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-701419/6/BP/BD

Datum:
Linz, 12. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des J K, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. Oktober 2021, GZ: VStV/921301210345/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2022,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Oktober 2021, GZ: VStV/921301210345/2021, 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:

„1. Datum/Zeit: 19.06.2021, 16:30 Uhr
Ort: L, S Straße 247

Wie von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Neue Heimat, am 19.06.2021 um 16:30 Uhr in L, Sstraße x, anlässlich einer Personenkontrolle festgestellt wurde, sind Sie als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) aus von Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem Ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.04.2021 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG) erlassen worden ist.
Die Rückkehrentscheidung ist seit 24.04.2021 rechtskräftig und durchsetzbar.
Die Frist für die freiwillige Ausreise (10.05.2021) ließen Sie ungenutzt verstreichen und sind bis dato nicht ausgereist
Das Ihnen mit Verfahrungsanordnung vom 20.12.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch (§ 52a Abs. 2 BFA-VG) haben Sie am 27.12.2018 in Anspruch genommen, Sie sind nicht rückkehrwillig.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist einerseits durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeiinspektion Linz Neue Heimat vom 19.06.2021 und der darüber vorgelegten Anzeige, sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Schreiben der LPD OÖ FGA 2 vom 21.07.2021 wurde Ihnen eine Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt. (...)
Am 20.09.2021 langte die Rechtfertigung Ihrer nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertretung per E-Mail bei der ho. Behörde ein.
Die Rechtfertigung gestaltet sich im Wesentlichen wie folgt:
„(...) Ich verweise darauf, dass mein Mandant nach Erhalt des Erkenntnisses vom Bundesverwaltungsgericht binnen offener Frist die außerordentliche Revision vor dem

Verwaltungsgerichthof eingebracht und gleichzeitig die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt hat.
Das Bundesverwaltungsgericht informierte am 23.7.2021 meinen Mandanten, dass die außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes dem zuständigen Bundesminister übermittelt und nunmehr dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurde.
Richtig ist, dass mein Mandant nicht freiwillig ausgereist ist. Eine freiwillige Rückkehr ist jedoch aus völkerrechtlicher Sicht nicht zumutbar und der Verbleib in Österreich bis zum Ausgang des Verfahrens vor den Höchstgerichten ist berechtigt. Mein Mandant lebt mit seiner Mutter, seiner Schwester und seinen beiden Adoptivbrüdern im gemeinsamen Haushalt. Es besteht daher ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis.
Es wird daher ersucht:
1. das Verwaltungsverfahren einzustellen, hilfsweise
2. eine Ermahnung zu verhängen, jedenfalls
3. das Verwaltungsstrafverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens auszusetzen.“

(...)

Ihr Asylverfahren ist abgeschlossen. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.12.2018 wurde eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot in der Dauer von einem Jahr erlassen. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.03.2021 wurde die Entscheidung des Bundesamtes mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.04.2021 mit der Maßgabe bestätigt, dass eine Frist zur freiwilligen Rückkehr in Höhe von zwei Wochen gewährt wurde. Die Rückkehrentscheidung ist seit 24.04.2021 rechtskräftig und durchsetzbar, ihnen wurde eine Frist zur freiwilligen Ausreise mit Fristende 10.05.2021 gewährt. Sie sind weder bis zum Fristende, noch bis dato ausgereist. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 20.12.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie am 27.12.2018 mit dem Ergebnis wahrgenommen, dass Sie nicht rückkehrwillig sind.
Bezüglich des Vorbringens in der Rechtfertigung Ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom 20.09.2021, wonach eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist, ist anzuführen, dass mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.09.2021, GZ Ra 2021/18/0205-10 die Revision zurückgewiesen wurde. Aufschiebende Wirkung eines Höchstgerichtes wurde nicht zuerkannt.
Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit rechtskräftigem Abschluss Ihres Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind. Sie verharren im Bundesgebiet und versuchen die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen.
Die Nichtausreise stellt eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b 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 mit Ihrem Verhalten die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage.
Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

(...)

