

TE Lvwg Erkenntnis 2017/4/26 VGW-051/055/2949/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2017

Entscheidungsdatum

26.04.2017

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

19/05 Menschenrechte

Norm

FPG §31

FPG §52 Abs8

FPG §120 Abs1a

VStG §5 Abs1

VStG §6

EMRK Art. 8

1. FPG § 31 heute
 2. FPG § 31 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 31 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
 4. FPG § 31 gültig von 01.09.2018 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 5. FPG § 31 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 6. FPG § 31 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 7. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 8. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 9. FPG § 31 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 10. FPG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 11. FPG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
 12. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
 13. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005
-
1. FPG § 52 heute
 2. FPG § 52 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 52 gültig von 28.12.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
 4. FPG § 52 gültig von 28.12.2019 bis 27.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
 5. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

6. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 52 gültig von 01.10.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
8. FPG § 52 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
9. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. FPG § 52 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
12. FPG § 52 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

1. FPG § 120 heute
2. FPG § 120 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 120 gültig von 28.12.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020
4. FPG § 120 gültig von 28.12.2023 bis 16.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
5. FPG § 120 gültig von 17.04.2020 bis 27.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2020
6. FPG § 120 gültig von 28.12.2019 bis 16.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
7. FPG § 120 gültig von 01.09.2018 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
8. FPG § 120 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
9. FPG § 120 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
10. FPG § 120 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
11. FPG § 120 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
12. FPG § 120 gültig von 08.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2011
13. FPG § 120 gültig von 01.07.2011 bis 07.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
14. FPG § 120 gültig von 05.04.2011 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2011
15. FPG § 120 gültig von 01.01.2010 bis 04.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
16. FPG § 120 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
17. FPG § 120 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 6 heute
2. VStG § 6 gültig ab 01.02.1991

1. EMRK Art. 8 heute
2. EMRK Art. 8 gültig ab 01.05.2004

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.11.2016 durch seine Richterin Mag.a Peters über die Beschwerde des Herrn S. A. gegen das Straferkenntnis der LPD Wien, Abteilung Fremdenpolizei u. Anhaltevollzug, AFA Referat 2 - Fremdenpolizei, vom 29.01.2016, Zl. VStV/915301659737/2015, wegen einer Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Rechtsvorschriften wie folgt lauten: römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Rechtsvorschriften wie folgt lauten:

„§§ 52 Abs. 8 und 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 70/2015.“ „§§ 52 Absatz 8 und 120 Absatz eins a, Fremdenpolizeigesetz (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,“

Die Strafsanktionsnorm lautet:

„§ 120 Abs. 1a erster Strafsatz FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 70/2015.“, § 120 Absatz eins a, erster Strafsatz FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,“

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das gegenständliche Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sie sind als Fremder (§ 2 Abs 4 Z 1 FPG) nach der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit am 28.07.2015 nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebiet ausgereist und haben sich am 31.10.2015 um 00:05 Uhr in Wien, M.-platz noch unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten, obwohl die Frist zur freiwilligen Ausreise (§ 55 FPG) bereits verstrichen ist.“ „Sie sind als Fremder (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG) nach der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit am 28.07.2015 nicht rechtzeitig aus dem Bundesgebiet ausgereist und haben sich am 31.10.2015 um 00:05 Uhr in Wien, M.-platz noch unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten, obwohl die Frist zur freiwilligen Ausreise (Paragraph 55, FPG) bereits verstrichen ist.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 8 iVm § 120 Abs. 1a FPG Paragraph 52, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins a, FPG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 500,00

4 Tage(n) 4 Stunde(n) 0 Minute(n)

§ 120 Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz BGBl. I Nr. 144/2013 idgF. Paragraph 120, Absatz eins a, Fremdenpolizeigesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 144 aus 2013, idgF.

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen. Ferner hat der Beschuldigte gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 550,00.“

Das gegenständliche verwaltungsbehördliche Verfahren beruht auf einer Anzeige vom 31.10.2015. Wegen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung erging an den Beschwerdeführer eine Strafverfügung vom 21.01.2016, wobei betreffend die gegenständliche Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage und 4 Stunden) verhängt wurde. Der Beschwerdeführer erhob fristgerecht Einspruch in dem er einwendete, dass die Strafe unverhältnismäßig sei, da er mangels Arbeitsberechtigung nicht arbeiten könne und von privaten Zuwendungen lebe.

Zudem besitze er keinen Reisepass und sei ihm von der nigerianischen Botschaft bisher kein Heimreisezertifikat ausgestellt worden. Weiters teile er mit, dass er im November 2015 einen Folgeasylantrag gestellt habe.

In der Folge erging das gegenständliche Straferkenntnis.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer ausführt wie folgt:

„Mit Straferkenntnis vom 29.01.2016 wurde ich wegen Verwaltungsübertretungen mit EUR 550,00 bestraft. Mir wurde vorgeworfen, dass ich nach Erlassung der Rückkehrentscheidung nach Eintritt der Durchsetzbarkeit am 28.07.2015 nicht rechtzeitig ausgereist bin und demnach am 31.10.2015 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig war.

Gegen diese Straferkenntnis erhebe ich fristgerecht

Beschwerde

Mit folgender Begründung:

Als Nigerianer der homosexuell ist deshalb auch Anfang November 2015 erneut um Asyl angesucht hat. droht mir bei der Rückkehr ins Herkunftsland eine Haftstrafe ebenfalls Verfolgung durch private Gruppierungen die das Gesetz in die Hand nehmen und mich auch umbringen könnten. Deshalb kann ich nicht nach Nigeria ausreisen, bin unabschiebbar, weshalb mir nicht vorgeworfen kann nicht ausgereist zu sein.

Ich halte mich seit mehr als vier Jahren in Österreich auf, als Asylwerber kann ich mangels Arbeitsberechtigung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. weshalb die verhängte Geldstrafe, zu hoch ist.

Wird vorausgesetzt, dass abgewiesene Asylwerber typischer Weise wenig bemittelt sind und dieser Personenkreis hauptsächlich Adressat der Strafdrohung ist und auch, dass nicht immer (und auch in meinem Falle) nicht ein besonders hohes Verschulden an der Nichtausreise besteht (ich habe keine Dokumente und kann Österreich daher nicht verlassen) bedeutet dies auch hier ein gleichheitswidriges extremes Missverhältnis zwischen Schuld und Sühne - vor allem wenn der Strafbehörde eine Herabsetzung der Strafe auf einen tatsächlich schuld- und vermögensangemessenen Betrag nicht ermöglicht wird.

Nachdem die Bestrafung meines Aufenthaltes wohl aufgrund Mittellosigkeit zwangsläufig zu einer weiteren Inhaftnahme führen würde und eine solche Haft mangels mir bisher von Nigeria ausgestellter Dokumente weder zur Vorbereitung der Rückkehr noch zur Durchführung der Abschiebung dienen kann, ich also nicht in Haft genommen werden darf, erscheint auch meine Bestrafung unzulässig. Siehe dazu EuGH El Dridi, (Rs C-6111 J vom 28.4.2011).

Es wird ersucht die Strafe aufzuheben und das Verfahren einzustellen.“

Die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wurden angefordert und eingesehen. Ebenfalls wurde in das Zentrale Melderegister, das Zentrale Fremdenregister sowie das Strafregister der Republik Österreich Einsicht genommen.

Am 17. 11. 2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer als Verfahrenspartei und die von ihm im Asylverfahren als „Freundin mit der er eine intime Beziehung führe“ angeführte Frau N. Z. als Zeugin geladen wurden. Die belangte Behörde verzichtete auf die Durchführung und die Teilnahme an der Verhandlung.

Der Beschwerdeführer ließ telefonisch mitteilen, dass er für die Verhandlung einen Dolmetscher für die englische Sprache benötige.

Der Beschwerdeführer, die Zeugin und der Dolmetscher sind ladungsgemäß zur Verhandlung erschienen.

Verlesen wurden der Akt der belangten Behörde, der Akt des Verwaltungsgerichtes Wien und Kopien aus den Akten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl. Einsicht wurde genommen in das zentrale Fremdenregister, das zentrale Melderegister sowie das Strafregister der Republik Österreich betreffend den Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer machte unter Beiziehung des Dolmetschers folgende Angaben:

„Ich verstehe den Dolmetscher.

