

TE Vwgh Erkenntnis 2021/1/22 Ra 2020/21/0271

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.01.2021

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §58 Abs2
AVG §60
FrPolG 2005 §120 Abs1a idF 2020/I/027
FrPolG 2005 §120 Abs1b
FrPolG 2005 §52 Abs8
VStG §19
VStG §24
VwGG §42 Abs2 Z3 litb
VwGG §42 Abs2 Z3 litc
VwGVG 2014 §38
VwGVG 2014 §9
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie die Hofräte Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision der N E A in W, vertreten durch Mag. Muna Duzdar, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Florianigasse 1/6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Mai 2020, LVwG-700678/3/MB/NF, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Die Revisionswerberin, eine Staatsangehörige Kameruns, reiste Mitte Oktober 2015 mit einem „Schengen-Visum“ nach Österreich ein und stellte am 8. November 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 8. Mai 2018 zur Gänze abgewiesen wurde. Unter einem erließ das BFA - verbunden mit der Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung der Revisionswerberin in ihren Herkunftsstaat Kamerun - eine Rückkehrentscheidung und räumte für die freiwillige Ausreise eine Frist von vierzehn Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung ein. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 29. Juli 2019 als unbegründet ab.

2 Da die Revisionswerberin offenbar schon während des Asylverfahrens ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen und ihrer Ausreiseverpflichtung bis zum Ablauf der Ausreisefrist nicht entsprochen hatte, leitete die Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD OÖ) gegen die Revisionswerberin ein Strafverfahren wegen Verwirklichung des Straftatbestandes nach § 120 Abs. 1b FPG ein und forderte die Revisionswerberin mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 unter Mitteilung des zur Last gelegten Sachverhalts zur schriftlichen Rechtfertigung binnen zwei Wochen auf.

3 Hierauf stellte die Revisionswerberin durch ihre rechtsanwaltliche Vertreterin mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2019 den Antrag, das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die gegen das Erkenntnis vom 29. Juli 2019 eingebrachte Beschwerde und im Falle der (dort auch beantragten) Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes auszusetzen. Dem entsprach die LPD OÖ zwar zunächst, sie setzte das Verfahren aber laut einem Aktenvermerk vom 14. Jänner 2020 wieder fort; als Begründung wurde festgehalten: „VfGH hat die ao Beschwerde abgewiesen“.

4 Mit Straferkenntnis der LPD OÖ vom 10. Februar 2020 wurde sodann über die Revisionswerberin wegen Übertretung des § 120 Abs. 1b FPG eine Geldstrafe von 5.000 € (Ersatzfreiheitsstrafe: vierzehn Tage) verhängt; unter einem wurde sie zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 500 € verpflichtet. Der Revisionswerberin wurde zur Last gelegt, sie sei aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich ihrer Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, obwohl - so lässt sich der weitere Tatvorwurf zusammenfassen - die Rückkehrentscheidung mit 1. August 2019 rechtskräftig und durchsetzbar geworden, „die Frist zur freiwilligen Ausreise (16.08.2019)“ ungenutzt verstrichen und ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen worden sei. Als Tatzeitpunkt („Datum/Zeit“) wurde im Straferkenntnis der „16.08.2019“ und als Tatort die Adresse der LPD OÖ, Fremden- und Grenzpolizeiliche Abteilung, genannt.

5 In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 12. März 2020 brachte die Revisionswerberin vor, die Nichtausreise beruhe nicht auf „Mutwillen oder mangelnder Gesetzestreue“, vielmehr sei sie bisher immer kooperativ gewesen. Die Ausreise sei ihr faktisch nicht möglich gewesen, weil sie über keine - offenbar gemeint: gültigen - Reisedokumente verfüge, was „nicht in ihrem Einflussbereich“ liege. Sie befindet sich somit in einer „gesetzlichen Notsituation“ und habe „schlicht keine andere Möglichkeit, als de facto im Bundesgebiet zu verbleiben.“ Es werde daher die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses beantragt.

6 In einer Beschwerdeergänzung vom 24. April 2020 führte die Revisionswerberin noch einmal die beim Verfassungsgerichtshof gegen das im Asylverfahren ergangene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes eingebrachte Beschwerde ins Treffen, die sich „durch eine technische Panne“ als verspätet erwiesen habe. Ihre Rechtsvertreterin habe diesbezüglich einen Wiedereinsetzungsantrag eingebracht, über den „offenbar noch nicht entschieden worden“ sei. In Bezug auf die Strafhöhe verwies die Revisionswerberin auf das mittlerweile ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 2020, G 163/2019, u.a., mit dem die in § 120 Abs. 1b FPG normierte Mindeststrafe von 5.000 € aufgehoben worden sei. In diesem Zusammenhang machte die Revisionswerberin noch geltend, sie habe bislang einen ordentlichen Lebenswandel geführt und absolviere eine Ausbildung im Bereich der Alten- und Seniorenbetreuung. Eine „qualifizierte Fahrlässigkeit“ könne ihr somit nicht vorgeworfen werden, sodass auch mit einer Ermahnung (offenbar gemeint: iSd § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG) das Auslangen hätte gefunden werden können. Unter einem erklärte die Revisionswerberin, auf die in der Beschwerde beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

