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-702471/4/ER/CK

Datum:
Linz, 20. Juli 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M H M, vertreten durch Z, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. April 2023, GZ: VStV/923300635869/2023, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der 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.1. Mit Straferkenntnis vom 12. April 2023, GZ: VStV/923300635869/2023, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Antragsteller (im Folgenden: AS) eine Verwaltungsstrafe wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz in der Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden), da er aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl sein Verfahren mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16. Mai 2022 negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Die Beschwerde des Bf sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2023 als unbegründet abgewiesen worden. Das Verfahren sei seit 28. Februar 2023 in zweiter Instanz rechtskräftig und durchsetzbar. Das Rückkehrberatungsgespräch habe der Bf bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen. Die Frist zur freiwilligen Ausreise (14. März 2023) habe der Bf ungenutzt verstreichen lassen und er sei bis dato nicht ausgereist.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde wie folgt:

„Gegen die gegenständliche Strafverfügung vom 12.04.2023 erheben wir innerhalb offener Rechtsmittelfrist das RECHTSMITTEL der BESCHWERDE :

Im oben angeführten Straferkenntnis wird der Klient beschuldigt, wonach er am 23.03.2023 , um 10 Uhr 03 , in Adresse , von Beamten der LPD Oberösterreich kontrolliert worden sei , wobei festgestellt werden konnte, dass er aus VON IHM ZU VERTRETENDEN GRÜNDEN nicht unverzüglich der Pflicht zur Ausreise nachgekommen sei.

Denn sein Verfahren sei ja bereits mit Bescheid des BFA vom 16.05.2022 negativ entschieden und gleichzeitig sei eine Rückkehrentscheidung erlassen worden.

Die Beschwerde sei mit Erkenntnis des BVWG vom 28.02.2023 in 2. Instanz rechtkräftig und durchsetzbar geworden.

Ein Rückkehrgespräch hätte der Bf. aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen. Auch hätte er die Frist zur freiwilligen Ausreise bis 14.03.2023 ungenützt verstreichen lassen.

Dadurch hätte er die Rechtsvorschrift des § 120 Abs 1 Fremdenpolizeigesetz verletzt und sei dafür zur Bezahlung einer Geldstrafe in Höhe von insgesamt 1.100 Euro verpflichtet worden.

In der Begründung wird noch angeführt, dass alles zweifelsfrei ewiesen sei.

Der Bf sei aufgefordet worden, seine privaten Familien- und Einkommensverhältnisse bekannt zu geben. Auch etwaige Sorgepflichten.

In der Stellungnahme wird darauf hingewiesen, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein Verfahren betreffend einer Aufenthaltsberechtigung gemäß § 56 AsylG handle.

Der Bf sei seit 5 Jahren durchgehend in Österreich aufhältig und in Rahmen eines freien Gewerbes tätig.

