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-701590/9/KLi

Datum:
Linz, 25. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 7. Februar 2022 des B S, geb. x, StA Irak, (nunmehr) vertreten durch Mag. S S, Rechtsanwältin, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Jänner 2022, GZ: VStV/921302143020/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 200 Euro zu bezahlen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landepolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. Jänner 2022, GZ: VStV/921302143020/2021, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) wie folgt vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: x, 09:00 Uhr
Ort: x, x, Wohnungen über Pizzeria F.
Wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI E am x um 09:00 Uhr anlässlich einer Kontrolle festgestellt wurde, sind Sie aus Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem Sie Ihre Beschwerde gegen den erstinstanzlichen negativen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 15.09.2018 zurückgezogen haben und somit ist die erlassene Rückkehrentscheidung seit 10.09.2021 rechtskräftig und seit 24.09.2021 durchsetzbar. Das Ihnen mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar in Anspruch genommen, Sie sind jedoch nicht rückkehrwillig. Die Frist von zwei Wochen zur freiwilligen Ausreise endete am 24.09.2021. Am 27.09,2021 stellten Sie beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, einen Antrag auf einen „Aufenthaltstitel berücksichtigungswürdige Gründe“. Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründet dieser Antrag jedoch kein Aufenthalts- oder Bleiberecht.“

Der Bf habe dadurch § 120 Abs. 1b FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 56/2018 verletzt. Gemäß § 120 Abs. 1b FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 27/2020 wurde über den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Verfahrenskosten in der Höhe von 100 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung sei durch die vorgelegte Anzeige der PI E vom 10. Dezember 2021 und durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen. Es stehe daher fest, dass der Bf die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen habe.

Mit Aufforderung vom 17. Dezember 2021 sei der Bf zur Rechtfertigung innerhalb zwei Wochen nach Zustellung aufgefordert worden. Gleichzeitig sei er aufgefordert worden, die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse, seine Privat- und Familienverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. Für den Fall des Ausbleibens einer Stellungnahme sei gemäß § 42 Abs. 1 VStG angedroht worden, dass das

Strafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt werde. Die Aufforderung habe er am 21. Dezember 2021 persönlich übernommen. Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2022 habe der Rechtsvertreter des Bf eine Rechtfertigung eingebracht.

Gemäß § 120 Abs. 1b FPG begehe eine Verwaltungsübertretung wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkomme, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden sei, 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 habe und sei mit Geldstrafe bis 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Als Tatort gelte 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 sei.

Das FPG enthalte keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung komme, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge. Fahrlässigkeit sei 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 gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (Ungehorsamsdelikt). Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stelle ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genüge daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes habe ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spreche. Dies habe in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen würden für die "Glaubhaftmachung" nicht reichen.

Die Rückkehrentscheidung sei seit 10. September 2021 rechtskräftig und seit 24. September 2021 durchsetzbar. Das mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf zwar in Anspruch genommen, er sei jedoch nicht rückkehrwillig. Die Frist von zwei Wochen zur freiwilligen Ausreise habe am 24. September 2021 geendet.

Für die Behörde bestehe kein Zweifel, dass der Bf seit Abschluss seines Asylverfahrens inklusive der Frist für die freiwillige Ausreise (24. September 2021) nicht aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sei. Er verharre im Bundesgebiet und er versuche die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Die Nichtausreise stelle eine Verwaltungsübertretung iSd. § 120 Abs. 1b FPG dar,

für die sich der Bf zu verantworten habe. Aufgrund der Aktenlage gehe die Behörde davon aus, dass der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen habe.

Zu seiner Rechtfertigung sei festzuhalten, dass der Bf sein Asylverfahren selbst zurückgezogen habe, woraus für ihn eine Ausreiseverpflichtung entstanden sei. Dies müsse ihm bewusst gewesen sein, noch dazu sei er von einem Rechtsvertreter beraten worden. Der Bf vertraue 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 würden, laufe dies 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 wollen würden, was in letzter Konsequenz zu einer verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung der Fremden untereinander führen würde.

