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-701621/13/BP/BD

Datum:
Linz, 2. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des G M, vertreten durch W R GmbH, B, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. Jänner 2022, GZ: VStV/921302073887/2021, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird unter der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Rechtsvorschrift „§ 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz, BGBl I 100/2005 idF BGBl I 27/2020“ lautet.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 1.600 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 24. Jänner 2022, GZ: VStV/921302073887/2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 120 Abs. 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 8.000 Euro, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 22 Tagen 9 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Wie von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Pregarten am 29.11.2021 um 16:22 Uhr anlässlich einer Verkehrskontrolle festgestellt wurde, sind Sie aus von Ihnen zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich Ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem ihr Asylverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.03.2019 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist. Die Rückkehrentscheidung ist seit 13.03.2019 rechtskräftig und seit 05.06.2018 durchsetzbar.
Das Ihnen mit Verfahrensanordnung vom 29.05.2018 aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar am 21.02.2019 in Anspruch genommen, sind jedoch nicht rückkehrwillig.
Mit Straferkenntnis der LPD O vom 07.01.2019, Zahl: VStV/918301669759/2018, rechtskräftig seit 09.02.2019 und mit Straferkenntnis der LPD O vom 21.08.2019, Zahl: VStV/919300470247/2019, rechtskräftig seit 26.09.2019 wurden Sie bereits wegen einer solchen Tat bestraft.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die vorgelegte Anzeige der PI Pregarten vom 30.11.2021 und durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen.
Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.
Mit Aufforderung vom 10.12.2021 wurden Sie zur Rechtfertigung innerhalb zwei Wochen nach Zustellung aufgefordert. (...) Die Aufforderung haben Sie am 16.12.2021 persönlich übernommen.
Nach Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme bis 07.01.2022 brachten Ihre nunmehrige Rechtsvertreter am 05.01.2022 folgende Stellungnahme ein:

(...)

Ihre Rückkehrentscheidung ist seit 13.03.2019 rechtskräftig und seit 05.06.2018 durchsetzbar.
Das Ihnen mit Verfahrensanordnung aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch haben Sie zwar am 21.02.2019 in Anspruch genommen, Sie sind jedoch nicht rückkehrwillig.

Für die Behörde besteht kein Zweifel, dass Sie seit Abschluss Ihres Asylverfahrens nicht aus denn Bundesgebiet der Republik Österreich ausgereist sind. (...) Aufgrund der Aktenlage geht die Behörde davon aus, dass Sie die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen haben.
Zu Ihrer Rechtfertigung ist festzuhalten, dass das Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ abgeschlossen ist, woraus für Sie eine Ausreiseverpflichtung entstand. Im Grunde stellen Sie ausschließlich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in Frage, die Ihre Beschwerde abgewiesen hat.
Ein Bemühen, dass Sie Ihre Ausreise aus Österreich vorbereiten konnte nicht festgestellt werden. Sie geben lediglich zusammenfassend an, dass Sie am 27.08.2021 zum zweiten Mal Vater wurden und aufgrund der Corona bedingten Einschränkungen eine Ausreise weder möglich noch zumutbar war und seit nunmehr drei Jahren Ihr Beschwerdeverfahren anhängig ist.
Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist weiters auch auf das Privat- und Familienleben Bedacht zu nehmen. Im Erkenntnis des BVwG vom 12.03.2019 wurde darüber ausreichend abgehandelt - die LPD O schließt sich dieser Meinung vollinhaltlich an. Sie verfügen zwar tatsächlich über ein bestehendes Familienleben in Österreich, Ihr zweites Kind kam am x zur Welt, also nach dem Erkenntnis des BVwG, jedoch entstand dieses Familienleben zu einem Zeitpunkt, als Sie sich Ihres unrechtmäßigen Aufenthaltes bewusst sein mussten. Auch ihre Gattin und Ihre zwei Kinder befinden sich illegal in Österreich, es liegt somit jedenfalls ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordnetem Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen vor.
Zu Ihrem Vorbringen, dass Sie wegen „Corona“ Österreich nicht verlassen konnten, muss erwähnt werden, dass mit Verordnungen des Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mit Zuge der COVID-19 Pandemie zeitweise zwar die Einreise nach Österreich Beschränkungen unterworfen wurden, allgemeine Ausreisebeschränkungen wurden aber nie erlassen. Ihr Einwand, dass aufgrund des Mitte März 2020 begonnenen Lockdowns ein Verlassen Österreichs nicht möglich gewesen wäre kann daher nicht berücksichtigt werden. Außerdem ist festzuhalten, dass der erste „Lockdown“ in Österreich mit 16.03.2020 seine Wirkung entfaltete, Ihre Rückkehrentscheidung ist jedoch bereits seit 13.03.2019 rechtskräftig und seit 05.06.2018 durchsetzbar!
Zu Ihrer Erwähnung, dass Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels seit drei Jahren im Beschwerdeverfahren anhängig ist, muss darauf hingewiesen werden, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gem. § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründet.
Sie vertrauen offenbar lediglich darauf nicht abgeschoben werden zu können, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.

