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-701094/6/MB/BD

Datum:
Linz, 1. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des S Y F, vertreten durch Dr. R G R KG , x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. Juni 2021, GZ: VStV/921300709791/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens idHv 200 EUR zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 15. Juni 2021, GZ: VStV/921300709791/2021, 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 19 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, FGA FB 02 – Fremdenpolizei, N, x am 15.06.2021 anlässlich einer Aktenüberprüfung-festgestellt wurde, sind Sie aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl ihr Asylverfahren mit Bescheid des BVwG am 27.5.2021 in Rechtskraft erwachsen ist und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde.
Das Ihnen aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie in Anspruch genommen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Aufforderung vom 11.05.2021 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung aufgefordert. Gleichzeitig wurden Sie aufgefordert, die Ihrer Verteidigung dienlichen Beweismittel, Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme wurde gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird.
Als Stellungnahme gab Ihre rechtsfreundliche Vertretung folgendes ab:
Ich habe aufschiebende Wirkung beim Verwaltungsgerichtshof beantragt und bis heute keine Stellungnahme bekommen, deshalb bin ich legal im Österreich.
Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdengesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der geltenden Fassung, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 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/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 § 31 Abs. 1a FPG halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn kein Fall des § 31 Abs. 1 FPG vorliegt, 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.

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.

Ihr Asylverfahren und die Rückkehrentscheidung sind seit 27.05.2021 rechtskräftig und durchsetzbar.

Die Frist für eine freiwillige Ausreise betrug 2 Wochen ab Rückkehrentscheidung. Sie verharren im Bundesgebiet und versuchen die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen.

Die Nichtausreise stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b iVm. § 31 Abs. 1a FPG dar, für die Sie sich zu verantworten haben. Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.

Zunächst ist wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen ist, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Im Grunde stellen Sie ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.

Sie vertrauen 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, läuft dies zweifellos einem geordneten Fremdenwesen zuwider und ist 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 kann 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 wäre Ihre Pflicht gewesen und ist es auch immer noch, aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es kann Ihnen sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Es ist somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im aktuellem Erkenntnis des BVwG wurde darüber ausreichend abgesprochen - die LPD 0 schließt sich vollinhaltlich dieser Meinung an.
Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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 anfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.
Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da Sie die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheinen, zumal es sich bei Folgen einer Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handelt, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden kann. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen ist nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern sollte auch Ihnen verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden kann also ebenfalls nicht ausgegangen werden.
Für die erkennende Behörde steht fest, dass Sie seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist sind und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen hat, besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften durch die Normadressaten im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung.
Ein geordnetes Fremdenwesen ist für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen ist. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs. 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs. 1a FPG die Strafe im gegenständlichen Fall höher

bemessen werden muss, als die in § 120 Abs. 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von EUR 500,-.
Aus diesem Grund nimmt die Landespolizeidirektion OÖ eine Strafbemessung in Höhe von EUR 1.000,- vor.
Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.
Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine Sorgepflichten haben und kein Einkommen beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„In der umseits bezeichneten Verwaltungsstrafsache erhebe (n) ich (wir) gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18.5.2021, VStV/921300692089/2021, die nachstehende
Beschwerde:
Das angefochtene Erkenntnis wird seinen gesamten Umfang nach als unrichtig bekämpft.
Ich halte mich nicht illegal in Österreich auf. Ich habe eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde mit einem Antrag auf aufschiebende Wirkung gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.3.2021, GZ W183 2209524-1/17E, zugestellt am 21.3.2021, fristgerecht eingebracht. Über den Antrag auf aufschiebende Wirkung wurde bis zum angegebenen Tatzeitraum nicht erkannt, ich hielt mich daher im angegebene Tatzeitraum von 17. bis 21.4.2021 daher legal in Österreich auf.
Zum diesbezüglichen Beweis beantrage ich die Beischaffung des Aktes GZ W183 2209524-1/17E des Bundesverwaltungsgerichtes.
Hinzu kommt, dass ich einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 Abs. 1 AsylG gestellt habe, über den noch nicht entschieden ist. Für eine positive Entscheidung liegen alle Voraussetzungen vor, insbesondere ein tadelloser Lebenswandel, eine durchgehende Beschäftigung und eine entsprechend lange Aufenthaltszeit von über fünf Jahren. Das Verfahren ist in erster Instanz anhängig. Solange über dieses Verfahren nicht entschieden wurde greift die Rückkehrentscheidung nicht, weil ich einen Rechtsanspruch darauf habe, mich in Österreich aufzuhalten, solange dieses Verfahren anhängig ist. Damit habe ich die mir zur Last gelegte Veraltungsübertretung nicht begangen.
Zur Strafbemessung:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, in wie weit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG
sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des

Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. 10077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Dabei ist es Sache der Behörde, die für die Strafzumessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zur Überprüfung zu eröffnen, ob vom Ermessen gesetzesgemäß Gebrauch gemacht worden ist.
Die Erstbehörde hat in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen nicht insoweit aufgezeigt, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich gewesen wäre. Es liegt daher eine Ermessensüberschreitung vor.
Es werden daher gestellt nachstehende
Anträge:
Es wolle der Beschwerde stattgeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben und das gegen mich anhängig gemachte Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung gebracht werden.
In eventu wolle das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen werden.
In eventu wolle die verhängte Strafe angemessen herabgesetzt werden.
Jedenfalls aber möge gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung anberaumt werden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 24. Juni 2021 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm weiter Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und das Beschwerdevorbringen. Zusätzlich dazu wurde das Zentrale Fremdenregister abgefragt.

II.

1. Aufgrund der vorliegenden Akten sowie der Schriftsätze des Bf und der Abfrage des Zentralen Fremdenregisters konnte der Sachverhalt unstrittig festgestellt werden. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher iSd § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden.

2. Aufgrund der durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird nachfolgender Sachverhalt festgestellt: Der Bf weist die Staatsangehörigkeit des Iran auf. Gegen den Bf wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen. Der Bf stellte nach seiner illegalen Einreise im Jahr 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.3.2021 wurde die Beschwerde des Bf gg den Bescheid des BFA zur Gänze abgewiesen. Die Grund gelegte Entscheidung des BFA hatte in Spruchpunkt I. den Inhalt, dass der Asylantrag des Bf abgewiesen wird, in Spruchpunkt II. wurde der Antrag auf Zuerkennung des subsidiären Schutzes abgewiesen, in Spruchpunkt III. der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung aufgrund besonderen Schutzes und in den Spruchpunkten IV. – VI die Rückkehrentscheidung mit einer Ausreisefrist ausgesprochen. Die dagegen eingebrachte Revision mit dem darin gestellten Antrag auf aufschiebende Wirkung wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 27.5.2021 zurückgewiesen. Das Ende der Frist für die freiwillige Ausreise liegt am 7.4.2021. Das Rückkehrberatungsgespräch hat der Bf in Anspruch genommen und wurde am 29.10.2018 durchgeführt. Der Bf zeigt sich nicht rückkehrwillig. Der Bf ist verehelicht. Die Ehefrau lebt im Iran. Die Familie des Bf lebt im Iran (Mutter, Bruder, Tanten, Onkel und Cousin). Der Bf verfügt über keine familiären oder sonstigen verwandtschaftlichen bzw. familienähnlichen Beziehungen in Österreich. Der Bf ist nicht Mitglied in einem Verein oder einer anderen Organisation. Der Bf besitzt lediglich Bekanntschaften in Österreich und sind diese auf Basis des unischeren Aufenthaltes entstanden. Der Bf hat die Deutschprüfung auf Niveau A1 bestanden. Der Bf ist in Österreich strafrechtlich unbescholten.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt samt dem beigeschafften Erkenntnis des BVwG (W183 2209524-1/17E) und den Ausführungen des Bf in der Beschwerde. Von einer weitergehenden, detaillierten Beweiswürdigung der einzelnen Fakten konnte daher abgesehen werden.

III.

1. Gemäß § 120 Abs. 1b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in der seit dem 9.6.2020 geltenden Fassung (BGBl I 27/2020, s VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0271-8), 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.