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 Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.04.2021 wurde darüber ausreichend abgesprochen. Die LPD OÖ schließt sich vollinhaltlich dieser Meinung an.
In der Rechtfertigung vom 20.09.2021 wurde vorgebracht, dass Sie mit ihrer Mutter, Ihrer Schwester und Ihren beiden Adoptivbrüdern im gemeinsamen Haushalt leben. Es würde daher ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Dass Sie mit Ihren Familienangehörigen im gemeinsamen Haushalt leben, wurde bereits im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.04.2021 berücksichtigt. Im Erkenntnis wurde ua. ausgeführt, dass weder eine finanzielle, noch eine sonstige Abhängigkeit festgestellt werden kann, zumal zu berücksichtigen ist, dass Sie im Herkunftsstaat über vergleichbare Bindungen (2 mj. Kinder, Onkel, Tanten, bei denen Sie jahrelang vor der Ausreise gelebt hat) verfügen.
Die lediglich allgemein gehaltene Behauptung, wonach ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis zu Ihren Familienangehörigen bestehen würde, ist nicht ausreichend, um zu einem anderen Ergebnis der Interessensabwägung zu kommen.
Bezüglich Ihres Privat- und Familienlebens ergaben sich somit keine neuen Sachverhalte.
Hinsichtlich Ihres Verhaltens ist anzumerken, dass in ihrem Fall sowohl seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, als auch seitens des Bundesverwaltungsgerichtes, das Bestehen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erblickt wurde. So wurde gegen Sie seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl ein Einreiseverbot für die Dauer von einem Jahr erlassen, welches auf Ziffer 6 (Mittellosigkeit) gestützt wurde, und mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes v. 19.04.2021 bestätigt wurde. Laut den Ausführungen des Bundesamtes konnten Sie nicht nachweisen, dass Sie für Ihren Unterhalt sorgen können. Weiters sind Sie widerrechtlich unter Erschleichung eines Visums D für Studierende in das Bundesgebiet eingereist und sind rechtskräftig verurteilt worden. Zudem wurde auf die bereits getilgte Verurteilung durch das Landesgericht Linz vom 21.09.2015 hingewiesen, wonach Sie zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten, Probezeit 3 Jahre, wegen §§ 127, 130 StGB verurteilt wurden. Laut den Ausführungen des Bundesamtes haben Sie kein Interesse daran, sich selbstständig zu organisieren und für Ihren Lebensunterhalt aufzukommen, akzeptieren die Gesetze in Österreich nicht, und haben einen ungerechtfertigten, missbräuchlichen Asylantrag gestellt. Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes wurde ausgeführt, dass unter Betrachtung Ihres Gesamtverhaltens zum Entscheidungszeitpunkt, aus dem sich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ergibt, auch die von der belangten Behörde festgesetzte Dauer des Einreiseverbotes von einem Jahr nicht zu beanstanden ist.

(...)

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, dass Sie nicht rückkehrwillig sind, und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war. (...)

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen zugute.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass der Strafrahmen für Übertretungen nach § 120 Abs. 1 b FPG eine Strafhöhe bis zu EUR 15.000,00 beträgt. Angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs. 1 b 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 500,00. Aus diesem Grund nimmt die Landespolizeidirektion OÖ eine Strafbemessung in Höhe von EUR 1.000,00 vor. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt.
Die verhängte Strafe erscheint schuld- und tatangemessen.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, sorgepflichtig für zwei Kinder sind, und kein Einkommen beziehen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
„Gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 28.10.2021, GZ. VStV/921301210345/2021, erhebe ich durch meinen nunmehrigen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist
Beschwerde
und stelle die
Anträge,
das Verwaltungsgericht möge:
a. eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und durchführen; sowie
b. das angefochtene Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 28.10.2021, GZ. VStV/921301210345/2021, ersatzlos beheben; in eventu
c. die ausgesprochene Geldstrafe / Ersatzfreiheitsstrafe angemessen herabsetzen
Meine Beschwerde begründe ich wie folgt:
Ich verweise zunächst auf die Rechtfertigung vom 20.9.2021 und darf nochmals darauf hinweisen, dass ich gemeinsam mit meiner Asyl berechtigten Mutter, meinen Brüdern und Adoptivgeschwistern lebe. Ich ersuche daher zu berücksichtigen, dass ich aufgrund meines bestehenden Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK Österreich nicht verlassen kann. Ich bin abgesehen von meinem Familienleben in Österreich auch sonst bestens in Österreich integriert, Ich habe während meines Studiums die B1 Deutschprüfung