Nachdem mein Asylverfahren negativ entschieden wurde habe ich einen neuen Asylantrag gestellt und das ist der Grund warum ich hier geblieben bin.

Über Befragen warum ich den Asylfolgeantrag nicht gleich gestellt habe sondern erst nach der polizeilichen Anhaltung am 31.10.2015:

Ich weiß nichts von einer Strafe.

Über neuerlichen Vorhalt des Straferkenntnisses:

Ach ja, ich erinnere mich.

Über Wiederholung der Frage bezüglich des Asylantrages:

Ich hatte Angst, dass ich wenn ich meinen neuen Asylgrund nennen nach Nigeria zurückgeschoben werde und ins Gefängnis muss. Erst als ich mitbekommen habe, dass man das hier in Österreich darf habe ich meinen Asylgrund genannt. Ich hatte vorher Angst den wahren Grund zu nennen. Ich habe erst dann mitbekommen, dass man sich homosexueller Leute in diesem Land auch annimmt.

Über Vorhalt, dass ich auch im ersten Verfahren rechtsanwaltlich vertreten war, Rechtsberatung in Anspruch genommen habe etc., gebe ich an:

Nein ich hatte Angst und habe auch da nicht angegeben, dass ich homosexuell bin. Ich habe meine Bisexualität erst 2012 entdeckt.

Über Befragen ob die Gründe die ich in meinem ersten Asylverfahren angegeben habe erfunden, erlogen oder so waren:

Nein die ersten Gründe waren auch richtig, das war der Hauptgrund.

Über Befragen wann mein Vater gestorben ist gebe ich:

Er starb 2010.

Über Befragen woran mein Vater gestorben ist gebe ich an:

Die haben ihn umgebracht.

Über Befragen wer und warum:

Leute aus unserer Gemeinde. Diese Leute waren eifersüchtig auf meinen Vater, ich frage mich nach wie vor warum sie ich umgebracht haben, auf spirituelle Weise aber ich weiß nicht warum sie ihn umgebracht haben.

Über Vorhalt, dass ich im ersten Asylverfahren angegeben habe mein Vater wäre umgebracht worden weil ich ein Mädchen entführt hätte und dies 2012, gebe ich an:

Ich habe das verwechselt, ich behalte das nicht im Kopf, weil immer wenn ich daran denken muss wird mir übel.

Über Vorhalt, dass ich 2ten Asylverfahren auch angegeben habe, dass mein Vater 2010 gestorben ist gebe ich an:

Ich erinnere mich nicht so genau. Die Aussage im ersten Asylverfahren was passiert ist, war jedenfalls richtig.

F: Haben sie nach dem Tod ihrer Eltern mit Freunden zusammen im Haus ihrer Eltern gelebt?

A: Nein. Ich habe nach dem Tod meiner Eltern mit einem Freund in U. (phonetisch) gewohnt, das war aber nicht mein Freund in sexueller Beziehung, die Beziehung hatte ich mit jemand anderen. Danach habe ich erst in der Kirche in Lagos gewohnt weil die aus meiner Gemeinde mich gesucht haben und U. in der Provinz Abia ist, wo ich gesucht wurde. Der Bundesstaat heißt Abia, dort gibt es eine große Stadt Namens Aba, ich weiß nicht wie viele Leute dort wohnen. Die Gemeinde wo sich mich verfolgt haben ist ca. 20 Minuten mit einem kleinen Mopedauto von U. entfernt.

Mein sexueller Freund K. kam aus I.. Mein sexueller Freund K. kam aus römisch eins..

Über Befragen warum ich nicht bei dem gewohnt habe:

Das ist zwar nicht in Aba aber noch immer im selben Bundesstaat.

Über Befragen wie ich K. kennen gelernt habe:

Wir haben Fußball gespielt, ich bin nämlich Fußballer. Wir haben in Aba an der P. Academy gespielt, wir waren in derselben Mannschaft. K. ist 25, sein genaues Geburtsdatum weiß ich nicht.

Ich habe nie mit ihm zusammengelebt, aber ich habe ihn öfters getroffen, ich habe ihn besucht. Ich kann mich jetzt nicht mehr erinnern wann das war. Es war eher am Anfang des Jahres, genau weiß ich es nicht.

Die Straße wo meine Eltern gewohnt haben war im selben Sprengel wo ich mit meinen Freunden gewohnt habe, es war aber nicht dieselbe Straße.

Ich spiele in Österreich auch Fußball und verkaufe Telefonwertkarten.

Über befragen gebe ich an:

Ich spiele im Verein Sa. (phonetisch) in der Regionalliga, ich habe auch einen Spielerpass, aber denn habe ich nicht hier. Ich habe mich voriges Jahr dort angemeldet. Der alte Trainer wurde entlassen, der neue Trainer heißt O. (phonetisch), das ist ein Schwarzer.

Über Befragen wie der alte Trainer geheißen hat:

Keine Antwort.

Über Befragen wie oft ich trainiere:

Ich spiele viel, ich habe auch regelmäßig gespielt, jetzt bin ich verletzt, ich habe nun über ein Monat nicht gespielt. Vor der Verletzung habe ich dieses Jahr und das ganze letzte Jahr gespielt. Ich habe nur teilweise letztes Jahr gespielt. Ich glaube das waren voriges Jahr 4 Monate. Ich bin mir nicht ganz sicher.

Über Befragen gebe ich an:

Ich habe im Winter angefangen.

Über Vorhalt, dass sich das mit 4 Monaten nicht ausgehe, da müsste ich im August angefangen haben gebe ich an:

Ich weiß das nicht, ich habe meinen Spielerpass daheim, ich habe schon mit ihnen gespielt bevor ich einen Spielerpass hatte. Spielerpass kann ich vorlegen, den habe ich zu Hause. Ich habe vorher gespielt, bevor ich den Spielerpass hatte, da musste ich Trainings absolvieren, es dauerte eine Weile bis ich den Spielerpass hatte, dann habe ich auch Matches gespielt. Ich habe schon im Sommer mit ihnen trainiert, aber meinen Spielerpass habe ich erst im Winter bekommen.

Über Befragen wer mir den Spielerpass gegeben hat, wer der Trainer war:

Das war der alte Trainer, den Namen weiß ich nicht. Er war ein Schwarzer, dann war ein Weißer und jetzt ist wieder ein Schwarzer.

Über Befragen was ich bis dahin gemacht habe seit meiner Einreise nach Österreich:

Da war ich in D. im Kolpingheim, da haben sie mir auch Geld bezahlt. Über Befragen was ich bis dahin gemacht habe seit meiner Einreise nach Österreich:, Da war ich in D. im Kolpingheim, da haben sie mir auch Geld bezahlt.

Über Vorhalt, dass ich Drogen verkauft habe gebe ich an:

Nein ich habe doch keine Drogen verkauft.

Über Vorhalt der rechtskräftigen gerichtlichen Strafe:

Das war das erste Mal, dass ich Drogen verkauft habe. Ich hatte in Wien kein Geld um nach D. zurückzugehen. Ein schwarzer Mann hat mir 2 Kugeln gegeben, eins davon habe ich einem Polizisten verkauft. Ich hatte den Mann vorher gefragt ob er mir Geld geben kann für die Fahrkarte, aber der hat mir dann 2 Kugeln gegeben und von dem Geld könnte ich mir eine Fahrkarte kaufen. Er hat mir die gegeben, dass ich die verkaufe. Ich hätte ihm kein Geld davon zurückgeben sollen. Das waren 2 Kugeln Kokain.

Über Vorhalt dass diese Geschichte vollkommen unglaubwürdig ist gebe ich an:

Das waren 2 kleine Kugeln und die werden für EUR 30,00 verkauft.

Ich war vorher auch schon in Wien. An dem Tag hatte ich Hunger und habe mir was zu essen gekauft und hatte kein Geld mehr zum heimfahren.

Über Befragen ob ich in Österreich auch schon einmal einen männlichen Sexualpartner hatte gebe ich an:

Nein.

