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-703007/6/ER**

Datum: **Linz, 27. März 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. B__, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Dezember 2024, GZ: VStV/924301290424/2024, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 900 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 12 Stunden) herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 90 Euro neu festgesetzt.

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 14. Dezember 2024, GZ: VStV/924301290424/2024, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) wegen einer Übertretung des § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz (FPG). Dem Bf wurde vorgeworfen, dass er, wie am 15. Juli 2024 festgestellt worden sei, aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl gegenüber dem Bf eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei, die seit 16. November 2021 rechtskräftig und durchsetzbar sei. Der Bf habe aus von ihm zu vertretenden Gründen an keinem Rückkehrberatungsgespräch teilgenommen. Er habe am 28. Februar 2022 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, dieser sei rechtskräftig mit 14. Juni 2024 abgewiesen und ihm ein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG nicht erteilt worden. Der Bf habe am 15. Oktober 2024 einen Antrag gemäß § 55 AsylG eingebracht.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Bf früher einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU" innegehabt habe, dieser sei aber mit 10. Februar 2020 rechtskräftig erloschen. Gegenüber dem Bf sei eine Rückkehrentscheidung erlassen worden, die seit 16. November 2021 rechtskräftig und durchsetzbar sei. Diese sei auch trotz der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung über seinen am 28. Februar 2022 gestellten Asylantrag weiterhin aufrecht. Eine Frist zur freiwilligen Ausreise sei dem Bf nicht gewährt worden. Der zwischenzeitlich gestellte Antrag gemäß § 55 AsylG schaffe gemäß § 58 Abs 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Der Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung sei in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.
Bei der Strafbemessung wertete die belangte Behörde einen bereits rechtskräftig bestraften Verstoß gegen § 120 Abs 1a FPG und ging davon aus, dass der Bf für zwei Kinder im C__ sorgepflichtig sei und kein relevantes Vermögen besitze. Ferner ging sie davon aus, dass er kein relevantes Einkommen beziehe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen ersatzlose Behebung beantragte. Er habe einen Antrag gemäß § 55 AsylG gestellt, im Zuge dessen die geänderte politische und sicherheitstechnische Situation im C__ zu berücksichtigen sein werde. Angesichts des langen Aufenthalts des Bf in Österreich sei der Unrechtsgehalt seines weiteren unrechtmäßigen Aufenthalts entsprechend den aktuellen Umständen zu bewerten.

I.3. Mit Schreiben vom 15. Jänner 2025, eingelangt am 20. Jänner 2025, legte die belangte Behörde die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerde-vorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie durch 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, ein Staatsangehöriger des C__, hatte einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU" inne, der mit 10. Februar 2020 rechtskräftig erloschen ist. Gegenüber dem Bf wurde in weiterer Folge eine Rückkehrentscheidung erlassen, die seit 16. November 2021 rechtskräftig und durchsetzbar ist. Ein Rückkehrberatungsgespräch hat der Bf nicht wahrgenommen, eine Frist zur freiwilligen Ausreise wurde ihm nicht gewährt.
Ein in weiterer Folge gestellter Antrag auf internationalen Schutz wurde rechtskräftig abgewiesen, es wurde bislang weder ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG noch gemäß § 57 AsylG erteilt.

Der Bf ist sorgepflichtig für zwei im C__ lebende Kinder, hat kein Einkommen und Schulden bei der SVS iHv ungefähr 1.000 Euro, die er in Raten zu 85 Euro monatlich abbezahlt. Eine Bestrafung des Bf wegen einer Verwaltungsübertretung des § 120 Abs 1a FPG erwuchs am 21. Oktober 2020 in Rechtskraft.

Im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung schränkte der Bf seine Beschwerde auf die Strafhöhe ein.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Ausführungen des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. Gemäß § 120 Abs 1b Fremdenpolizeigesetz – FPG, idF BGBl. I Nr. 100/2005 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. 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. Seine Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde hat der Bf auf die Strafhöhe eingeschränkt. Hinsichtlich der Strafbarkeit und Schuld ist daher Teilrechtskraft eingetreten (vgl VwGH 12.3.2024, Ra 2023/12/0138).
Prüfgegenstand und -umfang des anhängigen Strafverfahrens ist nunmehr nicht die zu Grunde liegende Tat, sondern lediglich der Ausspruch im Rahmen der Strafzumessung, da sich die Beschwerde lediglich gegen die Strafhöhe richtet.

IV.2.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.
Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich

geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB). Ein Milderungsgrund ist gemäß § 34 Abs 2 StGB auch, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.

IV.2.2. Die belangte Behörde führte in ihren Erwägungen zur Strafbemessung aus, dass angesichts des erhöhten Unrechtsgehalts des § 120 Abs 1b FPG im Verhältnis zu § 120 Abs 1a FPG die Strafe im gegenständlichen Fall höher bemessen werden müsse als die in § 120 Abs 1a FPG festgesetzte Mindeststrafe von 500 Euro. Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde bereits davon aus, dass der Bf über kein relevantes Vermögen verfügt, sorgepflichtig für zwei Kinder im C__ ist und kein relevantes Einkommen bezieht. Die belangte Behörde berücksichtigte ferner die einschlägige verwaltungsrechtliche Vorstrafe des Bf.

Auch wenn die belangte Behörde eine Strafe verhängte, die lediglich knapp 7 % des gesetzlichen Strafrahmens ausschöpft, ist im ggst Fall zu berücksichtigen, dass der Bf mittlerweile über keinerlei Einkommen mehr verfügt und Schulden zu begleichen hat. Die nunmehr herabgesetzte Strafe erscheint unter Berücksichtigung dieser Umstände tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung erscheint aufgrund der Dauer der ggst Verwaltungsübertretung nicht geboten. Die Rückkehrentscheidung ist seit 16. November 2021 rechtskräftig und durchsetzbar und der Bf ist dennoch seiner Ausreiseverpflichtung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen.

V.1. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

V.2. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG entsprechend herabzusetzen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Die Bemessung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind derartige Entscheidungen im Regelfall nicht revisibel (vgl VwGH 26.7.2018, Ra 2017/11/0294; VwGH 22.3.2021, Ra 2020/21/0448).

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

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

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