an der J Universität abgelegt. Seit meiner letzten Verurteilung wegen eines Ladendiebstahls im Jahr 2015 bin ich nie strafrückfällig geworden und halte mich seither an die Bestimmungen der Österreichischen Rechtsordnung. Als Beweis für mein positives Verhalten lege ich das behördliche Schreiben über die Tilgung der Verurteilung vom 31.8.2020 vor.
Aufgrund meines langjährigen Aufenthalts in Österreich werde ich den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung iSd § 56 AsylG bei der zuständigen Behörde stellen, weil ich alle gesetzlichen Voraussetzungen erfülle. Ich könnte auch umgehend einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nachgehen, sobald mir ein entsprechender Aufenthaltstitel erteilt wird und spreche auch bereits sehr gut Deutsch. Ich bin daher auch sozial bestens in Österreich integriert. Vor diesem Hintergrund liegt ein Strafausschließungsgrund nach § 6 VStG vor und hätte daher gegenständliches Straferkenntnis nicht erlassen werden dürfen (vgl. VwGH vom 20.2.2014, 2013/21/0169), da aufgrund des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses zwischen mir und meiner Mutter derart intensive private und familiäre Bindungen in Österreich bestehen, dass eine Ausweisung nicht mehr zulässig ist.
Ich ersuche auch zu berücksichtigen, dass ich derzeit über kein Einkommen verfüge und ausschließlich von meiner Mutter unterstützt werde. So ist auch die ausgesprochene Geldstrafe unangemessen hoch. Ich bitte Sie um Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung und beantrage auch die Einvernahme meiner Mutter, M A, wohnhaft in L, M-Straße x, als Zeugin im Zuge der mündlichen Beschwerdeverhandlung.
Weiteres Vorbringen behalte ich mir ausdrücklich vor.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 23. November 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, das Beschwerdevorbringen sowie die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe.

I.4.2. Zusätzlich wurde am 11. Jänner 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von nachstehendem relevantem Sachverhalt aus:

Das Asylverfahren des Bf, eines Staatsangehörigen der demokratischen Republik Kongo, wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. April 2021, GZ: W226 2119526-2/19E, negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen. In diesem Erkenntnis wurde auch explizit das Privat- und Familienleben des Bf geprüft. Eine dagegen erhobene Revision des Bf wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 10. September 2021, GZ: Ra 2021/18/0205-10, zurückgewiesen. Die Frist zur freiwilligen Ausreise endete am 10. Mai 2021.

Das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch nahm der Bf am 27.12.2018 in Anspruch, zeigte sich jedoch nicht rückkehrwillig und verweilt seither im Bundesgebiet.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung machte der Bf zunächst unmissverständlich klar, dass er nicht bereit sei, das Bundesgebiet zu verlassen, zeigte jedoch wenig Engagement bei der Darlegung seiner Integration in Österreich. Er gab zwar an, nunmehr auch über eine Arbeitsmöglichkeit im Management eines L. Lokals zu verfügen, meinte auf Nachfrage, dass ein entsprechender Nachweis bei seinem Rechtsanwalt vorliege, blieb jedoch betreffend die Details mehr als wage. Generell vermittelte er – wie oben angeführt – den Eindruck, im Bundesgebiet zwar verharren zu wollen, ließ jedoch jegliches Engagement betreffend seine Integrationswilligkeit vermissen. In diesem Sinn ist wohl auch die Anmerkung seiner - als Zeugin geladenen – Mutter zu verstehen, die sich betreffend den immerhin 34-jährigen Bf als mit den Pflichten einer alleinerziehenden Mutter belastet ansieht.

Wenig überzeugend war zudem die Darstellung des Bf betreffend seine Angehörigen im Herkunftsstaat. Er bejahte zwar zwei Töchter im Kongo zu haben, behauptete aber nicht einmal genau zu wissen, wo diese leben würden.