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Ausstellung eined Reisedokumentes hätte er auf ein Schreiben der Irakischen Botschaft vom 31.03.2023 verwiesen , wo festgestellt worden sei, dass die Botschaft über kein ausstellendes Reisepasssystem verfüge , sodass der Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses auch nicht angenommen werden könnte.
Auch sei der Bf gesundheitlich schwer beeinträchtigt , da er einen Herzinfarkt erlitten und ihm 4 Stents eingepflanzt worden seien.
Das BVWG hätte die gesundheitliche Situation jedoch anders beurteilt.
Der Bf sei durch die Zurückweisung seines Antrages in seinen verfassungsrechtlich geschützten Rechten verletzt worden.
Auch sei angegeben worden, dass der Bf im Jahre 2022 laut Steuerbescheid Einnahmen in der Höhe von ca 15 000 Euro erzielt hätte.
In der Begründung wird weiters unter Anderem ausgeführt, dass der Bf mit einer Geldstrafe von bis zu 15.000 Euro belegt werden könnte, soferne er aus von ihm zu vertretenden Gründen seiner Pflicht zur unverzüglichen Ausreise nicht nachkomme.
Da sich die Erstbehörde offensichtlich hinsichtlich der Notwendigkeit zur Feststellung eines Verschuldens schwer tut,zieht man sich diskret auf ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt zurück, da dabei die fahrlässige Tatbegehung genüge.
Dabei hätte der Beschuldigte INITIATIV alles darzulegen, was seiner Entlastung diene.
Es sollte dies durch geeignetes Tatsachenvorbringen , Beweismittel, Beweisanträge , erfolgen
Weiters wird angeführt , DASS SEITENS DER IRAKISCHEN BOTSCHAFT SOGENANNTE NOTREISEPÄSSE UND AUCH HEIMREISEZERTIFIKATEAUSGESTELLT WERDEN KÖNNTEN:
Auch könne die Hilfe der BBU bei der Ausstelllung der Heimreisezertifikate in Anspruch genommen werden.
Danach kommen die üblichen Stehsätze, wonach die Ausreiseverpflichtung durch die Entscheidung des BVWG gegeben wäre und der Bf vertraue lediglich darauf, nicht abgeschoben zu werden, ohne die rechtlichen Gegebenheiten anzuerkennen.
Auch sei von der Vorliegen der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.
Zur Angemessenheit der Strafe wird angemerkt , dass angesichts des erhöhten Unrechtsgehaltes des § 120 Abs 1 FPG im Verhältnis zu §120 Abs 1a FPG die Strafe höher bemessen werden muss , als die in §120 Abs 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von Euro 5.00
Also deshalb komme es zu einer Strafbemessung von 1.000 Euro Und natürlich erscheine die verhängte Strafe schuld- und tatangemessen.
Danach wurde das angefochtene Straferkenntnis erlassen

DIE BESCHWERDEGRÜNDE .
Geltend gemacht werden :
Erhebungs und Feststellungsmängel .
Begründungsmangel
Verkennen der Sachlage
Unrichtige rechtliche Beurteilung.
Es hindert wohl niemand die Erstbehörde daran, sich Zustände zu erwünschen , die noch nicht aktuell sind, soferne niemand davon betroffen ist, den die Wünsche und Träume der Erstbehörde betreffen, mag das noch verständlich sein.
Wenn jedoch , wie im vorliegenden Falle, die Erstbehörde an der gesetzlichen Wirklichkeit vorbei entscheidet, ist dies nicht zu tolerieren.

Der Bf war , wie sich aus der Bestätigung vom 31.03.2022 ergibt, in der Irakischen Botschaft und hat den gegenständlichen Schriftsatz erhalten, wo wohl eindeutig und für jederman verständlich festgehalten wurde, dass die Irakische Botschaft in Wien über kein für die Ausstellung von Reisepässen geeignetes System verfüge. So klar, so deutlich .
Die gegenständliche Behörde weist nun die Irakische Botschaft an , DASS SEITENS DER IRAKISCHEN BOTSCHAFT SOGENANNTE NOT REISEPÄSSE UND AUCH HEIMREISE-ZERTIFIKATE AUSGESTELLT WERDEN KÖNNEN ( Gemeint ist wohl müssen ) UND MIT DIESEN DOKUMENTEN SEI EINE HEIMREISE IN DEN IRAK AUCH MÖGLICH
Da muss man sich wirklich fragen, wie bitte, die österreichische Fremdenbehörde masst sich an, der offiziellen Vertretung des Staates Irak zu diktieren, was diese dürfe, was aber nicht ?
Doch der Bf wollte sich diesem Diktat nicht so einfach unterwerfen und hat sich daher, um der Erstbehörde endlich und vielleicht verständlich zu erklären, wie sich die Sache wirklich verhält, abermals an seine Botschaft gewendet-
Diese hat ihm ein an die Erstbehörde gerichtetes Schreiben vom 26.04.2023 übergeben, wobei ergänzend zum Schreiben vom 31.03.2022 darüberhinaus eindeutig festgehalten wird, DASS DIE BOTSCHAFT IN KENNTNIS DES SCHREIBENS DES BFA AN DIE INTERNATIONALEN REGELUNGEN DER MESCHENRECHTE SOWIE AUCH DES IRAKISCHEN GESETZES SICH HALTEND KEINEN IRAKISCHEN STAATSBÜRGER OHNE SEIN VOLLKOMMENDES EINVERSTÄNDNIS ZWINGEN KÖNNE ZURÜCK ZU REISEN UND DAHER KEIN LAISSEZ- PASSE AUSSTELLEN KÖNNE:
Es fragt sich daher insbesondere, weshalb der Bf die kostenlose Hilfe der BBU in Anspruch nehmen sollte, wenn die Botschaft jeden irakischen Staatsbürger in ihre Räume aufnimmt.
Es mag schon sein, dass es abgelehnte Asylwerber gibt, denen im Falle der Rückkehr in den Irak keine Gefahr droht, nicht aber so beim Bf.
Die Irakische Botschaft wird wohl bessere Einsicht in die Sicherheitslage im Irak und die einem abgelehnten Asylwerber drohenden Gefahren im Falle der Rückschiebung hat, als entsprechende österreichische Behörde, auch als das BVWG.
Im übrigen wird jeder einzelne Fall bevor der Ausstellung oder Nichtaustellung eines H: Z. einer strengen Prüfung unterzogen und erst bei völliger Erfüllung der im Schreiben angegebene Voraussetzungen eine entsprechende Bestätigung ausgestellt.
Jegliche geäußerten Wünsche der Erstbehörde , was denn die Irakische Botschaft tun müsse, zu tun hätte, stellen sich somit als eine unzulässige Einmischung in die Rechte eines von Österreich anerkannten Staates dar, sie sind einfach nicht zu akzeptieren, auch wenn die Erstbehörde bis dato dies nicht kapieren möchte.
Auf die ideologischen Erwägungen , wonach der Bf sich sozusagen bedanken könne, ohnhin NUR 1100 Euro bezahlen zu müssen, erübrigen sich schon deshalb, da aufgrund der von der Botschaft / Konsulat des IRAK FESTGESTELLTEN GEFAHR für den Bf im Falle einer Rückkehr in den Irak sich vielmehr ernstliche Bedenken hinsichtlich der getroffenen Massnahmen in der Erstbehörde ergeben hätten müssen, was jedoch nicht erfolgt ist.“