2.1. 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.

2.2.1. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, ist die über den Bf verhängte Rückkehrentscheidung rechtskräftig und die Frist zur freiwilligen Ausreise verstrichen. Der Bf hat das Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen.

Zur Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung ist festzuhalten, dass die Beschwerde des Bf vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen wurde. Die dagegen gerichtete Beschwerde war nicht erfolgreich. Die Revision wurde zurückgewiesen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung scheinen auch keine offenen Verfahren vor den GöR auf. Es ist somit im vorliegenden Fall vom Bestehen einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen.

2.2.2. Trotz der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Erkenntnis vom 23.03.2021 rechtskräftig festgestellt hat, dass der Bf im Fall seiner Rückkehr mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit keiner Gefahr der oder sonstigen existentiellen Bedrohung ausgesetzt sein wird, zeigt sich der Bf als nicht rückkehrwillig, vielmehr verweist er auf eine Antragstellung gem. § 56 Abs. 1

AsylG, welche allenfalls eine nach dem Tatzeitraum eintretende Titelerteilung erwirken würde. Zudem wurde erst im Jahr 2021 über die Nichterteilung des Titels gem. § 57 AsylG abgesprochen.

Auch ist zu erkennen, dass sich der Bf nicht um die Erlangung neuer Reisedokumente o.ä. gekümmert hat. Er zieht vielmehr eine Ausreise aus Österreich nicht in Erwägung. Es wurde dem Bf vielmehr gem. § 46 Abs. 2b FPG die Beschaffung von Reisedokumenten bescheidmäßig auferlegt.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist weiter auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

2.3.1. 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.

2.3.2. Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 8 EMRK in der oben beschriebenen Ausformung im Rahmen des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes geprüft und erkannt wurde, dass einerseits kein Familienleben in Österreich besteht und andererseits nur ein geringer Eingriff in das Privatleben gegeben ist.

Laut obigem Erkenntnis muss auch ob der Dauer des Inlandaufenthaltes von ca. 7 Jahren davon ausgegangen werden, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes des Bf das Interesse an der Achtung seines Privatlebens deshalb überwiegt, da die Zeit des Aufenthalts in Österreich über weite dem Grunde nach mit einer Unsicherheit bzw. Befristung versehen war. Zudem ist zu erkennen, dass sich die Familie des Bf in seinem Heimatland befindet.

Wiederholend ist festzuhalten, dass der Bf laut Aktenlage weder wesentliche private noch familiäre Bindungen in Österreich aufweist. Sohin liegt keine besonders berücksichtigungswürdige Integration des Bf – welche die öffentlichen Interessen überwiegen würden – vor. Es ist daher jedenfalls ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordneten Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen des Bf gegeben.

2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

3.1. 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).

3.2. 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.

3.3. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte.

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

4.1. 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.

4.2. Im Hinblick auf die Strafbemessung ist zu erkennen, dass der Bf keinen durchgehenden relevanten Verdienst hat (s dazu BVwG W183 2209524-1/17E, S 23ff). Der Bf bringt durch die Anführung der Titelstellung und Darlegung der tatsächlich nicht vorhandenen Wirkung der bloßen Antragstellung auf aufschiebende Wirkung zum Ausdruck, rechtskräftige Entscheidungen nicht akzeptieren zu wollen und muss daher die ausgesprochene Strafe den Unwert verdeutlichen.

Darüber hinaus sind keine zu den von der belangten Behörde festgestellten Strafzumessungskriterien bekannt geworden.

Vor diesem Hintergrund war daher die Strafe mit 1000 Euro (EFS: 2 Tage 19 Stunden) zu bemessen, da der Bf den vom Gesetzgeber vertypten Unwert idealtypisch erfüllt.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es jedenfalls am geringen Verschulden (es müsste sich hiebei um ein Verschulden handeln, das noch bedeutend unter dem Maß der leichten Fahrlässigkeit anzusiedeln wäre), weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

5. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat der Bf im Falle der Bestätigung des Straferkenntnisses Kosten in der Höhe von 200 EUR für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu entrichten.

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. Brandstetter