Über Befragen ob ich keinen italienischen Freund hatte:

Nein, nein, Sex hatte ich schon, er hat mich besucht:

Über Befragen wo er mich besucht hatte gebe ich an:

Er hat mich in Österreich besucht. Ich habe gedacht sie meinen nur ob ich jetzt aktuell einen männlichen Sexpartner habe in Österreich. Ich hatte in dem Sinn auch nie Sex mit einem Mann in Österreich.

Über Befragen ob ich nun Sex mit dem Mann aus Italien hatte gebe ich an:

Ja nur ein Mal. Ich habe ihn bei den Afrikatagen kennen gelernt. Ich habe ihn zufällig hier getroffen.

Über Befragen gebe ich an:

Nein, nein ich meine ich war schon mit ihm zusammen, er ist mein Freund. Wir waren zusammen, er hat mich länger besucht.

Über Befragen wie lange:

Er hat mich einmal pro Monat oder einmal alle 2 Monate unregelmäßig besucht. Er wohnte in der Wohnung eines Freundes, da hat er mich einmal in der Nacht mithingenommen. Ich weiß nicht wo das war, er hat mich da mitgenommen mit dem Taxi in der Nacht, ich habe nicht verstanden welche Adresse er dem Taxilenker genannt hat. Er konnte nicht bei mir wohnen, ich habe damals bei einer Frau gewohnt die mich unterstützt hat, das war eine andere Frau als die Zeugin N., die heute mit ist.

Über Befragen wer diese Frau war und wo wie die Adresse ist gebe ich an:

Das ist die in der H.-gasse.Über Befragen wer diese Frau war und wo wie die Adresse ist gebe ich an:, Das ist die in der H.-gasse.

Über Befragen ob ich immer noch mit dieser Frau wohne gebe ich an:

Ja.

Über Befragen mit wem ich den jetzt eine sexuelle Beziehung hatte mit der Frau bei der ich wohnte, mit der Frau N. oder dem Freund aus Italien gebe ich an:

Ich verstehe nicht.

Über Wiederholung der Frage gebe ich an.

Mit dem Mann aus Italien und mit der Frau N.. Die Frau bei der ich wohne ist aus Cameroon, die hat mir nur geholfen, die ist über 60 Jahre alt.

Über Befragen ob ich noch Kontakt mit dem Freund aus Italien habe gebe ich an:

Ich habe ihn schon 2 Monate nicht mehr gesehen, die Telefonnummer geht auch nicht, ich weiß nicht was das Problem ist. Ich nenne ihn King, ich korrigiere Ke. nenne ich ihn. Ich habe ihn im Sommer 2015 kennengelernt. Ich habe ihn kennengelernt, bevor ich begonnen habe Fußball zu spielen. Anfang November 2015 habe ich Frau N. kennengelernt, wir haben nie zusammengelebt, sie hat keine Kinder, ist nicht verheiratet und wohnt bei ihrer Mutter. Ich war einmal in ihrer Wohnung. Ich kenne auch ihre Mutter. Sie kennt meinen Freund aus Italien nicht, sie hat ihn nie kennengelernt, sie weiß dass ich einen Freund in Italien habe. Sie weiß, dass ich bisexuell bin. Sie weiß aber nicht, dass ich mit dem Freund Sex hatte. Ich hatte Sex mit ihm bevor ich Frau N. kennengelernt hatte. Ich habe Frau N. in einer Disco am Schwedenplatz kennengelernt. Es war das F. (Bf spricht es völlig falsch aus, die richtige Bezeichnung wird nach längerer Befragung durch den Dolmetsch und die VHL festgestellt).

Dort muss man auch kein Getränk kaufen, man kann auf die Tanzfläche und einfach tanzen, aber ich habe eh ein Getränk gekauft. Ich bekomme Geld fürs Fußballspielen und verkaufe Telefonwertkarten.

Über Befragen wieviel Geld ich fürs Fußballspielen bekomme:

EUR 5,00 für jedes Training, wenn ich beim Match mitspiele und wir gewinnen EUR 20,00, wenn wir unentschieden spielen EUR 15,00. Wir trainieren 2 Mal die Woche und spielen pro Monat ca. 3 Mal. Zusätzlich zu den Telefonkarten und den Fußballspielen unterstützen mich Frau N. und die Frau bei der ich wohne.

Über Befragen wann ich das letzte Mal Geld von Frau N. bekommen habe gebe ich an:

Diese oder letzte Woche ist sie mit mir gegangen und hat mir Winterschuhe gekauft, sie kauft mir auch Fahrkarten und sie gibt mir auch Bargeld.

Über neuerliche Befragung wann ich das letzte Mal Geld von Frau N. bekommen habe und wie viel das war:

Sie hat mir vorige Woche EUR 20,00 gegeben und diese Woche hat sie für mich die Schuhe gekauft.

Über Befragen seit wann ich mit ihr eine sexuelle Beziehung habe gebe ich nach langem Überlegen an:

Das war der 12.12.2015, das weiß ich noch ganz genau. Die anderen Sachen behalte ich nicht so gut im Kopf aber das weiß ich genau.

Über Befragen wie oft wir uns in der Woche sehen:

Wir sehen uns regelmäßig, wir gehen essen und so, 4, 5 Mal in der Woche, das hängt auch davon ab ob sie sich nach der Arbeit noch treffen möchte, sie hat sehr viel Stress in der Arbeit. Sie arbeitet beim Sn.. Zu mir nach Hause kommt sie nicht wegen der Frau bei der ich wohne, wir treffen uns immer auswärts. Die Frau hat auch ein Enkelkind und deswegen weiß ich nicht ob ihr das Recht wäre wenn ich mit einer Frau komme, deswegen habe ich das nie versucht. Ich spreche mit Frau N. normal Englisch, aber manchmal spricht sie auch Deutsch, sie versucht mir Deutsch beizubringen.

Pro Karte verdiene ich 2 Euro beim Telefonkartenverkauf. Ich verkaufe ca. 15 bis 20 Telefonkarten im Monat. Momentan sind die Zeiten mit der man mit so einer Telefonkarte nach Afrika telefonieren kann weniger als früher, früher habe ich mehr Karten verkauft, jetzt sind es nicht mehr so viele, jetzt sind es ca. 15 bis 20. Beim Fußballspielen verdiene ich ca: EUR 110,00 bis EUR 120,00 im Monat, das hängt davon ab ob ich zum Training gehe und ob wir gewinnen. Früher habe ich Grundversorgung bekommen, jetzt bekomme ich nichts mehr.

Die Telefonwertkarten bekomme ich von einem Inder und für den verkaufe ich Telefonwertkarten. Ich habe keine Kinder, nirgendwo.

Ich möchte sonst zum verfahren nichts mehr angeben wenn keine weiteren Fragen an mich bestehen. „

Die als Zeugin einvernommene Frau Z. N. machte nach Wahrheitserinnerung folgende Angaben:

„Ich lebe nicht in Lebensgemeinschaft mit dem Bf.

Ich spreche ausreichend Deutsch.

Ich kenne den Bf seit voriges Jahr Anfang November. Ich habe ihn am Schwedenplatz im Club F. kennengelernt. Es war sicher der Club F.. Ich arbeite beim Sn.. Ich wohne mit meiner Mutter in ... Der Bf wohnt im ... In der H.-gasse, ich war dort noch nie, er war schon ein oder 2 Mal bei mir. Wir haben eine sexuelle Beziehung seit 12.12.2015, das erste Mal war im Hotel, es war ein, zwei Mal bei mir aber sonst war es im Hotel. Das Hotel zahle ich.

Über Befragen ob ich dem Bf sonst noch etwas zahle, gebe ich an:

Ja, zuletzt waren wir essen. Ich kaufe ihm auch Kleidung. Kleidungsmäßig habe ich ihm im Juli/August zuletzt Shorts und ein Oberteil gekauft.

Über Befragen ob ich ihm seitdem auch andere Gegenstände zum Anziehen (Handschuhe, Schuhe, Haube, etc.) gebe ich nach längerem Nachdenken an:

Nein habe ich ihm nichts gekauft.