7 Der Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis

vom 19. Mai 2020 teilweise dahin Folge, dass „die Geldstrafe auf 1.000 Euro herabgesetzt wird“. Weiters sprach das LVwG aus, die (der Revisionswerberin auferlegten) Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde „reduzieren sich entsprechend“ und sie habe keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gegen dieses Erkenntnis sei eine Revision [offenbar gemeint: gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG] unzulässig.

8 Gegen dieses Erkenntnis, und zwar soweit damit die Beschwerde (implizit) als unbegründet abgewiesen wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen hat:

9 Die Revision ist - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des LVwG - unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil dem LVwG maßgebliche Begründungsmängel unterlaufen sind; die Revision ist daher auch berechtigt.

10 Der mit dem FrÄG 2017 eingefügte Straftatbestand nach dem Abs. 1b des § 120 FPG lautet nach Aufhebung der Wort- und Ziffernfolge „von 5 000“ mit dem Erkenntnis VfGH 10.3.2020, G 163/2019, u.a., in der seit 17. April 2020 geltenden Fassung wie folgt:

„(1b) Wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist, und ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG in Anspruch genommen oder bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen hat, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 15 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes, bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmens möglich ist.“

11 Das LVwG vertrat im angefochtenen Erkenntnis nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges die Auffassung, der entscheidungswesentliche Sachverhalt sei „völlig unbestritten“, es seien im Verfahren lediglich Rechtsfragen aufgeworfen worden. Nach Wiedergabe des § 120 Abs. 1b FPG in der zum von der LPD OÖ angenommenen Tatzeitpunkt - somit zum 16. August 2019 - geltenden Fassung und des § 52 Abs. 8 FPG, wonach die rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung zur unverzüglichen Ausreise verpflichte, legte das LVwG dar, dass der objektive Tatbestand der genannten Strafbestimmung erfüllt sei. Ausgehend vom Eintritt der Rechtskraft der Rückkehrentscheidung mit 1. August 2019 sei nämlich die der Revisionswerberin, die ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen habe, eingeräumte Frist für die freiwillige Ausreise am 16. August 2019 verstrichen. Die gegen die Rückkehrentscheidung erhobene Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei, sei „nicht erfolgreich“ gewesen. Soweit dafür im Beschwerdeverfahren lediglich eine technische Panne ins Treffen geführt worden sei, lasse dieses Vorbringen „im Ergebnis erkennen“, dass die Revisionswerberin „nicht gewillt ist, die rechtskräftige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zu akzeptieren“. „Insgesamt festigt sich damit die Annahme“, dass die Revisionswerberin ihrer Ausreiseverpflichtung aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht habe nachkommen wollen und auch tatsächlich nicht nachgekommen sei. Die Revisionswerberin habe „jedenfalls“ die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen, indem sie „sämtliche fremdenrechtliche Vorgaben ignorierend im Bundesgebiet verharrete“. Im vorliegenden Fall könne somit nicht nur von Fahrlässigkeit, sondern „eher sogar“ von bedingtem Vorsatz gesprochen werden. Ein „gegenteiliges“ Vorbringen habe die Revisionswerberin nicht substantiiert darzulegen vermocht. Es sei daher auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

12 Bei der Strafbemessung nahm das LVwG zwar auf die Beseitigung der Mindeststrafe durch das erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Bedacht und erachtete deshalb eine Neubemessung der Strafe für erforderlich. Angesichts des im Verhältnis zu § 120 Abs. 1a FPG (Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthalts) erhöhten Unrechtsgehalts bei Verwirklichung des Tatbestandes nach § 120 Abs. 1b FPG - so das LVwG - müsste die Strafe im gegenständlichen Fall höher als mit der in § 120 Abs. 1a [erster Satz] FPG festgesetzten Mindeststrafe von 500 € bemessen werden. „Aus diesem Grund“ nehme das LVwG „eine Strafbemessung iHv EUR 1.000,--“ vor; bei

Uneinbringlichkeit der Geldstrafe werde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt. Die Kosten für das Verfahren vor der LPD OÖ reduzierten sich entsprechend auf 100 €. Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangle es „jedenfalls“ am geringen Verschulden, weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden könne.

