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-701123/9/BP/NIF

Datum:
Linz, 13. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der T B, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 25. Mai 2021, GZ: VStV/921300305090/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG)

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 Verwaltungsstrafverfahrens 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 25. Mai 2021, VStV/921300305090/2021, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG).

Im Spruch des Straferkenntnisses führt die belangte Behörde aus, dass die Bf – wie von Beamten der PI Linz Lenaupark am 18. Februar 2021 um 17:15 Uhr in X, festgestellt worden sei – aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl das Asylverfahren mit Bescheid des BFA vom 19. Dezember 2017 negativ entschieden worden sei und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Die Beschwerde der Bf sei mit Erkenntnis des BVwG vom 3. März 2020 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen worden. Das Verfahren sei seit 15. März 2020 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar. Das der Bf aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe die Bf bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von der Bf zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen. Die gewährte Frist zur freiwilligen Ausreise (Fristende: 19. März 2020) habe die Bf ungenutzt verstreichen lassen und sei bis dato nicht ausgereist. Mit Beschluss des VfGH vom 8. Juni 2020 sei die Behandlung der Beschwerde der Bf abgelehnt und das Verfahren an den VwGH abgetreten worden. Mit Beschluss des VwGH vom 21. August 2020 sei die Revision der Bf zurückgewiesen worden.

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die der Bf zu Last gelegte Verwaltungsübertretung einerseits durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Polizeibeamten der PI Linz Lenaupark vom 18. Februar 2021 und der darüber vorgelegten Anzeige sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei.

Das Asylverfahren der Bf sei abgeschlossen und die Rückkehrentscheidung sei seit 5. März 2020 in zweiter Instanz rechtskräftig und durchsetzbar. Die Frist für die freiwillige Ausreise (19. März 2020) habe die Bf ungenutzt verstreichen lassen und sei bis dato nicht ausgereist. Das der Bf mit Verfahrensanordnung vom 2. Jänner 2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe die Bf bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von der Bf zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen. Mit Beschluss des VfGH vom 8. Juni 2020 sei die Behandlung der Beschwerde der Bf abgelehnt und das Verfahren an den VwGH abgetreten worden. Mit Beschluss des VwGH vom 21. August 2020 sei die Revision der Bf zurückgewiesen worden. Aufschiebende Wirkung sei der Bf in den höchstgerichtlichen Verfahren nicht zuerkannt worden. Für die Behörde bestehe kein Zweifel, dass die Bf seit rechtskräftigem Abschluss ihres Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist ist. Die Bf habe die bis zum 10. März 2020 gewährte Frist zur freiwilligen

Ausreise nicht genutzt. Sie sei im Bundesgebiet verharrt und versuche die Behörde vor vollendete Tatsachen zu stellen. Die Nichtausreise stelle eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs 1b FPG dar, für die sich die Bf zu verantworten habe. Aufgrund der Aktenlage gehe die Behörde davon aus, dass die Bf die ihr angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen habe. Zunächst sei wiederum festzustellen, dass das Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen ist, woraus für die Bf eine Ausreiseverpflichtung entstanden sei. Im Grunde würde die Bf mit ihrem Verhalten die Entscheidung des BVwG in Frage stellen. Die Bf vertraue offenbar lediglich darauf, nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen. Das Verhalten der Bf laufe 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. Der Bf sei es zuzumuten, sich um die Beendigung eines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen.
Zum Vorbringen der Bf, dass sie einen Antrag gemäß § 56 AsylG gestellt hätte, es bislang keine rechtskräftige Entscheidung gäbe und die Behörde daher ersucht werde, die rechtskräftige Entscheidung über diese Anträge abzuwarten und das Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen, sei auszuführen, dass die Bf tatsächlich am 21. Oktober 2020 beim BFA einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 AsylG gestellt habe. Allerdings sei anzumerken, dass der Antrag der Bf kein Bleiberecht im Bundesgebiet schaffe. Weiters sei der Bf bis dato kein Aufenthaltstitel erteilt worden. Vielmehr sei der Antrag der Bf mit Bescheid des BFA vom 26. Februar 2021 abgewiesen worden. Das diesbezügliche Verfahren sei noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Die Antragstellung der Bf verschaffe kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Zudem sei im Falle der Bf bereits vor Antragstellung eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorgelegen, weshalb § 58 Abs 13 Z 1 AsylG ebenfalls nicht gegeben sei. Die Behörde sei nicht dazu angehalten, die Entscheidung in diesem Verfahren abzuwarten, auch stehe das anhängige Verfahren der Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses nicht entgegen. Es sei somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Im Hinblick auf das Privat- und Familienleben der Bf führt die belangte Behörde aus, dass sie sich vollinhaltlich der Meinung des BVwG im Erkenntnis vom 3. März 2020 anschließe. Im Rahmen der Rechtfertigung der Bf vom 22. April 2021 hätten sich diesbezüglich keine neuen Sachverhalte ergeben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde. Darin wird ausgeführt, dass es sich bei der Bf um eine mongolische Staatsbürgerin handle, die seit April 2015 mit ihren Kindern in Österreich lebe. Die Bf habe aus diesem

