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-701216/2/BP/NF

Datum:
Linz, 14. September 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des H A A, vertreten durch B B (x), Berater in Asyl und Fremdenwesen der Österreich-Eurasien Gesellschaft „K“, J, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18. Juni 2021, GZ: VStV/921300083828/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Juni 2021, GZ: VStV/921300083828/2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 21 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Datum/Zeit: 15.01.2021, 17:30 Uhr

Ort: B I

Sie sind als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z1 FPG) aus von Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem eine gegen Sie erlassene Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG) rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist und Sie ein Rückkehrberatungsgespräch gem. § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen haben, und sich daher am 15.01.2021, um 17:30 Uhr, in B I, Frauengasse 4 unrechtmäßig aufgehalten haben.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Vertreter des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„Am 15.01.2021 wurde in meiner Wohnung in B I eine polizeiliche Kontrolle durchgeführt und festgestellt dass ich mich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Daher hätte ich folgende Rechtsvorschrift i.V.m. §§52.52a Abs. 2 BFA-YG verletzt und wegen dieser Verwaltungsübertretung mit eine Geldstrafe in der Hohe von € 1.000.- zu bestrafen sei.

Es war mir aus persönlichen Sicherheitsgründen nicht möglich das Bundesgebiet zu verlassen, da ich Verfolgungen und Repressalien in meinem Herkunftsland Irak, befürchtete. Daher stellte ich beim BFA Linz einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Art 8 EMRK. das Verfahren ist noch offen.

2. Begründung zur Beschwerde und Ausreisepflicht

Ich bin irakischer Staatsangehöriger, lebe seit 15.03.2015 ununterbrochen in Österreich, ich bin strafrechtlich unbescholten, studiere bis dato an der Medizinischen Universität, geplant ist, dass ich in einem halben Jahr mein Studium als Allgemeinmediziner abzuschließen, arbeite in zahlreichenden Organisationen und medizinischen Einrichtungen ehrenamtlich, ich bin Mitglied in verschiedenen Hilfsorganisationen, ich habe einen Arbeitsvorvertrag als Mitarbeiter in Vollzeit in einem großen Unternehmen „Z H und B

GmbH" zu arbeiten, ich beherrsche die deutsche Sprache nachweislich auf einem Niveau von B1 und bin in der österreichischen Gesellschaft bestens integriert.

Derzeit darf ich aus rechtlichen Gründen (Ausländerbeschäftigungsgesetz) keiner offiziellen Beschäftigung nachgehen, ich bin mittelos, aber im Falle einer Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde die reale Möglichkeit einer geregelten Tätigkeit nachzugehen. Somit könnte ich meinen Lebensunterhalt selbst finanzieren, ich steile für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Österreich keine Gefahr dar.

Nach dem Abschluss der Universität könnte ich als Fachkräfte in der österreichischen Gesellschaft und im Gesundheitswesen meinen Beitrag leisten.

Ich lebe derzeit im Rahmen der Grundversorgung, daher ist mir nicht möglich diesen hohes Betrag zu zahlen, Da ich beim BFA einen Antrag auf Erteilung eine Aufenthaltstitels gemäß Artikel 8 der EMRK gestellt habe, betrachte ich meinen Aufenthalt inn Österreich als legitim, da das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist Mein derzeitiger Aufenthalt ist legal, ich bin im Besitz eines Meldezettels, war nie flüchtig vor Behörden.

Als irakischer Staatsangehöriger kann ich nicht in die Ukraine abgeschoben werden, ich besitze keine persönliche Dokumente außer einer nationalen Geburtsurkunde und eines Personalausweises, meine Ehegattin, die ukrainische Staatsbürgerschaft besitzt, kann nicht in den Irak abgeschoben werden. Als gemischte Ehe haben wir sowohl in der Ukraine auch im Irak große Schwierigkeit wegen unserer Religion und aus der Tradition verfolgt zu werden. Eine Ehe bestehend zwischen einem Moslen und einer Jüdin, findet weder im Irak noch in der Ukraine, in der Gesellschaft, Familie und Religionsgemeinschaft wenig Akzeptanz.

