, GZ: I4142198024-1/27E, wurde die gegen den genannten Bescheid erhobene Beschwerde in den wesentlichen Teilen als unbegründet abgewiesen. Die bP hat ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen; sie hält sich nach wie vor in Österreich auf.

Die bP wurde mit Urteil des LG Linz vom 07.02.2018, 21 Hv 40/17s wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels und damit einhergehenden Tathandlungen zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Die bP habe sich mit weiteren Asylwerbern überdies zu einer kriminellen Vereinigung zusammen geschlossen. Die bP befand sich vom 01.07.2017 bis 29.03.2019 in Haft.

Mit Urteil des BG Mattighofen vom 05.02.2020, Zl. 1 U 113/19v-20, wurde die bP wegen Sachbeschädigung zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten verurteilt.

Die bP ist – wie sich aus dem Zentralen Melderegister ergibt – ledig. Unterkunftgeberin ist seit 27.04.2020 die deutsche Staatsbürgerin C I C, mit welcher die bP seit 2018 eine Beziehung führt.

IV. Rechtliche Beurteilung

a) 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 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 Aufenthaltsortes; 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.

b.1) Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist sohin 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.

b.2) Wie sich nun aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages der bP durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts mit 26.06.2020. Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht gewährt, die Entscheidung ist sohin durchsetzbar. Ein Rückkehrberatungsgespräch wurde von der bP in Anspruch genommen, eine Ausreise erfolgte nicht.

b.3) Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

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.

b.4) Im gegenständlichen Fall ist vorauszuschicken, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.06.2020 bereits eine umfassende Prüfung des Art 8 EMRK vorgenommen hat. Im gegenständlichen Verfahren sind sohin vom Landesverwaltungsgericht lediglich seit diesem Zeitpunkt eingetretene Änderungen im Hinblick auf das Privat- und Familienleben zu prüfen.

Die Beziehung zu C I C hat bereits zum Zeitpunkt der Prüfung des Bundesverwaltungsgerichtes bestanden. Die bP bringt nun zwar vor, mit der Genannten die Ehe eingehen zu wollen. Bis dato ist dies laut Auszug des ZMR nicht erfolgt. Ein schützenswertes Familienleben im Sinne des Art 8 EMRK liegt sohin nicht vor. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass dies auch durch eine erfolgte Eheschließung nicht zwingend gegeben wäre.

Unter „Privatleben“ sind nach der Rechtsprechung des EGMR persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen

konstitutiv sind, zu verstehen (vgl. Sisojeva ua gg Lettland, EuGRZ 2006, 554). Für den Aspekt des Privatlebens spielt zunächst die zeitliche Komponente im Aufenthaltsstaat eine zentrale Rolle, wobei die bisherige Rechtsprechung keine Jahresgrenze festlegt, sondern eine Interessenabwägung im speziellen Einzelfall vornimmt (vgl dazu Chvosta, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art. 8 EMRK, ÖJZ 2007, 852 ff). Unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 26.06.2007, 2007/01/0479, zu einem dreijährigen Aufenthalt im Bundesgebiet; VwGH 15.12.2015, Ra 2015/19/0247, zu einem zweijährigem Aufenthalt in Verbindung mit dem Umstand, dass die bP mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet war) sowie des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 29.11.2007, B 1958/07-9, wonach im Fall eines sich seit zwei Jahren im Bundesgebiet aufhältigen Berufungswerbers die Behandlung der Beschwerde wegen Verletzung des Art. 8 EMRK abgelehnt wurde; ebenso VfGH 26.04.2010, U 493/10-5, im Falle eines fünfjährigen Aufenthaltes) sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (siehe etwa EGMR, 08.04.2008, Nnyanzi v. UK, 21878/06) muss angesichts der noch nicht langen Dauer des Inlandsaufenthaltes von ca 6 Jahren davon ausgegangen werden, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes der bP das Interesse an der Achtung ihres Privatlebens überwiegt. Besonders zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die bP bereits mehrfach strafrechtlich verurteilt wurde und eine 21 Monate in Haft verbracht hat. Eine besondere Aufenthaltsverfestigung wurde von der bP auch nicht behauptet.

Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

b.5) 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.

Die bP ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem sie, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte. Im vorliegenden Fall kann wohl eher sogar von bedingtem Vorsatz

gesprochen werden, da sie sich im Grunde ihres unrechtmäßigen Aufenthalts hätte bewusst sein müssen, jedenfalls aber im Tatzeitraum nicht bereit war, diesen zu beenden.

Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

b.6) 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.

Im Rahmen der Strafbemessung ist festzuhalten, dass die belangte Behörde bei einem Strafrahmen von 15.000,- Euro eine Strafe in der Höhe von 1.000,- Euro verhängt und den Strafrahmen sohin lediglich zu ca 7 % ausgeschöpft hat. Milderungsgründe liegen, wie auch Erschwerungsgründe, nicht vor. Beachtet man das bedingt vorsätzliche Verhalten der bP sowie das hohe Interesse an einem geordneten Fremdenwesen vermag das Landesverwaltungsgericht nicht erkennen, dass die zugemessene Strafe überhöht wäre.

c.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 dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

c.2) In diesem Sinn war der bP ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 200 Euro) aufzuerlegen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die vorliegende Entscheidung der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht und nicht ersichtlich ist, dass die gegenständliche Entscheidung über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat.

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. Zeinhofer