Der Bf beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses.

I.3. Mit Schreiben vom 2. Mai 2023, eingelangt am 5. Mai 2023, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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

Der Bf ist Staatsangehöriger des Irak und stellte nach der rechtskräftigen negativen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich seines Antrags auf internationalen Schutz einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen. Dieses Verfahren wurde mit 28. Februar 2023 vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig negativ abgeschlossen und eine Rückkehrentscheidung erlassen, die ebenfalls seit 28. Februar 2023 rechtskräftig ist. Dem Bf wurde eine Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt, diese Frist endete mit Ablauf des 14. März 2023. Der Bf reiste zumindest bis 23. März 2023 (Ende des vorgeworfenen Tatzeitraums) nicht aus dem Bundesgebiet aus. Der Bf kam der Aufforderung, ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch zu nehmen, nicht nach.

Der Bf, welcher bis 2017 im Irak lebte und dort die Schule sowie eine Ausbildung zum Goldschmied absolvierte und auch als Goldschmied arbeitete, hält sich seit sechs Jahren und fünf Monaten in Österreich auf, wobei er bei seiner Einreise über kein Visum verfügte. Sowohl die Frau als auch die drei Kinder des Bf befinden sich im Irak und auch sonst sind keine Familienangehörigen des Bf in Österreich aufhältig. Die sieben Brüder des Bf leben im Irak, wobei ein Bruder sowie einer seiner Söhne den Beruf des Goldschmieds ausüben. Die Tochter des Bf studiert an einer Universität im Irak. Der zweite Sohn besucht noch die Schule und geht zusätzlich einer Arbeitstätigkeit nach.

Der Bf verfügt über ein Deutsch-Zertifikat auf dem Niveau A1 und besuchte bereits den A2-Kurs, wobei die diesbezügliche Prüfung noch ausständig ist. Nach Beendigung seiner selbständigen Tätigkeit im Bereich der Hausbetreuung war der Bf für mehrere Monate arbeitslos. Seit 1. Mai 2023 ist der Bf nunmehr als Arbeiter bei der O GmbH in Adresse beschäftigt. Im Mai 2023 bezog er ein Einkommen in der Höhe von 1.454 Euro netto sowie im Juni 2023 ein Einkommen in Höhe von 2.047 Euro netto. Für den Bf liegt eine seit 1. Mai 2023 gültige Beschäftigungsbewilligung seitens des AMS bis 30. Oktober 2023 vor. Dem Bf wurde ein Stent gesetzt, diesbezüglich nimmt er regelmäßig Medikamente ein.