Ich glaube ich habe ihm vorige Woche EUR 10,00, EUR 15,00 gegeben. Es kann sein, dass er das Geld für die Schuhe von mir gehabt hat, aber Schuhe habe ich ihm keine gekauft, wir waren schon am Montag Schuhe kaufen.

Über Befragen ob mir der Bf etwas über seine sexuelle Ausrichtung gesagt hat gebe ich an:

Ja er hat mir gesagt, dass er bisexuell ist, aber über solche Sachen reden wir nicht. „

Der Bf verzichtete auf die Durchführung einer weiteren Verhandlung und hat mit 25.11.2016 einen Spielerpass mit der Nummer ... des Vereins „Sa.“ vom 15.02.2016 mit einer Spielberechtigung ab 18.03.2016, ein mit 23.11.2016 datiertes Schreiben dieses Vereins, welcher laut Eigendefinition die Förderung der Integration von Asylwerbern durch den Sport hat, vor, in dem bestätigt wird, dass der Bf Mitglied und Spieler dieses Vereins ist. Ebenso wurde ein Sprach Zertifikat A2 vom 13.04.2015 vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 70/2015, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,, lauten:

„§ 52 ...

(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. 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. (8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des Paragraph 16, Absatz 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 Paragraph 28, Absatz 2, Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

...

§ 120 ...Paragraph 120, ...

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier 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 Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.“ (1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier 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 Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß Paragraph 50, VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.“

Aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, des Vorbringens des Beschwerdeführers, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichts Wien sowie der den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist laut eigener Angabe nigerianischer Staatsbürger und wurde am ... 1994 geboren.

Der Beschwerdeführer besuchte in Nigeria die Grundschule und hat laut eigener Angabe in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 17.12.2014 Gelegenheitsarbeiten als Maurer ausgeübt.

Der Beschwerdeführer reiste erstmals am 04. Oktober 2012 illegal in das Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2012 wurde der erste Asylantrag des Beschwerdeführers vom Bundesasylamt in erster Instanz abgewiesen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde.

Am 21. April 2013 wurde der Beschwerdeführer dabei betreten wie er in Wien, gemeinsam mit einem Mittäter eine

Kugel Kokain einem verdeckten Ermittler verkaufte und eine weitere Kugel Kokain zum unmittelbar bevorstehenden Verkauf bereithielt. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 13. Mai 2013, ... wurde er wegen dieser Tat zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon sechs Monate bedingt rechtskräftig verurteilt.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 17. Juni 2013, ZI 1351661/FrB/13 wurde infolge dieser vom Beschwerdeführer begangenen Tat ein auf die Dauer von 8 Jahren befristetes Rückkehrverbot gegen den Beschwerdeführer erlassen. Dieses ist laut Aktenlage in Rechtskraft erwachsen.

Das erste Asylverfahren des Beschwerdeführers wurde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Dezember 2014, mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ W153 1430382-1/27E mit 05. Jänner 2015 rechtskräftig bezüglich der Gewährung von Asyl bzw. subsidiärem Schutz negativ beendet.

Bezüglich der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung wurde der Bescheid des Bundesasylamtes behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Prüfung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18. Mai 2015, ZI IFA 606458809-1559286 wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist. Eine Ausreisefrist von 14 Tagen wurde dem Beschwerdeführer eingeräumt. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18. Mai 2015, ZI IFA 606458809-1559286 wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen und gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist. Eine Ausreisefrist von 14 Tagen wurde dem Beschwerdeführer eingeräumt.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit 14. Juli 2015 abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer war seit 17. Oktober 2012 ein Rechtsberater zugewiesen und war er weiters im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht rechtsanwaltlich vertreten.

Am 28. April 2015 hat der Beschwerdeführer ein Diplom über die Absolvierung einer Deutschprüfung „ÖSD Zertifikat A2“ vom 13. April 2015 mit sehr gut vorgelegt.

Der Beschwerdeführer hat nach der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung und Verstreichen der Ausreisefrist weder das österreichische Bundesgebiet verlassen, noch aus eigenem irgendeine Schritte zur Erlangung von Heimreisedokumenten gesetzt oder auch nur die nigerianische Botschaft ausgesucht.

Am 31. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführer um 00:05 Uhr in Wien, M.-platz angetroffen.

Am 11. November 2015 hat er neuerlich einen Asylantrag gestellt in dem er nunmehr erstmals angab, bisexuell zu sein und daher in seiner Heimat der Verfolgung ausgesetzt zu sein. Er wisse dies seit 2012 und habe lediglich aus Angst darüber in seinen bisherigen Einvernahmen im Asylverfahren keine Angaben gemacht.

Dazu gab er am 12. November 2015 in seiner neuerlichen Erstbefragung an, dass er „derzeit“ in Österreich keinen männlichen Partner habe sondern eine Beziehung mit einer Frau namens Z. führe. Sein Freund namens Ke. lebe in Italien.

Über diesen Asylfolgeantrag des Beschwerdeführers wurde bis dato noch nicht entschieden.

Anfang November 2015 hat der Beschwerdeführer in Wien in einem Lokal Frau Z. N. kennengelernt mit der er seit 12. Dezember 2015 eine sexuelle Beziehung dergestalt führt, dass sie gelegentlich auf Kosten der Frau N. ein Hotel aufsuchen. Ein gemeinsames Familienleben liegt nicht vor.

Der Beschwerdeführer spielt laut dem von ihm vorgelegten Spielerpass seit 15. Februar 2016 beim Verein „Sa.“ Fußball. Er verkauft Telefonwertkarten nach Afrika und wird zumindest teilweise von Frau N. finanziell unterstützt und erhält laut eigener Angabe Geld für das Fußballspielen.

Der Beschwerdeführer ist im Bundesgebiet strafgerichtlich vorbestraft aber verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Er verfügt über keine arbeitsmarktrechtliche Genehmigung. Polizeiliche Meldungen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet liegen durchgehend von 24. Oktober 2012 bis 17. Mai 2013, von 16. September 2013 bis 03. Februar

2014, von 13. Februar 2014 bis 24. Juni 2014 sowie ab 03. Juli 2014 vor. Der Beschwerdeführer ist durchgehend seit seiner Einreise im Jahr 2003 im Bundesgebiet aufhältig. Aktuelle Versicherungsdaten des Beschwerdeführers liegen nicht vor.

Der Beschwerdeführer ist ledig und hat keine Kinder. Es wird auch bezüglich der Tatzeit am 31.10.2015 von einer gewissen sozialen Vernetzung des Beschwerdeführers im Bundesgebiet ausgegangen. Der Beschwerdeführer ist nicht legal beschäftigt. Der Beschwerdeführer verfügt angeblich über Deutschkenntnisse auf A2 Niveau, hat allerdings für die Teilnahme an der Verhandlung einen Dolmetscher für die englische Sprache benötigt und auch in der Verhandlung keineswegs Deutschkenntnisse auf Niveau A2 erkennen lassen. Der Beschwerdeführer lebt in unterdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die oben stehenden Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die eindeutige Aktenlage, auf die Angaben des Beschwerdeführers im Zuge seiner niederschriftlichen Vernehmungen in den Asylverfahren und vor der fremdenpolizeilichen Behörde, auf die Stellungnahmen des Beschwerdeführers in den fremdenrechtlichen Verfahren sowie auf den Akten des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl und des Bundesverwaltungsgerichts, ZMR, Deutschzeugnis, sowie die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen [Spielerpass und Schreiben des Fußballvereins]).

Den Angaben des Beschwerdeführers betreffend seine behauptete Bisexualität konnte hingegen kein Glauben geschenkt werden. Einerseits war der Beschwerdeführer bereits im ersten Asylverfahren sowohl durch seine Rechtsberatung als auch durch einen Rechtsanwalt vertreten und hat dennoch keinerlei Angaben über die nunmehr behauptete Bisexualität gemacht. Andererseits waren die Angaben des Beschwerdeführers sowohl zu dem von ihm behaupteten Sexualpartner in Nigeria im Jahr 2012 als auch zu dem von ihm behaupteten Sexualpartner in Österreich sehr unkonkret und wechselnd. Insbesondere hat der Beschwerdeführer zunächst angegeben in Österreich keinen männlichen Sexualpartner zu haben, und erst auf Nachfrage behauptet, dass er von einem aus Italien kommenden Mann besucht worden wäre, den er bei den Afrika-Tagen kennengelernt habe. Weiters gab er zunächst an nur einmal mit diesem Mann Sex gehabt zu haben, um dann auf Nachfrage zu behaupten, dass dies doch ca. 1 mal im Monat über mehrere Monate hin stattgefunden habe, wobei er aber dessen Wohnung nicht kenne und ihn auch nicht mehr telefonisch erreichen könne.