Es könne 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 würden. Es wäre die Pflicht des Bf gewesen und sei es auch immer noch, sich einen Reisepass zu besorgen und aus dem Bundesgebiet auszureisen, denn es könne ihm sehr wohl zugemutet werden, sich um die Beendigung seines rechtswidrigen Zustandes zu bemühen. Er gebe in seiner Rechtfertigung lediglich an, dass er keinen Reisepass besitze und daher nicht ausreisen könne. Es sei somit vom Vorliegen auch der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes sei weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. In seiner Rechtfertigung gebe der Bf lediglich an, dass er eine Freundin habe und sehr gut integriert sei und er sich am österreichischen Arbeitsmarkt integriert habe. Nähere Angaben habe er jedoch dazu nicht gemacht, weshalb diese Angaben auch nicht gewertet werden könnten. Eine Anfrage beim Sozialversicherungsträger habe ergeben, dass er seit 29. Oktober 2021 Notstandshilfe beziehe und vorher vom 1. Juli 2021 bis 27. Oktober 2021 als geringfügig beschäftigter Arbeiter tätig gewesen sei. Kurze Arbeitszeiten seien immer wieder von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe unterbrochen worden, weshalb von einer Integrierung am Arbeitsmarkt nicht gesprochen werden könne.

Gemäß § 19 VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen,

deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Im ordentlichen Verfahren seien 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 sei besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes seien die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten seien bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Von unbedeutenden Folgen der Tat zu sprechen wäre nicht nachvollziehbar, da der Bf die Bedeutung und den Schutzzweck fremdenpolizeilicher Normen zu missverstehen scheine, zumal es sich bei den Folgen seiner Tat nicht nur um materielle, sondern vielfach auch um immaterielle handle, denen keinesfalls eine untergeordnete Rolle zugemessen werden könne. Der Stellenwert der Einhaltung fremdenpolizeilicher Normen sei nicht nur gesetzlich, gesellschaftlich und höchstgerichtlich abgesichert, sondern solle auch dem Bf verstärkt zugänglich werden. Von einem geringfügigen Verschulden könne also ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Für die erkennende Behörde stehe fest, dass der Bf seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist sei und somit gegen die angeführten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes verstoßen habe, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen habe, bestehe 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 sei für Österreich von eminentem Interesse. Dies umso mehr in einer Zeit, in der ein anhaltend hoher Migrations- und Zuwanderungsdruck zu verzeichnen sei. Den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten komme aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu. Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit sei dem Bf zugutegekommen.

Zur Strafhöhe sei zu bemerken, dass der Strafrahmen für Übertretungen nach § 120 Abs. 1b FPG bis 15.000 Euro betrage. Angesichts des erhöhten Unrechtsgehalt des § 120 Abs. 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs. 1a FPG müsse die Strafe im gegenständlichen Fall aber höher bemessen werden, als die in § 120 Abs. 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von 500 Euro. Aus diesem Grund werde eine Strafbemessung in der Höhe von 1.000 Euro verhängt, da davon auszugehen sei, dass diese ausreichen werde, um den Bf in Hinkunft von derartigen

Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die verhängte Strafe erscheine schuld- und tatangemessen. Bei der Strafbemessung sei davon ausgegangen worden, dass der Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, nicht sorgepflichtig sei und kein Einkommen beziehe. Die Kostenentscheidung sei gesetzlich begründet.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 7. Februar 2022, mit der das Straferkenntnis dem Grunde und der Höhe nach angefochten wird.

Am 22. Jänner 2016 habe der Bf beim Stadtpolizeikommando Linz internationalen Schutz beantragt und habe als Fluchtgrund angegeben, dass sein Vater in der kurdischen Armee gedient habe. Er sei sein Bodyguard gewesen. Es gäbe in der kurdischen Armee zwei Fraktionen, eine gehöre zur Vereinigten Partei Kurdistan, die andere zur Partei Demokratisches Kurdistan. Sein Vater habe von einer Fraktion zur anderen gewechselt und sei dann desertiert. Deshalb habe er Angst um sein Leben.

Im Laufe des Asylverfahrens, das erst im Dezember 2020 abgeschlossen worden sei, habe er Schritte unternommen, um sich in Österreich zu integrieren. So sei er als Küchenhilfe bzw. als Vertretung für den Koch vom 5. Mai 2019 bis 29. Februar 2020 im H in x am K beruflich tätig gewesen. Laut Arbeitszeugnis habe er sich in kürzester Zeit sehr gute fachliche Kenntnisse aneignen und sich bei Gästen und Mitarbeitern beliebt machen können. Dann sei die Pandemie gekommen.