(...)

Der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit kam Ihnen nicht zugute.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass der Strafrahmen für Übertretungen nach § 120 Abs. 1 b FPG bis € 15.000 beträgt. Mit Straferkenntnis der LPD O vom 07.01.2019 (rk. mit 09.02.2019), Zahl: VStV/918301669759/2018 wurden Sie mit € 5.000,- und mit Straferkenntnis der LPD O vom 21.08.2019 (rk. mit 26.09.2019) wurden Sie mit € 7.500,- bestraft. (...)

Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, sorgepflichtig für Ihre Gattin und Ihre Kinder sind und ein Einkommen in der Höhe von etwa € 1.000,- 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:

„1 Anfechtungsumfang

Das Straferkenntnis wird in vollem Umfang angefochten.

2 Beschwerdegründe

Der Beschuldigte hat vor der belangten Behörde umfangreich vorgetragen, aus welchen Gründen ihm die Ausreise im vorgeworfenen Tatzeitraum weder möglich noch zumutbar war. Die belangte Behörde hat dieses Vorbringen, insbesondere das Vorbringen zum Recht auf Familieneinheit und des anhängigen Verfahrens des zweiten hier geborenen Kindes völlig verkannt.

Es mag sein, dass der Beschuldigte vor der Geburt seines zweiten Kindes im August 2021 aus- reisen hätte können. Das Straferkenntnis wirft den Beschuldigten allerdings als Tatzeitraum den 29.11.2021, 16:22 Uhr vor, und ist einzig die Sach- und Rechtslage an diesem Tag maßgeblich. An diesem Tag war das Aufenthaltsverfahren des zweiten Kindes in erster Instanz anhängig und war aufgrund geänderter Sach-und Rechtslage zum Tatzeitpunkt die Ausreise weder möglich noch zumutbar.

Der Beschuldigte wiederholt daher sein bisheriges Vorbringen vor der Landespolizeidirektion als Beschwerdevorbringen.

Der Beschuldigte hat am 12.10.2018 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemeinsam mit seiner Ehegattin und den am x in Österreich geborenen Kind die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK beantragt.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hat diesen Antrag mit Bescheid vom 25.01.2019 hinsichtlich des Beschwerdeführers abgewiesen, hinsichtlich der Ehegattin und des Kindes zurückgewiesen.

Die gesamte Familie hat dagegen am 01.03.2019 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bis heute nicht entschieden und war eine Ausreise während anhängigen Verfahrens weder möglich noch zumutbar.

Am x wurde das zweite Kind des Beschwerdeführers M G in Österreich geboren. Der Beschwerdeführer hat die Geburt seines Sohnes beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemeldet und hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art, 8 EMRK geprüft. Zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Tat war das Verfahren anhängig, eine Ausreise ohne den damals erst drei Monate alten Sohn während anhängigen Verfahrens war weder möglich noch zumutbar. Das Recht auf Familieneinheit wäre dadurch verletzt geworden.

Die Rückkehrentscheidung aus dem Jahr 2018 ist längst obsolet und undurchsetzbar.