Demgegenüber konnte er sowohl bezüglich des Kennenlernens als auch des ersten Sexualkontaktes mit Frau N. sehr genaue Angaben machen und hat er dabei auch einen durchaus interessierten Eindruck hinterlassen. Bei seinen Angaben über die behaupteten männlichen Sexualpartner waren seine Angaben sehr vage und gleichgültig und hat er insbesondere sogar die von ihm angegebenen Namen verwechselt.

Weiters konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer bereits zur Tatzeit mit Frau N. bekannt gewesen sei, zumal dies von ihm und der Zeugin übereinstimmend bestritten wurde. Auch der Behauptung, dass er bereits seit Frühjahr oder Sommer 2015 beim Verein „Sa.“ Fußball spiele, konnte angesichts der Ausstellung des Spielerpasses erst mit 15. Februar 2016 und der extrem vagen Angaben über die Trainer und die Häufigkeit der Spielteilnahme nicht gefolgt werden.

Dass der Beschwerdeführer bislang aus dem Bundesgebiet ausgereist wäre, wurde vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Der Beschwerdeführer bringt selbst vor, dass er sich seit dem Jahr „2012“ durchgehend in Österreich aufhalte. Somit geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise im Jahr 2012 das Bundesgebiet nicht verlassen hat.

Rechtliche Beurteilung:

Der Beschwerdeführer war nach asylrechtlichen Bestimmungen lediglich während seines ersten Asylverfahrens zum vorläufigen Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet berechtigt beziehungsweise war nach Erlassung des Rückkehrverbots sein Aufenthalt im Bundesgebiet während der anhängigen Asylverfahren lediglich bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung geduldet. Nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens mit Jänner 2015 war der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich jedenfalls unrechtmäßig. Der Beschwerdeführer reiste

nicht aus dem Bundesgebiet aus. Nach Durchsetzbarkeit der negativen asylrechtlichen Entscheidung mit 14. Juli 2015 und Verstreichen der Frist zur freiwilligen Ausreise war der Beschwerdeführer zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet.

Der Beschwerdeführer, welcher seiner (u.a.) infolge der asylrechtlichen Rückkehrentscheidung bestehenden Ausreiseverpflichtung, nicht nachgekommen war, hielt sich somit zum Tatzeitpunkt zweifelsohne illegal im Bundesgebiet auf. Der Beschwerdeführer verfügte auch über keinen der in § 31 FPG genannten Einreise- oder Aufenthaltstitel, welcher ihn zum Tatzeitpunkt zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt hätte. Der Beschwerdeführer, welcher seiner (u.a.) infolge der asylrechtlichen Rückkehrentscheidung bestehenden Ausreiseverpflichtung, nicht nachgekommen war, hielt sich somit zum Tatzeitpunkt zweifelsohne illegal im Bundesgebiet auf. Der Beschwerdeführer verfügte auch über keinen der in Paragraph 31, FPG genannten Einreise- oder Aufenthaltstitel, welcher ihn zum Tatzeitpunkt zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt hätte.

Der Beschwerdeführer hat sohin die objektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Lediglich die übertretenen Rechtsvorschriften waren in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung anzuführen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. November 2013, Zl. 2013/21/0142). Der Beschwerdeführer hat sohin die objektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Lediglich die übertretenen Rechtsvorschriften waren in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung anzuführen vergleiche z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. November 2013, Zl. 2013/21/0142).

Da das Fremdenpolizeigesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG). Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Da das Fremdenpolizeigesetz über das Verschulden keine Aussage trifft, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten vergleiche Paragraph 5, Absatz eins, erster Satz VStG). Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Danach ist bei Ungehorsamsdelikten das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, sondern „ohne weiteres anzunehmen“. Dem Täter steht es jedoch frei, diese Vermutung durch Glaubhaftmachung seiner Schuldlosigkeit zu widerlegen. Der „Entlastungsbeweis“ ist aber nicht notwendig, wenn die Behörde schon bei Ermittlung des äußeren Tatbestandes schuldausschließende Umstände feststellt (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, 16. Aufl., Anm. 5 zu § 5 VStG). Danach ist bei Ungehorsamsdelikten das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, sondern „ohne weiteres anzunehmen“. Dem Täter steht es jedoch frei, diese Vermutung durch Glaubhaftmachung seiner Schuldlosigkeit zu widerlegen. Der „Entlastungsbeweis“ ist aber nicht notwendig, wenn die Behörde schon bei Ermittlung des äußeren Tatbestandes schuldausschließende Umstände feststellt (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, 16. Aufl., Anmerkung 5 zu Paragraph 5, VStG).

In diesem Zusammenhang beruft sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf seine durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen und seinen langjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet. Dazu ist Folgendes festzuhalten: In diesem Zusammenhang beruft sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf seine durch Artikel 8, EMRK geschützten Interessen und seinen langjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Der Beschwerdeführer verfügt im Bundesgebiet über keine (dargelegten) familiären Bindungen. Der Beschwerdeführer ist ledig und hat keine Kinder. Der laut eigener unbelegter Angabe im Jahr 1994 geborene Beschwerdeführer reiste erstmals im Jahr 2012 im Alter von 18 Jahren in das Bundesgebiet ein. Die maßgeblichen Zeiten seiner Sozialisierung verbrachte der Beschwerdeführer somit in seinem Herkunftsstaat, wo er auch die Schule besuchte und im Familienverband mit seinen Eltern bzw. seinem Vater lebte. Beruflich ist der Beschwerdeführer im Bundesgebiet in

keinen legalen Arbeitsprozess integriert. Über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt der Beschwerdeführer nicht. Die berufliche Karriere des Beschwerdeführers, welcher derzeit laut eigener Angabe Telefonwertkarten an Afrikaner verkauft, ist nicht so weit fortgeschritten, dass seine Ausreise aus dem Bundesgebiet eine unzumutbare Beeinträchtigung seines beruflichen Fortkommens bedeuten würde. Der Beschwerdeführer verfügt über geringe Grundkenntnisse der deutschen Sprache. Soziale Interessen des Beschwerdeführers am weiteren Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet sind in gewissem Ausmaß anzunehmen, auch wenn die Beziehung zu Frau N. erst nach der Tatzeit entstanden ist.

Soweit der Beschwerdeführer – wie bereits ausgeführt nicht sehr glaubhaft – auch eine Beziehung zu einem männlichen Sexualpartner behauptet hat, ist dazu festzuhalten, dass diese behauptete Beziehung selbst nach den Angaben des Beschwerdeführers sich auf gelegentliche Besuche des generell in Italien aufhaltigen Mannes in Österreich und dabei erfolgende Treffen in einer unbekannten Wohnung (ca. 1 mal pro Monat bzw. pro zwei Monate) beschränkt hat. Diese behauptete Beziehung vermag die Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib im österreichischen Bundesgebiet ebenso wenig zu verstärken, wie die offenkundig ebenfalls erst nach der Tatzeit begonnene Mitgliedschaft in einem Fußballverein. Der Beschwerdeführer ist ein junger, gesunder Mann im arbeitsfähigen Alter. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Reintegration in seinem Herkunftsstaat sprachlich und kulturell auf keine unüberwindbaren Schwierigkeiten stoßen würde.