Da das BVwG keine Verhandlung über die Beschwerde anberaumt habe, habe er die Beschwerde am 2. September 2021 zurückgezogen, um in ein Verfahren nach § 56 AsylG zu wechseln. In diesem Verfahren sei er am 20. September 2021 einvernommen worden. Im Verfahren hätte er einen Notreisepass der Irakischen Botschaft vorlegen und die A2-Prüfung in Form eines Zertifikates vorlegen sollen. Der ÖIF habe die Teilnahme an der Prüfung unter Hinweis auf seine ungeklärte Identität verweigert. Die Irakische Botschaft habe ihm einen Notreisepass nur für den Fall ausstellen wollen, dass er nie mehr nach Österreich zurückkehren wolle. Dies sei natürlich bei ihm nicht der Fall, habe er sich doch in Österreich integriert und in V L eine enge Freundin gefunden, die ihn im Notfall auch finanziell unterstütze. Mit E- Mail vom 18. Jänner 2022 habe ihn das Bundesamt aufgefordert, eine Bestätigung über seinen Staplerkurs und Unterlagen zur Ausbildung zur Lagerlogistikfachkraft vorzulegen. Das habe er auch gemacht.

Die belangte Behörde habe eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro zuzüglich Verfahrenskosten über ihn verhängt. Zur Zulässigkeit der Bescheidbeschwerde nach der Rechtsmittelbelehrung sei gegen das Straferkenntnis innerhalb von 4 Wochen eine Beschwerde möglich. Bei der Zustellung des Straferkenntnisses am 10. Jänner 2022 ende die Frist sohin am 7. Februar 2022. Es genüge die Postaufgabe.

Der Bf werde nunmehr dafür bestraft, dass er das Beschwerdeverfahren beim BVwG vorzeitig durch Zurücknahme der Beschwerde abgebrochen habe. Er habe keine Geduld mehr gehabt, auf einen Verhandlungstermin in der Außenstelle Linz zu warten. Einen Fristsetzungsantrag habe er deshalb nicht gestellt, weil er bei manchen Richtern und Richterinnen nur Unverständnis auslöse und kontraproduktiv sei. Im Übrigen werde den Fluchtgründen von Irakern in seltenen Fällen Glauben geschenkt. Reduziere sich das Verfahren auch nicht auf die Prüfung von subsidiärem Schutz, sondern auf die Prüfung bzw. Abwägung der privaten und der öffentlichen Interessen. Da seines Erachtens die Voraussetzungen des § 56 AsylG vorgelegen seien, habe er also das Verfahren „gewechselt". Er habe damit versucht, seinen Aufenthalt wieder zu legalisieren und seine außergewöhnliche Integrationsleistung und fortgeschrittenen Deutschkenntnisse in die Waagschale zu werfen. Dieses Verfahren sei nun noch offen. Seiner Ansicht nach müsste längst eine Aufenthaltsbewilligung nach § 56 AsylG erteilt werden, sodass damit die Strafe nicht gerechtfertigt sei.

Unrichtig sei weiters, dass die Rückkehrentscheidung durchsetzbar wäre. Die Rückkehrentscheidung sei gerade nicht durchsetzbar, außer er würde bei der Irakischen Botschaft erklären, unbedingt und auf jeden Fall in den Irak zurückkehren zu wollen und hier keinerlei Zukunft mehr zu sehen. Die Haltung der Republik Irak sei verständlich, sei doch der Irak unter Vortäuschung von Massenvernichtungswaffen im Jahr 2003 angegriffen und S H zerstört worden. Dies habe einen Bürgerkrieg im Irak zwischen Sunniten und Schiiten ausgelöst. Diese Politik der USA hätten etwa 2.500 US-Soldaten mit ihrem Leben bezahlt. Es hätten keinerlei Massenvernichtungswaffen gefunden werden können. Die unsicheren Verhältnisse und das Chaos herrsche im Irak bis heute fort und zwingen junge Männer wie den Bf zur Flucht.

Es werde daher beantragt, das LVwG möge seiner Beschwerde Folge geben, das bekämpfte Straferkenntnis aufheben bzw. insofern abändern, als eine Mindeststrafe von 500 Euro verhängt werde.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 10. Februar 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 18. November 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der der Bf, seine rechtsfreundliche Vertretung und die belangte Behörde geladen wurden.

In Absprache mit seiner Rechtsvertretung und mit ausdrücklicher Zustimmung des Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nahm der Bf alleine daran teil. Der Bf wurde zunächst unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die kurdische

Sprache vernommen, wobei diese aufgrund der Deutschkenntnisse des Bf vorzeitig entlassen werden konnte. Darüber hinaus wurde den Parteien die Gelegenheit gegeben, ihren Standpunkt darzulegen. Die Sach- und Rechtslage wurde umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist am x geboren und Staatsangehöriger des Irak. Er reiste am 22. Februar 2016 illegal in das Bundesgebiet der Republik Österreich ein.