Das Schreiben der Irakischen Botschaft in Wien vom 31. März 2022 lautet:
„[…] Hiermit bestätigt die Botschaft der Republik Irak/ Konsularabteilung, dass Herr H M M geb. x/ Irak Inhaber der österreichischen Karten Nr. x, einen Antrag für die Ausstellung eines irakischen Reisedokumentes gestellt hat. Da die Botschaft über kein ausstellendes Reisepasssystem verfügt, bedauert die Botschaft diesen Antrag nicht annehmen zu können. […]“

Das Schreiben der Irakischen Botschaft in Wien vom 26. April 2023 lautet:
„[…] Die Botschaft der Republik Irak Konsularabteilung bestätigt hiermit, dass Herr H M M geb. x Inhaber der österr. Karte Nr. x in der Botschaft anwesend war wegen eines Schreiben von der BFA ein Heimreisezertifikat ausstellen zu müssen, so weisen wir darauf hin dass die Konsularabteilung der Botschaft der Republik Irak sich an die Internationalen Regelungen der Menschenrechte sowie das Irakische Gesetz haltet, keinen der Irakischen Staatsbürger in den Irak ohne sein vollkommendes Einverständnis zu zwingen zurück zu reisen und daher kein Laissez-Passer ausstellen kann. […]“

II. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Aussagen des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. Gemäß § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG 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. 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. 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.

IV.1.1. Gänzlich unbestritten ist, dass gegen den Bf seit 28. Februar 2023 eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorliegt und die Frist zur

freiwilligen Ausreise mit Ablauf des 14. März 2023 verstrichen ist. Unbestritten ist auch, dass der Bf diese Frist ungenutzt verstreichen ließ und er jedenfalls bis zum Ende des vorgeworfenen Tatzeitraums nicht ausgereist ist.

Unbestritten ist ferner, dass der Bf bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen das ihm aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch nicht in Anspruch genommen hat. Dass der Bf die Gründe dafür, dass er bis zur Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung keine Rückkehrberatung in Anspruch genommen hat, nicht selbst zu vertreten hätte, hat er im gesamten Verfahren nicht behauptet, sondern hinterfragte vielmehr, warum er „die kostenlose Hilfe der BBU in Anspruch nehmen sollte, wenn die Botschaft jeden irakischen Staatsbürger in ihre Räume aufnimmt“.

Der Bf bestritt aber, dass er aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich aus dem Bundesgebiet ausgereist ist. Er brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die Ausreise nicht möglich gewesen sei, da er über keinen Reisepass und die Irakische Botschaft in Wien über kein für die Ausstellung von Reisepässen geeignetes System verfüge. Weiters würde die Botschaft keinen irakischen Staatsbürger ohne sein vollkommenes Einverständnis zwingen, zurück zu reisen und könne daher kein Laissez-Passer ausstellen.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass es nicht zwingend der Ausstellung eines Reisepasses zur Ausreise bedarf, steht doch der Weg des Heimreisezertifikates offen. Das Vorbringen, wonach die Botschaft keinen irakischen Staatsbürger ohne sein vollkommenes Einverständnis zwingen könne, zurück zu reisen und daher kein Laissez-Passer ausstellen könne, vermag dem Bf nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn mit diesem Vorbringen wird nicht die Unmöglichkeit der Ausstellung eines Heimreisezertifikats belegt, sondern vielmehr die Unwilligkeit des Bf, trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung in den Irak zurückzukehren. Die Ausreiseunwilligkeit des Bf hat sich zudem bereits in der mangelnden Wahrnehmung des ihm vorgeschriebenen Rückkehrberatungsgesprächs gezeigt. Die Unterlassung der unverzüglichen Ausreise ist sohin vom Bf zu vertreten.

Es bestand daher zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung, der Bf nahm aus von ihm zu vertretenden Gründen bis zu deren Rechtskraft und Durchsetzbarkeit an keiner Rückkehrberatung teil und er reiste aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich aus. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ist aber ferner auch auf das Privat- und Familienleben eines Betroffenen Bedacht zu nehmen.