Dem Beschwerdeführer ist zwar grundsätzlich insofern beizupflichten, als ein über zehnjähriger inländischer Aufenthalt den persönlichen Interessen eines Fremden am Verbleib im Bundesgebiet – unter Bedachtnahme auf die jeweils im Einzelfall zu beurteilenden Umstände – im Regelfall ein großes Gewicht verleiht bzw. im Regelfall dazu geeignet ist, eine auf einen unrechtmäßigen Aufenthalt gegründete aufenthaltsbeendende Maßnahme als unverhältnismäßig erscheinen zu lassen. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, können solche aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ausnahmsweise auch nach einem mehr als zehn Jahre dauernden Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen werden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Jänner 2013, Zl. 2011/18/0036). Zuweilen wurde – ausgehend von den zugunsten eines Fremden festgestellten Umständen – diese Rechtsprechung auch auf einen knapp zehn Jahre noch nicht erreichenden Aufenthalt angewendet (vgl. zu einem Aufenthalt von mehr als neunzehn Jahren das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. September 2014, Zl. 2013/22/0247). Dem Beschwerdeführer ist zwar grundsätzlich insofern beizupflichten, als ein über zehnjähriger inländischer Aufenthalt den persönlichen Interessen eines Fremden am Verbleib im Bundesgebiet – unter Bedachtnahme auf die jeweils im Einzelfall zu beurteilenden Umstände – im Regelfall ein großes Gewicht verleiht bzw. im Regelfall dazu geeignet ist, eine auf einen unrechtmäßigen Aufenthalt gegründete aufenthaltsbeendende Maßnahme als unverhältnismäßig erscheinen zu lassen. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, können solche aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ausnahmsweise auch nach einem mehr als zehn Jahre dauernden Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen werden vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Jänner 2013, Zl. 2011/18/0036). Zuweilen wurde – ausgehend von den zugunsten eines Fremden festgestellten Umständen – diese Rechtsprechung auch auf einen knapp zehn Jahre noch nicht erreichenden Aufenthalt angewendet vergleiche zu einem Aufenthalt von mehr als neunzehn Jahren das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. September 2014, Zl. 2013/22/0247).

Diese Rechtsprechung betraf allerdings nur Konstellationen, in denen sich aus dem Verhalten des Fremden – abgesehen vom unrechtmäßigen Verbleib in Österreich – sonst keine maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ergab (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 25. April 2014, Zl. Ro 2014/21/0054). Die "Zehn-Jahres-Grenze" spielte in der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur nur dann eine Rolle, wenn einem Fremden nicht ein – massives – Fehlverhalten vorzuwerfen war und insbesondere nicht die zehnjährige Aufenthaltsdauer während eines aufrechten Aufenthaltsverbots erlangt wurde (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 3. September 2015, Zl. Ra 2015/21/0121, sowie das Erkenntnis vom 10. November 2015, Zl. Ro 2015/19/0001). Diese Rechtsprechung betraf allerdings nur Konstellationen, in denen sich aus dem Verhalten des Fremden – abgesehen vom unrechtmäßigen Verbleib in Österreich – sonst keine maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ergab vergleiche den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 25. April 2014, Zl. Ro 2014/21/0054). Die "Zehn-Jahres-Grenze" spielte in der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur nur dann eine Rolle, wenn einem Fremden nicht ein – massives – Fehlverhalten vorzuwerfen war und insbesondere nicht die

zehnjährige Aufenthaltsdauer während eines aufrechten Aufenthaltsverbots erlangt wurde vergleiche den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 3. September 2015, Zl. Ra 2015/21/0121, sowie das Erkenntnis vom 10. November 2015, Zl. Ro 2015/19/0001).

Dies gilt umso mehr für einen über weite Strecken nur geduldeten Aufenthalt nachdem der, erst seit Oktober 2012 im Bundesgebiet aufhältige Beschwerdeführer durch den Verkauf von Suchtgift massiv gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in Österreich verstoßen hat.

Infolge der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer (wobei unter einem ihm keine Aufenthaltsberechtigung erteilt und ausgesprochen wurde, dass seine Ausweisung nach Nigeria auch zulässig ist) mit rechtskräftigem Bescheid des BFA Wien stand – ohne Hinzutreten einer wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage - in bindender Weise fest, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass ihm jegliches Aufenthaltsrecht in Österreich abgesprochen wurde, nicht in dem durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt wurde (vgl. dazu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/18/0480). Infolge der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer (wobei unter einem ihm keine Aufenthaltsberechtigung erteilt und ausgesprochen wurde, dass seine Ausweisung nach Nigeria auch zulässig ist) mit rechtskräftigem Bescheid des BFA Wien stand – ohne Hinzutreten einer wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage - in bindender Weise fest, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass ihm jegliches Aufenthaltsrecht in Österreich abgesprochen wurde, nicht in dem durch Artikel 8, EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt wurde vergleiche dazu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/18/0480).

Der zweite Asylantrag wurde vom Beschwerdeführer erst deutlich nach der Tatzeit und erkennbar zur Verhinderung seiner Abschiebung gestellt und ändert nichts an der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Beschwerdeführers zur Tatzeit.

Im Lichte dieser Erwägungen ist somit bezogen auf den Tatzeitpunkt im Rahmen einer alle Umstände des Beschwerdefalls berücksichtigenden, umfassenden Bewertung der im Grunde des Art. 8 EMRK geschützten Interessen des Beschwerdeführers festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich zum angelasteten Tatzeitpunkt erst seit ca. 3 Jahren im Bundesgebiet aufhielt, aber von diesen Aufenthaltszeiten ca. zwei Jahre in die Gültigkeitsdauer eines gegen den Beschwerdeführer erlassenen Rückkehrverbotes fallen. Ein Rückkehrverbot enthält eine Entscheidung über die Beendigung des Aufenthaltsrechts und ein Einreiseverbot im Sinne des Art. 3 Z 6 der Rückführungsrichtlinie (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Jänner 2014, Zl. 2011/18/0173). Im Lichte dieser Erwägungen ist somit bezogen auf den Tatzeitpunkt im Rahmen einer alle Umstände des Beschwerdefalls berücksichtigenden, umfassenden Bewertung der im Grunde des Artikel 8, EMRK geschützten Interessen des Beschwerdeführers festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich zum angelasteten Tatzeitpunkt erst seit ca. 3 Jahren im Bundesgebiet aufhielt, aber von diesen Aufenthaltszeiten ca. zwei Jahre in die Gültigkeitsdauer eines gegen den Beschwerdeführer erlassenen Rückkehrverbotes fallen. Ein Rückkehrverbot enthält eine Entscheidung über die Beendigung des Aufenthaltsrechts und ein Einreiseverbot im Sinne des Artikel 3, Ziffer 6, der Rückführungsrichtlinie vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Jänner 2014, Zl. 2011/18/0173).

Der Beschwerdeführer hat somit im Wesentlichen seine ohnedies nicht besonders ausgeprägte Integration im Bundesgebiet während aufrechter fremdenpolizeilicher aufenthaltsbeendender Maßnahmen und insbesondere unter eklatanter Missachtung der österreichischen Rechtsordnung erzielt. Dass mit diesem Verhalten des Beschwerdeführers eine massive Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einherging, liegt auf der Hand. Das Gewicht der aufgrund der bisherigen Aufenthaltsdauer bestehenden Interessen des Beschwerdeführers ist daher als deutlich gemindert zu beurteilen. Durch den weiteren Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet trotz aufrechter Rückkehrentscheidung wurde das oben angeführte öffentliche Interesse nicht gemindert (vgl. dazu das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180), sondern durch den Beschwerdeführer schwerwiegend beeinträchtigt. Der Beschwerdeführer hat somit im Wesentlichen seine ohnedies nicht besonders ausgeprägte Integration im Bundesgebiet während aufrechter fremdenpolizeilicher aufenthaltsbeendender Maßnahmen und insbesondere unter eklatanter Missachtung der österreichischen Rechtsordnung erzielt. Dass mit diesem Verhalten des Beschwerdeführers eine massive Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einherging, liegt auf der Hand. Das Gewicht der aufgrund der bisherigen Aufenthaltsdauer bestehenden Interessen des Beschwerdeführers ist daher als deutlich gemindert zu beurteilen. Durch den weiteren

Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet trotz aufrechter Rückkehrentscheidung wurde das oben angeführte öffentliche Interesse nicht gemindert vergleiche dazu das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180), sondern durch den Beschwerdeführer schwerwiegend beeinträchtigt.