Grund einen Aufenthaltstitel nach § 56 AsylG beantragt, wobei es noch keine rechtskräftige Entscheidung über diesen Antrag gebe. Aus diesem Grund sei auch anzunehmen, dass sie sich bemühe, den rechtskonformen Zustand wiederherzustellen. Es dürfe nicht übersehen werden, dass die Bf das verpflichtende Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen habe und stets an ihrer Meldeadresse erreichbar gewesen sei. Der Vorwurf, dass sie offenbar auf die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung vertraut habe, gehe demnach ins Leere. Es treffe zu, dass der Einhaltung eines geordneten Fremdenwesens eine große Bedeutung zukommt. Jedoch müsse beachtet werden, dass die Bf ihrer Mitwirkungspflicht im Asylverfahren immer nachgekommen sei und keinen Grund für die Verzögerung ihres Asylverfahrens verursacht habe. Für die Bf sei es nicht möglich auszureisen, zumal sich ihre Kinder in die österreichische Gesellschaft sehr stark eingelebt hätten, weshalb eine Anpassungsfähigkeit abzulehnen sei. Die durch die lange Aufenthaltsdauer erfolgte Aufenthaltsverfestigung dürfe ebenfalls nicht übersehen werden. Eine Rückkehr in die Mongolei würde zudem das Kindeswohl gefährden. Aus diesen Gründen sei das Straferkenntnis rechtswidrig erlassen worden.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juli 2021, eingelangt am 12. Juli 2021, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister. Zumal aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfiel die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Bf eine Verwaltungsstrafe gemäß § 120 Abs 1b FPG verhängt, da sie aus ihr zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen ist.

Am 28. August 2021 wurde der Bf aufgrund eines Antrags auf internationalen Schutz eine „Aufenthaltsberechtigungskarte weiß“ gemäß § 51 AsylG ausgestellt.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26. Februar 2022 wurde der Antrag der Bf auf internationalen Schutz abgewiesen, ihr wurde eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 55 AsylG erteilt und festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist. Dieser Bescheid ist seit 7. April 2022 rechtskräftig.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Zentralen Fremdenregister.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Die relevanten Bestimmungen des Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl I 100/2005 idF BGBl 206/2021, lauten:

„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.

[...]

(7) Eine Verwaltungsübertretung nach Abs. 1 bis 1c liegt nicht vor, wenn der Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und ihm der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Während des Asylverfahrens ist das Verwaltungsstrafverfahren unterbrochen.

[...]

(11) Wird einem Fremden während eines anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 120 Abs. 1, 1a, 1b oder 1c der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, ein Aufenthaltstitel gemäß dem AsylG 2005 oder dem NAG rechtskräftig erteilt oder eine Dokumentation gemäß dem NAG ausgestellt, so ist dieses Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. § 45 Abs. 2 VStG gilt.“

III.2. Die relevanten Bestimmungen des Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl I 100/2005 idF BGBl 206/2021, lauten:

„Aufenthaltsberechtigungskarte

§ 51. (1) Einem Asylwerber, dessen Verfahren zuzulassen ist und dem ein Aufenthaltsrecht gemäß § 13 Abs. 1 zukommt, ist eine Aufenthaltsberechtigungskarte auszustellen. Die Karte ist bis zu einer durchsetzbaren Entscheidung, zur Einstellung oder zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens gültig.

(2) Die Aufenthaltsberechtigungskarte dient dem Nachweis der Identität für Verfahren nach diesem Bundesgesetz und der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Bundesgebiet. Nach Beendigung des Verfahrens oder bei Verlust des Aufenthaltsrechts ist die Aufenthaltsberechtigungskarte vom Fremden dem Bundesamt zurückzustellen.
(3) Die nähere Gestaltung der Aufenthaltsberechtigungskarte hat der Bundesminister für Inneres durch Verordnung unter Bedachtnahme auf die Handhabbarkeit und Fälschungssicherheit zu regeln. Die Aufenthaltsberechtigungskarte hat insbesondere zu enthalten: Die Bezeichnung „Republik Österreich“ und „Aufenthaltsberechtigungskarte“, Namen, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Lichtbild und Unterschrift des Asylwerbers sowie Bezeichnung der Behörde und Datum der Ausstellung. § 50 Abs. 3 gilt sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der darin bezeichneten Verordnung die Verordnung gemäß dem ersten Satz tritt.

[...]

Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK

§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine „Aufenthaltsberechtigung“ zu erteilen.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 120 Abs 11 FPG ist ein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 120 Abs 1b FPG einzustellen, wenn einem Fremden während des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, ein Aufenthaltstitel gemäß dem AsylG 2005 oder dem NAG rechtskräftig erteilt oder eine Dokumentation gemäß dem NAG ausgestellt wird.

IV.2. Die Bf stellte am 24. August 2021 – sohin während des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 120 Abs 1b FPG – einen Antrag auf internationalen Schutz. Diesen Antrag hat das BFA zwar mit Bescheid vom 26. Februar 2022 als unbegründet abgewiesen, der Bf wurde aber ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG erteilt und festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist. Zumal diese Entscheidung des BFA nunmehr rechtskräftig ist, war das gegenständliche Strafverfahren gemäß § 120 Abs 11 FPG einzustellen und im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt. Obwohl eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs – soweit ersichtlich – nicht existiert, konnte sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut stützen (vgl VwGH 2. September 2014, Ra 2014/18/0062; 20. Oktober 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. Pree