IV.1.2. 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.

Der Bf, der bis 2017 im Irak lebte und dort die Schule sowie eine Ausbildung zum Goldschmied absolvierte und als Goldschmied arbeitete, hält sich seit sechs Jahren und fünf Monaten in Österreich auf, wobei er bei seiner Einreise über kein Visum verfügte. Sowohl die Frau als auch die drei Kinder des Bf befinden sich im Irak und auch sonst sind keine Familienangehörigen des Bf in Österreich aufhältig. Die sieben Brüder des Bf leben im Irak, wobei ein Bruder sowie einer seiner Söhne den Beruf des Goldschmieds ausüben. Die Tochter des Bf studiert an einer Universität im Irak. Der zweite Sohn besucht noch die Schule und geht zusätzlich einer Arbeitstätigkeit nach.

Der Bf verfügt über ein Deutsch-Zertifikat auf dem Niveau A1 und besuchte bereits den A2-Kurs, wobei die diesbezügliche Prüfung noch ausständig ist. Dem Bf wurde ein Stent gesetzt. Diesbezüglich nimmt er regelmäßig Medikamente ein. Nach Beendigung seiner selbständigen Tätigkeit im Bereich der Hausbetreuung war der Bf für mehrere Monate arbeitslos. Seit 1. Mai 2023 verfügt der Bf über eine Beschäftigungsbewilligung und ist nunmehr als Arbeiter bei der O GmbH in Adresse beschäftigt. Im Mai 2023 bezog er ein Einkommen in der Höhe von 1.454 Euro netto sowie im Juni 2023 ein Einkommen in der Höhe von 2.047 Euro netto.

Zwar liegt beim Bf aufgrund seines mittlerweile gut sechsjährigen Aufenthaltes in Österreich sprachlich sowie hinsichtlich seiner Arbeitstätigkeit eine gewisse Integration vor, jedoch wurde der Bf im Irak sozialisiert, wo er sowohl seine schulische Ausbildung als auch seine Ausbildung zum Goldschmied absolvierte und bis 2017 lebte und arbeitete. Zudem befindet sich die gesamte Familie des Bf im Irak und verfügt dieser in Österreich über keinerlei familiäre Bindungen. Sachverhaltselemente, die von einem relevanten Privat- und Familienleben zeugen würden, kamen sowohl im bundesverwaltungsgerichtlichen als auch im gegenständlichen Verfahren nicht zutage. Die Rückkehr des Bf in seinen Herkunftsstaat wurde im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts als zulässig und zumutbar erachtet. Dem widersprechende Gründe konnte der Bf im gegenständlichen Verfahren nicht vorbringen, zumal die zuvor genannten, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführten Elemente die diesbezügliche Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts – das hinsichtlich der medizinischen Aspekte feststellte, dass die entsprechende medizinische Versorgung des Bf auch im Irak grundsätzlich gegeben sei – bestätigen. Es liegt sohin ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an einem geordneten Aufenthalts- und Fremdenwesen gegenüber den persönlichen/privaten Interessen des Bf vor.

IV.1.3. Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen.

IV.2. 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.

Das Vorbringen des Bf beschränkt sich auf den objektiven Tatbestand, auf subjektiver Ebene hat der Bf nichts vorgebracht, was seiner Entlastung dienen könnte. Es ist somit jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.3.1. 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.

IV.3.2. Die belangte Behörde würdigte bei der Strafbemessung die Unbescholtenheit des Bf als mildernd und ging davon aus, dass der Bf kein relevantes Vermögen besitzt und ein geringes Einkommen bezieht. Sie verhängte eine Strafe, die knapp 7 % des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft. Die Erwägungen der belangten Behörde zur Strafbemessung können vom erkennenden Gericht geteilt werden und waren nicht zu beanstanden. Die verhängte Geldstrafe erscheint tat- und schuldangemessen.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 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.

IV.3.3. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, 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 Verwaltungsgerichts zu tragen hat.

In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (das sind 200 Euro) aufzuerlegen.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt. Zur zu lösenden Rechtsfrage liegt einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, von der in der gegenständlichen Entscheidung nicht abgewichen wurde.

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. Reitter