Den Zeiten des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Bundesgebiet (zum Tatzeitpunkt ca. drei Jahre) kommt somit zwar bei der Beurteilung seiner im Bundesgebiet bestehenden privaten Interessen ein gewisses Gewicht zu, allerdings wird dieses Gewicht maßgeblich dadurch geschmälert, dass der Beschwerdeführer mehr als zwei Drittel dieser Zeit während eines aufrechten Rückkehrverbots in Österreich verbrachte. Dazu kommt, dass dem Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt eine Ausreise aus dem Bundesgebiet unter Kontaktierung der nigerianischen Botschaft jederzeit möglich gewesen wäre.

Die bestehende Verankerung des Beschwerdeführers im Bundesgebiet wurde somit vorwiegend zu einem Zeitpunkt erlangt, als der Beschwerdeführer bereits wusste, dass er das Bundesgebiet jedenfalls zu verlassen hat.

Es ist sohin zwar davon auszugehen, dass durch die Verpflichtung des Beschwerdeführers auszureisen, ein gewisser Eingriff in seine durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen erfolgte. Jedoch war dieser auf gesetzlicher Grundlage erfolgende Eingriff zum Tatzeitpunkt aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (insbesondere an der Verhinderung von Suchtgiftdelikten und an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) jedenfalls dringend erforderlich und im Hinblick auf die verfolgte Zielsetzung auch verhältnismäßig. Der Bestrafung des Beschwerdeführers, der ca. zwei Drittel seiner Aufenthaltszeiten in Österreich während eines Rückkehrverbots verbracht hatte, standen zum Tatzeitpunkt keine überwiegenden Interessen im Sinn von Art. 8 EMRK entgegen (vgl. dazu beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0204, sowie vom 2. August 2013, Zlen.2012/21/0076 und 2012/21/0151). Dem Aufenthalt des Beschwerdeführers kommt im Ergebnis kein solcher Stellenwert zu, dass insgesamt die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet die maßgeblichen öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens überwiegen würden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180). Es ist sohin zwar davon auszugehen, dass durch die Verpflichtung des Beschwerdeführers auszureisen, ein gewisser Eingriff in seine durch Artikel 8, EMRK geschützten Interessen erfolgte. Jedoch war dieser auf gesetzlicher Grundlage erfolgende Eingriff zum Tatzeitpunkt aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (insbesondere an der Verhinderung von Suchtgiftdelikten und an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) jedenfalls dringend erforderlich und im Hinblick auf die verfolgte Zielsetzung auch verhältnismäßig. Der Bestrafung des Beschwerdeführers, der ca. zwei Drittel seiner Aufenthaltszeiten in Österreich während eines Rückkehrverbots verbracht hatte, standen zum Tatzeitpunkt keine überwiegenden Interessen im Sinn von Artikel 8, EMRK entgegen vergleiche dazu beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0204, sowie vom 2. August 2013, Zlen.2012/21/0076 und 2012/21/0151). Dem Aufenthalt des Beschwerdeführers kommt im Ergebnis kein solcher Stellenwert zu, dass insgesamt die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet die maßgeblichen öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens überwiegen würden vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180).

Der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften kommt aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu. Durch den weiteren Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet trotz bereits ergangener gerichtlich bestätigter negativer Entscheidung über seinen Antrag auf Asyl und Verweigerung eines Aufenthaltstitels wurde dieses Interesse massiv beeinträchtigt.

Die sanktionslose Duldung des Aufenthaltes von Fremden, die nach Abschluss ihres Asylverfahrens illegal im Bundesgebiet verblieben sind und rechtskräftige durchsetzbare Aufenthaltsverbote über Jahre eklatant missachten, führte letztlich dazu, dass Fremde, die sich rechtskonform verhalten und ihre – auch im Sinn von Artikel 8 EMRK bestehenden - Interessen an einem Aufenthalt in Österreich in den dafür vorgesehenen Verfahren darlegen und die Erteilung eines Aufenthaltstitels in gesetzeskonformer Weise im Ausland abwarten, gegenüber Personen, die nach Ende des Asylverfahrens und trotz eines auf zehn Jahre befristeten Aufenthaltsverbotes in Österreich verblieben sind, benachteiligt wären. Es liegt auf der Hand, dass dadurch die Vollziehung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen erheblich erschwert würde, weshalb gravierende öffentliche Interessen an der Einhaltung der Einreise- und Einwanderungsbestimmungen bestehen.

Das sanktionslose Hinnehmen eines beharrlichen Ignorierens fremdenpolizeilicher Entscheidungen würde im Übrigen de facto dazu führen, dass schlussendlich Fremde infolge einer mehrjährigen Missachtung rechtskräftiger aufenthaltsbeendender Maßnahmen die Behörden vor vollendete Tatsachen stellen und ein Aufenthaltsrecht erzwingen würden (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Juni 2010, Zl. U 614/10). An der Befolgung der mit einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung verbundenen Verpflichtungen besteht somit ein imminently hohes und zentrales öffentliches Interesse. Das sanktionslose Hinnehmen eines beharrlichen Ignorierens fremdenpolizeilicher Entscheidungen würde im Übrigen de facto dazu führen, dass schlussendlich Fremde infolge einer mehrjährigen Missachtung rechtskräftiger aufenthaltsbeendender Maßnahmen die Behörden vor vollendete Tatsachen stellen und ein Aufenthaltsrecht erzwingen würden vergleiche dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Juni 2010, Zl. U 614/10). An der Befolgung der mit einer rechtskräftigen und durchsetzbaren Rückkehrentscheidung verbundenen Verpflichtungen besteht somit ein imminently hohes und zentrales öffentliches Interesse.

Der Beschwerdeführer konnte somit nicht im Sinne von § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Ein Strafausschließungsgrund im Sinne von § 6 VStG konnte ebenso wenig dargetan werden. Der Beschwerdeführer konnte somit nicht im Sinne von Paragraph 5, Absatz eins, VStG glaubhaft machen, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Ein Strafausschließungsgrund im Sinne von Paragraph 6, VStG konnte ebenso wenig dargetan werden.

Die subjektive Tatseite der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher jedenfalls verwirklicht.

Es ist weiters klarzustellen, dass nach der maßgeblichen innerstaatlichen Rechtslage anders als in dem Urteil des EuGH vom 28. April 2011, El Dridi, Rs C-61/11, zugrundeliegenden Ausgangsverfahren keine primäre mehrjährige Haftstrafe wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet vorgesehen ist. Es handelt sich im vorliegenden Fall vielmehr um eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung durch eine Geldstrafe in Verbindung mit einer Ersatzfreiheitsstrafe. Der Natur nach ist die in § 120 Abs. 1a FPG vorgesehene Verwaltungsstrafe nicht geeignet, aufgrund ihrer Bedingungen und Anwendungsmodalitäten, die Verwirklichung des mit der Richtlinie 2008/115 verfolgten Ziels zu beeinträchtigen, das darin besteht, eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik in Bezug auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige zu schaffen. Die in § 120 FPG getroffene Regelung ist nicht dazu angetan, die Anwendung der in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 genannten Maßnahmen zum Scheitern zu bringen und die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung zu verzögern. Es ist weiters klarzustellen, dass nach der maßgeblichen innerstaatlichen Rechtslage anders als in dem Urteil des EuGH vom 28. April 2011, El Dridi, Rs C-61/11, zugrundeliegenden Ausgangsverfahren keine primäre mehrjährige Haftstrafe wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet vorgesehen ist. Es handelt sich im vorliegenden Fall vielmehr um eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung durch eine Geldstrafe in Verbindung mit einer Ersatzfreiheitsstrafe. Der Natur nach ist die in Paragraph 120, Absatz eins a, FPG vorgesehene Verwaltungsstrafe nicht geeignet, aufgrund ihrer Bedingungen und Anwendungsmodalitäten, die Verwirklichung des mit der Richtlinie 2008/115 verfolgten Ziels zu beeinträchtigen, das darin besteht, eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik in Bezug auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige zu schaffen. Die in Paragraph 120, FPG getroffene Regelung ist nicht dazu angetan, die Anwendung der in Artikel 8, Absatz eins, der Richtlinie 2008/115 genannten Maßnahmen zum Scheitern zu bringen und die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung zu verzögern.