Am 22. Februar 2016 stellte er beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einen Antrag auf internationalen Schutz im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG.

Mit Bescheid vom 15. September 2018, GZ: 1105458303/160275905, wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag auf internationalen Schutz vom 22. Februar 2016 hinsichtlich des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG ab (Spruchpunkt I). Gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG wurde der Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat des Bf abgewiesen (Spruchpunkt II). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde dem Bf gemäß § 57 AsylG nicht erteilt. (Spruchpunkt III) Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz wurde gegen den Bf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen. (Spruchpunkt IV) Gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG in den Irak zulässig ist (Spruchpunkt V). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrug die Frist für die freiwillige Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt VI).

Dagegen brachte der Bf das Rechtsmittel der Beschwerde ein. Mit Schriftsatz vom 2. September 2021 zog der Bf seine Beschwerde zurück.

Das Beschwerdeverfahren wurde vom Bundeverwaltungsgericht mit Beschluss vom 10. September 2021 eingestellt.

Der Bf stellte daraufhin beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gemäß § 56 AsylG.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 7. Juni 2022 wurde der Antrag des Bf gemäß § 56 AsylG abgewiesen. Gemäß § 52 FPG wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und die Abschiebung für zulässig erklärt. Gemäß § 55 FPG wurde eine Frist zur freiwilligen Ausreise von 14 Tagen gesetzt. Gemäß § 53 FPG wurde ein Einreiseverbot für die Dauer von eineinhalb Jahren

wegen Mittellosigkeit verhängt. Dagegen ist ein Beschwerdeverfahren beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

Mit Aufforderung zur Rechtsfertigung zur Rechtfertigung vom 17. Dezember 2021 wurde dem Bf die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses enthaltene Verwaltungsübertretung vorgeworfen, wogegen der Bf eine Rechtfertigung vom 3. Jänner 2022 erstattete.

II.2. Der Bf hält sich seit 2016, somit seit sechs Jahren, in Österreich auf. In dieser Zeit hat der Bf nur wenig Kontakt zu Österreichern aufgebaut. Abgesehen von einer gescheiterten Freundschaft oder auch Beziehung zu einer Österreicherin, V L, ist keine diesbezügliche Integration feststellbar. Der Bf bezeichnete sie als „seine Freundin“ bzw. mittlerweile „Ex-Freundin“, während sie in der Beschwerde als „eine enge Freundin“ beschrieben wird. Der darüber hinaus gehende Freundeskreis besteht im Wesentlichen aus Personen aus dem Herkunftsland des Bf.

Aktuell ist der Bf entsprechend dem Zentralen Melderegister seit 6. Juli 2022 bei A B A A in x, x gemeldet. In der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht gab der Bf befragt nach seinem aktuellen Wohnsitz – nach Nachschau auf seinem Mobiltelefon – an, seine Adresse sei in x, x, wobei es sich nur um eine Abgabestelle nach dem Meldegesetz handeln würde.

Beruflich arbeitete der Bf von 5. September 2018 bis 17. April 2019 als Arbeitslehrling und von 1. Mai 2019 bis 29. Februar 2020 bei der H GmbH; von 12. Juni 2020 bis 24. Juni 2020 arbeitete er bei S G e.U. sowie von 28. Juli 2020 bis 1. August 2020 bei der C KG als geringfügig beschäftigter Arbeiter; danach von 17. August 2020 bis 3. September 2020 bei S M ebenfalls als geringfügig beschäftigter Arbeiter. Von 21. September 2020 bis 6. Oktober 2020 war der Bf Arbeiter bei der F GmbH. Am 8. Mai 2021 war der Bf als Arbeiter bei der S OG gemeldet. Sodann war der Bf von 21. Mai 2021 bis 30. Juni 2021 als geringfügig beschäftigter Arbeiter und von 1. Juli 2021 bis 27. Oktober 2021 als Arbeiter bei A B beschäftigt.

Von 29. März 2020 bis 11. Juni 2020, 25. Juni 2020 bis 16. August 2020, 18. September 2020 bis 20. September 2020 und 8. Oktober 2020 bis 16. Oktober 2020 bezog der Bf Arbeitslosengeld. Von 17. Oktober 2020 bis 7. Mai 2021, 9. Mai 2020 bis 30. Juni 2021 und seit 29. Oktober 2021 bezog der Bf Notstandshilfe.