Es kann davon ausgegangen werden, dass die verschiedenen Religionen und ihre Gemeinschaften in unseren Herkunftsländern solche Mischehen wie unsere als eine Bedrohung ihrer Nonnen und Werte sehen.

Einzige Möglichkeit in Sicherheit und Frieden zu leben, wäre für uns ein neutraler Staat wie Österreich.

Somit wäre ich im Falle einer Ausweisung aus dem österreichischen Bundesgebiet aber völlig auf sich gestellt und bestünde demnach bei Rückkehr in mein Herkunftsland Irak jedenfalls eine reale Gefahr einer Verletzung von Art, 2 EMRK. Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr, 13 zur Konvention.

3. Zur Rückkehrsicherheit

Die Ausweisung meiner Person aus dem österreichischen Bundesgebiet, würde für mich nach Artikel 8 der EMRK als direkter Eingriff ins Privat- und Familienleben und eine Gefahr für meine Sicherheit darstellen.

Aus oben genannten Gründen, stelle ich folgenden

ANTRAG

1. die Landespolizeidirektion Oberösterreich, LPD Oberösterreich Fremden- und Grenzpolizeiliche, Abteilung (EGA) möge die Straferkenntnis beheben.

Beschwerdeführer; H A A

vertreten durch Herrn B B (x)“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 18. August 2021 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

Nachdem sich bereits aus dem Akt ergab, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben sein würde, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet werden.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevantem Sachverhalt aus:

II.

Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unbestritten feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.

III.1.1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 54/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe 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.

III.1.2. Die maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl 52/1991 (WV) idF BGBl I 194/1999 idF BGBl I 58/2018, lautet:

„§ 44a.
Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

[...]“

III.2. Gemäß § 44a VStG ist die als erwiesen angenommene Tat der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat in diesem Sinne das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwgH 8.8.2008, 2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass der Bf nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist und er sich entsprechend verteidigen kann (statt vieler VfSlg 11.894 A/1985). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Die bloße Wiedergabe der verba legalia genügt nach ständiger Rechtsprechung den Konkretisierungserfordernissen nicht. Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des

Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (VwSlg 15.745 A/2001).

Das Nachschärfen der Umschreibung der Tat ist vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 44a VStG begrenzt und darf die Tat einerseits nicht ausgetauscht werden (zB VwGH 27.2.2015, 2011/17/0131) und ist andererseits ein Ergänzen bzw. Nachschärfen der Tat nur im Rahmen der Verfolgungsverjährung zulässig (zB VwGH 10.12.2008, 2004/17/0226).

III.3. Im vorliegenden Fall begnügte sich die belangte Behörde weitgehend mit der bloßen Wiedergabe der verba legalia, ohne diese durch konkrete Sachverhaltselemente auszuführen. Es wird angeführt, dass der Bf als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG) rechtskräftig und durchsetzbar geworden sei und er ein Rückkehrberatungsgespräch gem. § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen habe. Wenn auch im letzten Halbsatz des Spruchs Tatort und mutmaßliche Tatzeit genannt werden, so fehlt jeglicher konkreter Hinweis auf die Art und den Erlasser der Rückkehrentscheidung, deren tatsächliches rechtskräftig und durchsetzbar werden. Diese Informationen sind jedoch für einen Beschwerdeführer wichtig, um sich entsprechend verteidigen zu können. Es geht keinesfalls hervor, ab welchem Zeitpunkt die Behörde vom Eintritt der Rechtskraft bzw. der Durchsetzbarkeit ausgeht. Zudem wird zwar die In-Anspruchnahme des Rückkehrberatungsgespräch postuliert, jedoch diese durch keine weitere Erklärung hinsichtlich deren Zeitpunkt näher terminisiert. Insgesamt ist der Spruch also zu wage, um dem Bf Gewähr vor Doppelbestrafung zu bieten. Überdies geht aber auch aus der Begründung nicht hervor, auf welche Rechtsakte welcher Behörde bzw. Gerichte sich die belangte Behörde stützt, weshalb eine Ergänzung des Spruchs dem LVwG verwehrt war.

III.4. Es war daher im Ergebnis aus Anlass der Beschwerde im Hinblick auf § 44a VStG das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

III.5.1. 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.

III.5.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG OÖ 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. 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. Pree