Im Übrigen wurde auf den Beschwerdeführer das Rückkehrverfahren angewandt, es wurden aufenthaltsbeendende Maßnahmen erlassen und es wurde versucht, den Beschwerdeführer zur Ausreise zu bewegen und in Folge die aufenthaltsbeendende Maßnahme umzusetzen. Dies ist allerdings nicht gelungen, weil der Beschwerdeführer zur Verhinderung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen einen weiteren Asylantrag gestellt hat. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die im Zusammenhang mit der Rechtssache El Dridi ergangene Rechtsprechung des EuGH geht somit ins Leere.

Zur Strafbemessung:

Da der Beschwerdeführer erstmals im Bereich des FPG in Erscheinung getreten ist, kommt der erste Strafsatz des § 120 Abs. 1a FPG zur Anwendung (Geldstrafe von EUR 500,00 bis EUR 2.500,00; Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen). Da der Beschwerdeführer erstmals im Bereich des FPG in Erscheinung getreten ist, kommt der erste Strafsatz

des Paragraph 120, Absatz eins a, FPG zur Anwendung (Geldstrafe von EUR 500,00 bis EUR 2.500,00; Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idFBGBl. I Nr. 33/2013 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) ist als hoch zu qualifizieren.

Die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die gegenständliche Tat konnte im Hinblick auf die offenkundige Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Beschwerdeführers und die eklatante langjährige Missachtung eines Aufenthaltsverbots zum Tatzeitpunkt nicht als gering erachtet werden, sondern muss als schwerwiegend eingeschätzt werden.

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers, der zum Tatzeitpunkt seiner bestehenden Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen war und auch keinerlei zielführende Schritte dazu gesetzt hat, ist als schwerwiegend zu betrachten.

Mildernd war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu bewerten. Erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen.

Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers sind als unterdurchschnittlich zu beurteilen. Sorgepflichten liegen nicht vor.

Unter Zugrundelegung der dargelegten Strafbemessungskriterien konnte die von der Behörde in der Höhe der Mindeststrafe verhängte Geldstrafe nicht herabgesetzt werden, da die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe im vorliegenden Fall als tat- und schuldangemessen zu bewerten ist und sich auch als dringend erforderlich erweist, um dem uneinsichtigen Beschwerdeführer das mit der gegenständlichen Tat verbundene Unrecht vor Augen zu führen und um ihn in Hinkunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

Auch die behördlich festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe steht in angemessener Relation zur verhängten Geldstrafe (vgl. § 16 VStG). Auch die behördlich festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe steht in angemessener Relation zur verhängten Geldstrafe vergleiche Paragraph 16, VStG).

Eine Herabsetzung der gegen den Beschwerdeführer verhängten Strafe konnte zudem aus folgenden Gründen nicht erfolgen:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch Einkommenslosigkeit beziehungsweise allenfalls unterdurchschnittliche Einkommensverhältnisse die Verhängung von Geldstrafen nicht unzulässig machen, zumal für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen ist.

Der Beschwerdeführer ist kein Jugendlicher. Es ist gegenständlich auch in keiner Weise von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb kein Raum für die außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG besteht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet selbst bei Fehlen von Erschwerungsgründen der einzige zu berücksichtigende Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen

Unbescholtenheit (welcher hier vorliegt) noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne von § 20 VStG (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2010, Zl. 2009/03/0155). Der Beschwerdeführer ist kein Jugendlicher. Es ist gegenständlich auch in keiner Weise von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb kein Raum für die außerordentliche Milderung der Strafe gemäß Paragraph 20, VStG besteht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet selbst bei Fehlen von Erschwerungsgründen der einzige zu berücksichtigende Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit (welcher hier vorliegt) noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne von Paragraph 20, VStG (vergleiche das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2010, Zl. 2009/03/0155).

Auch die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idFBGBI. I Nr. 33/2013 (Ermahnung) sind gegenständlich nicht gegeben. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist das kumulative Vorliegen der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Kriterien, nämlich dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind, Voraussetzung (vgl. dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Mai 2014, Zl. Ro 2014/03/0052). Auch die Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Schlusssatz VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, (Ermahnung) sind gegenständlich nicht gegeben. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist das kumulative Vorliegen der in Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG genannten Kriterien, nämlich dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind, Voraussetzung (vergleiche dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Mai 2014, Zl. Ro 2014/03/0052).

Von geringem Verschulden im Sinne von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus dem Akteninhalt ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat wesentlich hinter dem durch die Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt zurückgeblieben wäre. Der Beschwerdeführer hat sich zum Tatzeitpunkt offenkundig illegal im Bundesgebiet aufgehalten. Von geringem Verschulden im Sinne von Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus dem Akteninhalt ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat wesentlich hinter dem durch die Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt zurückgeblieben wäre. Der Beschwerdeführer hat sich zum Tatzeitpunkt offenkundig illegal im Bundesgebiet aufgehalten.

Dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als schwerwiegend und somit keinesfalls als gering zu betrachten sind, wurde bereits oben ausgeführt. Die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 120 Abs. 1a erster Strafsatz FPG Geldstrafen bis zu EUR 2.500,00 vorsieht. Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (vgl. betreffend einen bis EUR 726,00 reichenden Strafrahmen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2015, Zl. Ra 2015/02/0167). § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG konnten folglich nicht zum Tragen kommen. Dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als schwerwiegend und somit keinesfalls als gering zu betrachten sind, wurde bereits oben ausgeführt. Die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, erster Strafsatz FPG Geldstrafen bis zu EUR 2.500,00 vorsieht. Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb auch keine Ermahnung nach Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG in Frage kommt (vergleiche betreffend einen bis EUR 726,00 reichenden Strafrahmen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2015, Zl. Ra 2015/02/0167). Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG und Paragraph 45, Absatz eins, Schlusssatz VStG konnten folglich nicht zum Tragen kommen.

Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung sind folglich im Beschwerdefall nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt gegenständlich nicht vor, zumal im vorliegenden Fall lediglich vor dem Hintergrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage (vgl. §§ 120 Abs. 1a und 52 Abs. 8 FPG) im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0169) festzuhalten war, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt rechtswidrig war und keine im Grunde des Art. 8 EMRK geschützten überwiegenden Interessen des Beschwerdeführers bestanden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt gegenständlich nicht vor, zumal im vorliegenden Fall lediglich vor dem Hintergrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage vergleiche Paragraphen 120, Absatz eins a und 52 Absatz 8, FPG) im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0169) festzuhalten war, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt rechtswidrig war und keine im Grunde des Artikel 8, EMRK geschützten überwiegenden Interessen des Beschwerdeführers bestanden.

Im Beschwerdefall war nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und nach Durchführung eines ausführlichen Ermittlungsverfahrens im Rahmen der Leitlinien der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 10. November 2015, Zl. Ro 2015/19/0001, sowie insbesondere vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180) eine Beurteilung der in Österreich bestehenden Verankerung des Beschwerdeführers vorzunehmen, der über den Einzelfall hinausgehend keine Bedeutung zukommt. Es war somit auch aus diesem Blickwinkel die ordentliche Revision nicht zuzulassen (vgl. dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2015, Zl. Ra 2015/18/0265). Im Beschwerdefall war nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und nach Durchführung eines ausführlichen Ermittlungsverfahrens im Rahmen der Leitlinien der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche u.a. die Erkenntnisse vom 10. November 2015, Zl. Ro 2015/19/0001, sowie insbesondere vom 14. Dezember 2010, Zl. 2010/22/0180) eine Beurteilung der in Österreich bestehenden Verankerung des Beschwerdeführers vorzunehmen, der über den Einzelfall hinausgehend keine Bedeutung zukommt. Es war somit auch aus diesem Blickwinkel die ordentliche Revision nicht zuzulassen vergleiche dazu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2015, Zl. Ra 2015/18/0265).

Schlagworte

Unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet, Verwaltungsübertretung, Strafausschließungsgrund, Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Verhältnismäßigkeit, Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.051.055.2949.2016

Zuletzt aktualisiert am

25.07.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at