Der Beschuldigte hat im Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels folgendes vorgetragen und wird dieses Vorbringen mutatis mutandis wiederholt:

(...)

Nach Artikel 8 EMRK ist jede Güterabwägung nach Artikel 8 EMRK umfassend durchzuargumentieren. Auch diese Verpflichtung verletzt die angefochtene Entscheidung. Da dem Beschuldigten aufgrund des seit nunmehr bald drei Jahren anhängigen Beschwerde-verfahrens und der Geburt des zweiten Kindes am 27.08.2021 sowie der Corona bedingten Einschränkungen eine Ausreise weder möglich noch zumutbar war, hat er keine Verwaltungsübertretung begangen.
Es wird daher
beantragt,
der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 1. März 2022 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 und das Beschwerdevorbringen.

I.4.2. Zusätzlich wurde am 23. Mai 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 Mongolei, wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12. März 2019, GZ: W247 1406624-7/4E, negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen. In diesem Erkenntnis wurde auch explizit das Privat- und Familienleben des Bf geprüft.

Das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch nahm der Bf am 21. Februar 2019 in Anspruch, zeigte sich jedoch nicht rückkehrwillig und verweilt seither im Bundesgebiet.

Auch aktuell schließt der Bf eine Rückkehr in die Mongolei für sich aus, da er das „exzellente und komfortable Leben" und die Bildungsmöglichkeiten in Österreich für seine Familie nicht aufgeben will.

Mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich vom 7. Jänner 2019 (rechtskräftig seit 9. Februar 2019), Zahl: VStV/918301669759/2018 wurde der Bf mit € 5.000,- und mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich vom 21. August 2019 (rechtskräftig seit 26.09.2019) wurden Sie mit € 7.500,- bestraft.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigte der Bf mehrfach, dass er sich seines illegalen Aufenthalts völlig bewusst sei. Er meinte aber, trotz der dreimaligen negativen Asylentscheidungen nicht ausreisen zu wollen, da er das exzellente und komfortable Leben in Österreich schätze. Er verwies während der Verhandlung darauf, dass sein Sohn das nächste Schuljahr in Österreich beginnen sollte, weil hier die Bildungschancen sehr gut seien. Befragt über nachträgliche Integrationsmerkmale verwies er auf die Geburt des im Jahr 2021 geborenen Kindes, auf den Schulbesuch seiner Frau an der Handelsakademie, seine zeitweilige (mittlerweile untersagte) Erwerbstätigkeit sowie auf seinen Versuch einer verstärkten sprachlichen Integration. Eine Woche vor der Verhandlung sei er erneut zur A2-Prüfung angetreten. Es darf angemerkt werden, dass die Deutschsprachkenntnisse des Bf, die er in der Verhandlung präsentierte, angesichts des 13-jährigen Aufenthalts in Österreich als rudimentär qualifiziert werden müssen. Nicht zuletzt führte der Bf seine Tätigkeit für das Rote Kreuz an, in deren Rahmen er bei „Essen auf Rädern“ eingesetzt sei. Diese Tätigkeit begann er schon im Jahr 2018. Unmissverständlich schloss er eine Rückkehr in die Mongolei aus, weil er bei deren Verlassen seine Existenz dort aufgelöst habe und daher über keine Existenz dort verfügen würde. Außerdem lebe er mit seiner Familie schon so lange in Österreich, weshalb er mehrfach ersuchte ihm doch endlich den Aufenthalt zu ermöglichen.