Der Bf verfügt nach seinen Angaben in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht über kein Einkommen und wird von Freunden im Hinblick auf eine Unterkunft und Lebensmittel unterstützt. A B hat eine Patenschaftserklärung für den Bf abgegeben. Das im Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 7. Juni 2022 verhängte Einreiseverbot von eineinhalb Jahren wurde mit der Mittellosigkeit des Bf begründet.

Abschließend gab der Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht an, er könne und werde in kein anderes Land reisen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der dargestellte Verfahrensverlauf geht vollständig und nachvollziehbar aus den im Akt der belangten Behörde befindlichen Entscheidungen hervor.

III.2. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus seiner Aussage vor dem erkennenden Gericht in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. November 2022.

Die Arbeitsverhältnisse des Bf, sowie der Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe ergeben sich aus dem im Akt der belangten Behörde befindlichen Versicherungsdatenauszug.

Die aktuelle Meldeadresse geht aus dem Zentralen Melderegister hervor.

Inwiefern diese persönlichen Verhältnisse im Rahmen des Privat- und Familienlebens des Bf iSv Art. 8 EMRK relevant sind, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl I Nr. 100/2005 idF BGBl I Nr. 106/2022, lauten:

„Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;
5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;
6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen besteht, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;
9. wenn sie gemäß der Blaue-Karte-EU-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine geschäftliche Tätigkeit gemäß § 12c Abs. 3 AuslBG ausüben, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet;
10. wenn sie gemäß der Blaue-Karte-EU-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, jeweils für die Dauer von bis zu einem Monat ab ihrer Einreise in das Bundesgebiet zur Beantragung eines Aufenthaltstitels gemäß § 50a Abs. 1 oder 3 NAG, oder
11. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(1a) Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; dies insbesondere, wenn sie

1. auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung 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.

[...]“

„Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder
2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder
5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der

relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.
(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.
(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.
(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.
(8) Die Rückkehrentscheidung wird 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. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. 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.
(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.
(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.
(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde.“

„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.
[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020, begeht, 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, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 15.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

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. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar.

V.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist 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.

V.3. Wie sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt ergibt, erfolgte die Abweisung des Asylantrages des Bf durch den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 15. September 2018, GZ: 1105458303/160275905. Mit diesem Bescheid wurde eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung erlassen. Das mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch hat der Bf in Anspruch genommen. Dennoch ist der Bf nicht aus Österreich ausgereist.

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl hat der Bf zurückgezogen, sodass das Beschwerdeverfahren vom Bundesverwaltungsgericht eingestellt wurde. Weshalb der Bf diese Beschwerde zurückgezogen hat, zumal während des anhängigen Beschwerdeverfahrens kein Straferkenntnis wegen Übertretung des § 120 Abs. 1b FPG erlassen worden wäre, bezeichnete der Bf selbst als „gute Frage“ und beantwortete sie damit, dass ihm sein damaliger Rechtsvertreter dazu geraten habe. Er habe stattdessen einen Antrag gemäß § 56 AsylG gestellt, zumal er sich einen positiven Ausgang erhofft hatte. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 7. Juni 2022 wurde der Antrag des Bf gemäß § 56 AsylG abgewiesen; das Beschwerdeverfahren ist noch beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

Unstrittig verfügt der Bf daher über keinen legalen Aufenthalt in Österreich.

V.4. Der Bf bestreitet außerdem, seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen zu sein. Es sei ihm nicht möglich gewesen, die für eine Ausreise notwendigen Dokumente zu besorgen. Außerdem lebe er nunmehr seit Februar 2016 in Österreich; er könne und werde in kein anderes Land reisen.

V.5. Fest steht, dass der Asylantrag des Bf bereits im September 2018 rechtskräftig abgewiesen wurde und auch eine entsprechende Rückkehrentscheidung erlassen wurde. Schon ab diesem Zeitpunkt wäre der Bf gehalten gewesen, an der Erlangung der erforderlichen Reisedokumente mitzuwirken. Ein Rückkehrberatungsgespräch hat der Bf zwar in Anspruch genommen; schließlich ist der Bf aber nicht rückkehrwillig, was er offen zugesteht.

Demnach ist auch anzunehmen, dass es nicht im Sinne des Bf war, von den österreichischen Behörden Unterstützung bei der Beschaffung der notwendigen

Ausreisezertifikate zu erhalten, um in absehbarer Zeit die Heimreise antreten zu können. Der Bf hat auch sonst keine weitergehende Rückkehrberatung in Anspruch genommen. Zusammengefasst ist nicht ersichtlich, dass der Bf irgendwelche Schritte zur Erfüllung seiner Ausreiseverpflichtung gesetzt hätte.