Weiters ergab sich in der Verhandlung, dass am Tage davor von der Rechtsvertretung des Bf ein Antrag gemäß § 55 AsylG wegen berücksichtigungswürdiger Gründe gestellt wurde. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dieser Aktivität und der anberaumten Verhandlung ist dabei evident.

III.

III.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.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.

III.2.2.1. Wie sich nun aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages des Bf durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. April 2021 (rechtskräftig seit 24. April 2021), wobei dem Bf eine vierzehntägige Frist zur freiwilligen Ausreise zugestanden wurde. Die Durchsetzbarkeit war sohin mit 10. Mai 2021 anzunehmen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bf nunmehr (vor 2 Tagen am 10. Jänner 2022) einen Antrag auf einen Aufenthaltstitel wegen berücksichtigungswürdiger Gründe stellte, da die Stellung eines derartigen Antrags kein Bleiberecht zuspricht.

III.2.2.2. Es ist klar davon auszugehen, dass der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam.

Der relevante Tatzeitraum endet mit der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses, also Anfang November 2021. Im Tatzeitraum war zunächst also weiterhin von einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen.

Betreffend den Begriff der „unverzüglichen Ausreise“ aus dem Bundesgebiet ist anzumerken, dass der Zweck der vierzehntägigen freiwilligen Ausreisefrist ja gerade darin besteht, einem Fremden Zeit zum organisierten Verlassen des Bundesgebiets zu gewähren, weshalb unter „unverzüglich“ jedenfalls ohne unnötigen Aufschub zu verstehen ist.

Weiters ist festzuhalten, dass der Bf zwar die Rückkehrberatung im Jahr 2018 in Anspruch nahm, sich offenbar dennoch rückkehrunwillig zeigte. Dass hiefür von ihm nicht zu vertretende Gründe vorlägen, behauptet er selbst nicht, wodurch auch jenes Tatbestandselement erfüllt ist.

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

III.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 Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

III.2.3.2. Der Bf führt sämtlich Aspekte an, die bereits im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom April 2021 verworfen worden waren.

Insbesondere ist dabei darauf hinzuweisen, dass der Bf in seinem Heimatland nicht nur über zahlreiche Familienangehörige verfügt, sondern dort auch minderjährige Töchter hat. Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht keinen Grund von den Erwägungen abzugehen. Eine allfällige weitergehende Integration des Bf ist jedenfalls als in einem aufenthaltsrechtlich unsicheren Status entstanden zu qualifizieren und könnte daher ohnehin nur unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden. Dies gilt insbesondere für das einzige neue Element, wonach der Bf nunmehr über eine konkrete Arbeitsmöglichkeit im Management eines L. Lokals verfügen will, diesbezügliche Nachweise jedoch im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht vorlegte, sondern lapidar auf seinen Rechtsanwalt verwies. Doch – auch bei Erbringung dieses Nachweises – würde sich an der Gesamtbetrachtung kein positiveres Bild hinsichtlich des Privat- und Familienlebens ergeben, zumal dieses einzige – nach der Prüfung durch das BVwG und den VwGH hinzukommende – Element nicht über die Tatsache des unsicheren aufenthaltsrechtlichen Status sowie die generell beim Bf festzustellende Passivität gegenüber einer engagierten Integration hinwegtäuschen kann.

III.2.4. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

III.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).

III.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.

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

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

III.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.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde eine Strafe wählte, die knapp 7 Prozent des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft und damit schon die bisherige Unbescholtenheit des Bf berücksichtigte. Die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde können vom LVwG OÖ geteilt werden und waren - vor allem auch im Hinblick auf den langen Tatzeitraum – nicht zu beanstanden. Die niedrigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse werden generell bei Asylwerbern anzunehmen sein, was den Gesetzgeber aber nicht davon abhielt einen Strafrahmen bis zu 15.000 Euro vorzusehen, wodurch der hohe Unwert der Tat zum Ausdruck gebracht werden soll.

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.

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 ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG OÖ in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 200 Euro) 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