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. 27/2020, 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 12. März 2019 (rechtskräftig seit 13. März 2019). Die Durchsetzbarkeit war bereits mit 5. Juni 2018 anzunehmen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels seit drei Jahren im Beschwerdeverfahren anhängig ist. Der belangten Behörde folgend muss darauf hingewiesen werden, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründet. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Bf den Ausgang eines Verfahrens wegen eines - für sein im Jahr 2021 geborenes Kind – gestellten Antrages auf einen Aufenthaltstitel wegen berücksichtigungswürdiger Gründe abwarten wollte, da die Stellung eines derartigen Antrags kein Bleiberecht zuspricht. Der in der Beschwerde postulierte Einwand hinsichtlich der Wahrung der Familieneinheit geht sohin von vorne herein ins Leere. Dass dem Bf eine Ausreise aus dem Bundesgebiet auf Grund pandemischer Beschränkungen nicht möglich gewesen wäre, kann ebenfalls nicht zielführend geltend gemacht werden. Insbesondere ist hier schon darauf hinzuweisen, dass der Bf – wie er in der öffentlichen mündlichen Verhandlung klar darlegte – keinerlei Intention hat, das Bundesgebiet zu verlassen, zumal er das exzellente und komfortable Leben in Österreich schätzt und nicht in die Mongolei zurückkehren will, wo er vor Jahren seine Existenz aufgab.

III.2.2.2. Mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich vom 7. Jänner 2019 (rechtskräftig seit 9. Februar 2019), Zahl: VStV/918301669759/2018 wurde der Bf mit € 5.000,- und mit Straferkenntnis der LPD Oberösterreich vom 21. August 2019 (rechtskräftig seit 26.09.2019) mit € 7.500,- bestraft.

Es ist klar davon auszugehen, dass der Bf aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam. Er hatte zwar ein Rückkehrberatungsgespräch absolviert, richtete und richtet jedoch sein Sinnen und Trachten wie auch seine Zukunftsvorstellungen rein und freimütig auf einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet.

Im Tatzeitraum war zunächst also weiterhin von einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung auszugehen.

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 führte weitgehend Aspekte an, die bereits im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom März 2019 bzw. zum Zeitpunkt der letzten rechtskräftigen, einschlägigen Verurteilung nach § 120 Abs. 1b FPG (im September

2019) verworfen worden waren. Die allfällige – wenn auch nur geringe – zusätzliche Integration des Bf ist jedenfalls als in einem aufenthaltsrechtlich unsicheren Status entstanden zu qualifizieren und könnte daher ohnehin nur unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden. Weiterhin ist der Bf sprachlich kaum erwähnenswert, wirtschaftlich nicht und sozial auch nicht über ein – angesichts des immerhin 13-jährigen Aufenthalts – bescheidenes Maß hinausgehend, integriert. Die Geburt des Sohnes im letzten August, der – kurzzeitig unterbrochene – Schulbesuch seiner Gattin und der Kindergartenbesuch seines älteren Sohnes zeitigen hier keine veränderte Betrachtung. Die – ebenfalls in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte – Tätigkeit für das Rote Kreuz als Ausfahrer im Rahmen von „Essen auf Rädern“ hatte der Bf schon im Jahr 2018 aufgenommen, wodurch sie bereits im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2019 bekannt war. Zu erwähnen sind im Übrigen noch die beiden einschlägigen Verurteilungen nach dem Fremdenpolizeigesetz.

Bei einer anzustellenden Interessensabwägung ist sohin weiterhin klar den öffentlichen Interessen an der Beendigung des illegalen Aufenthalts der Vorrang vor den privaten bzw. familiären Interessen des Bf zu geben.

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 räumte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung freimütig ein, dass er sich des illegalen Aufenthalts völlig bewusst gewesen sei, jedoch noch immer die Hoffnung habe, in Österreich einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Er schließt eine Rückkehr in die Mongolei kategorisch aus und wendet seine Intention allein der Erreichung dieses Zieles zu. Er ließ jedenfalls nicht nur die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er, sämtliche fremdenrechtliche

Vorgaben ignorierend, im Bundesgebiet verharrte, sondern ist sich der Illegalität seines Handelns auch voll bewusst. Die bisherigen Bestrafungen konnten ihn ebenso wenig umstimmen.

III.3.4. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Form des Vorsatzes 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 gut 50 Prozent des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft und damit den bisherigen Strafen Rechnung trägt. Die letzte Bestrafung in Höhe von 7.500 Euro war nicht in der Lage den Bf zur Beendigung des illegalen Aufenthalts zu bewegen, weshalb eine maßvolle Überschreitung dieses Betrages unumgänglich scheint. 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 ehemaligen 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 1.600 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