V.6. Es erweist sich somit, dass der Bf seiner Pflicht zur unverzüglichen Ausreise aus dem Bundesgebiet trotz Vorliegens einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung aus Gründen nicht nachkommen konnte, die von ihm selbst zu vertreten sind, weshalb der objektive Tatbestand des § 120 Abs. 1b FPG als erfüllt anzusehen ist.

V.7. An der Erfüllung des objektiven Tatbestandes vermag auch die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens des Bf nichts zu ändern.

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.

V.8. Im Zeitpunkt des Asylbescheides vom 15. September 2018 verfügte der Bf über kein nennenswertes Privat- und Familienleben, womit sich auch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl auseinandersetzte; auch seither baute der

Bf ein solches nicht auf. Abgesehen von einer gescheiterten Freundschaft oder Beziehung konnte keine wesentliche Integration des Bf festgestellt werden.

Das nunmehr in der Beschwerde ins Treffen geführte Privatleben wurde außerdem begründet, als sich der Bf seines unsicheren Aufenthaltsrechtes bewusst sein musste. Spätestens bei Abweisung des Asylantrages erster Instanz hätte sich der Bf dieses Umstandes bewusst sein müssen (vgl. VwGH 23.11.2017, Ra 2015/22/0162; 9.9.2014, 2013/22/0350; 7.5.2014, 2013/22/0030; 17.4.2013, 2013/22/0042).

Auch das bisherige Arbeitsleben vermag die Integration des Bf nur geringfügig zu intensivieren, zumal die Beschäftigungsverhältnisse nur von kurzer Dauer und/oder einem geringfügigen Ausmaß waren.

Die objektive Tatseite ist somit erfüllt.

V.9. 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.

Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, ohne wesentliche Mitwirkung bei der Vorbereitung seiner Ausreise aus Österreich, im Bundesgebiet verharrte. Somit ist im Ergebnis auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

V.10. 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.

V.11. Im Rahmen der Strafbemessung ist festzuhalten, dass die von der Behörde verhängte Strafe am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelt ist und demnach die Vermögenssituation des Bf ausreichend berücksichtigt wurde. Die Höhe der Strafe ist geeignet und erforderlich, um den Bf von der Begehung einer neuerlichen Verwaltungsübertretung abzuhalten.

Gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175). Einer Ausreiseverpflichtung nicht unverzüglich nachzukommen ist aber gerade der typische Fall des nach der Strafbestimmung des § 120 Abs. 1b FPG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

V.12. Im Rahmen der Strafbemessung ist außerdem festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof durch sein Erkenntnis vom 10. März 2020, GZ: G 163/2019-16 ua, die in § 120 Abs. 1b FPG normierte Mindeststrafe von 5.000 Euro als verfassungswidrig aufgehoben hat. Die Strafe war daher im gegenständlichen Fall neu zu bemessen. Angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs. 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs. 1a FPG muss die Strafe im gegenständlichen Fall höher bemessen werden, als die in § 120 Abs. 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von 500 Euro.

Bei der konkreten Abwägung im Einzelfall sind zunächst die persönlichen Lebensumstände des Bf zu würdigen, insbesondere ist die Integration des Bf, wie oben ausgeführt, als gering zu werten. Offensichtlich versucht er sich auf den Standpunkt zurückzuziehen, dass alleine durch die Beratung seines vormaligen Rechtsvertreters, die Beschwerde im Asylverfahren zurückzuziehen und einen Antrag nach § 56 AsylG zu stellen, und/oder die beharrliche Weigerung der

Verpflichtung zur Ausreise nachzukommen, ein Aufenthaltsrecht begründet (oder sogar erzwungen) werden könnte. Dazu ist außerdem festzuhalten, dass selbst ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltsrechtes aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht dazu geeignet ist, eine Rückkehrentscheidung zu entkräften. Dass der Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht eingeräumt hat, nicht rückkehrwillig zu sein, ist zwar eine ehrliche Antwort, hat aber nicht die Qualität eines Geständnisses.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erachtet die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung in Höhe von 1.000 Euro als tat- und schuldangemessen.

Keine Berücksichtigung kann der Umstand finden, dass der Bf über keine eigenes Einkommen verfügt; für den Fall der Uneinbringlichkeit war eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden festzusetzen.

V.13. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

V.14. 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.

In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 200 Euro aufzuerlegen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Lidauer