13 Richtig ist, dass die gegen die Revisionswerberin erlassene Rückkehrentscheidung mit der unbestritten am 1. August 2019 erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Juli 2019 rechtskräftig wurde und die Revisionswerberin damit zur (freiwilligen) Ausreise in ihren Herkunftsstaat innerhalb der hierfür eingeräumten vierzehntägigen Frist verpflichtet war. Diese Frist endete mit Ablauf des 15. August 2019, sodass zum angenommenen Tatzeitpunkt am 16. August 2020 die erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen des § 120 Abs. 1b FPG vorlagen. Allerdings setzt die Strafbarkeit nach der genannten Bestimmung überdies voraus, dass der Ausreisepflicht aus vom Fremden zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen wurde. Darauf wird in der Revision zutreffend hingewiesen, indem es dort im Ergebnis richtig heißt, der Gesetzgeber hätte sich die Normierung dieser Bedingung „sparen können“, wenn jede Nichtausreise aus dem Bundesgebiet von vornherein als fahrlässig zu beurteilen wäre.

14 Unter diesem Gesichtspunkt wäre daher vom LVwG das Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen gewesen, der Revisionswerberin sei die Ausreise mangels gültiger Reisepapiere - zu ergänzen: innerhalb der Ausreisefrist - faktisch nicht möglich gewesen. Darauf ging das LVwG in seinem Erkenntnis nicht ein, was in der Revision zu Recht bemängelt wird. In diesem Zusammenhang wäre bezogen auf den angenommenen Tatzeitpunkt am 16. August 2019 auch darauf Bedacht zu nehmen gewesen, dass die Revisionswerberin beabsichtigte, Rechtsbehelfe bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zur Bekämpfung der aus ihrer Sicht zu Unrecht vorgenommenen Abweisung ihrer Anträge auf internationalen Schutz und Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu ergreifen. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich - wenn auch im Zusammenhang mit einem auf die Nichtausreise gestützten Einreiseverbot - aber schon ausgesprochen, dass unter diesen Umständen die Nichtbefolgung der Ausreisepflicht relativiert sein kann (VwGH 5.5.2020, Ra 2019/21/0061, Rn. 10; vgl. auch VwGH 16.7.2020, Ra 2020/21/0183, Rn. 11). Die (beabsichtigte) Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ihre (spätere) Erfolglosigkeit, wozu das LVwG jedoch keine näheren Feststellungen traf, berechtigten das LVwG jedenfalls für sich genommen noch nicht zu der Annahme, die Revisionswerberin sei nicht gewillt, die rechtskräftige Rückkehrentscheidung zu akzeptieren, und sie sei deshalb der Rückkehrverpflichtung aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen.

15 Auf die von der Revisionswerberin im Beschwerdeverfahren ins Treffen geführten Umstände, aber auch auf ihre Einkommensverhältnisse wäre vom LVwG im Übrigen auch bei der Strafbemessung Bedacht zu nehmen gewesen. Auch das wird in der Revision zu Recht releviert. Dem LVwG ist nämlich vorzuwerfen, dass es bei der gebotenen Neubemessung der Strafe auf die einzelfallbezogenen Umstände des vorliegenden Falles überhaupt nicht eingegangen ist, sondern gleichsam generell für derartige Fälle eine - im Gesetz aktuell aber nicht mehr vorgesehene - Mindeststrafe von (nunmehr) 1.000 € unterstellte. Das wird den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in dem schon mehrfach genannten Erkenntnis vom 10. März 2020 (vgl. Punkt IV.2.3.3. der Entscheidungsgründe) nicht gerecht, wonach die rechtlich notwendige Differenzierung nach dem Wegfall der Mindeststrafe zur Berücksichtigung einzelner Sachverhalte mit unterschiedlichem Unwertgehalt die Rechtsprechung zu leisten habe. Die vom LVwG ohne Weiteres vorgenommene Bemessung der Geldstrafe mit dem Zweifachen der im ersten Satz des § 120 Abs. 1a FPG vorgesehenen Mindeststrafe von 500 € hätte daher einer - unter Einbeziehung des Vorbringens der Revisionswerberin im Beschwerdeverfahren vorzunehmenden - fallbezogenen Begründung an Hand der maßgeblichen Strafzumessungskriterien bedurft. Dies wurde vom LVwG jedoch unterlassen, weshalb sich die Höhe der verhängten Geldstrafe einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof entzieht

16 Insgesamt ist daher nicht auszuschließen, dass das LVwG bei Vermeidung der aufgezeigten Begründungsmängel zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Zur Vollständigkeit wird dazu im Übrigen noch bemerkt, dass als Tatort nicht die Adresse der das Straferkenntnis erlassenden Behörde, sondern nach dem letzten Satz des § 120 Abs. 1b FPG der Ort des (letzten) bekannten Aufenthalts der Revisionswerberin anzuführen gewesen wäre. Im Übrigen hätten nicht nur in der Begründung, sondern auch im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe und die der Revisionswerberin auferlegten, vom LVwG „reduzierten“ Kosten des Verfahrens vor der LPD OÖ betragsmäßig einen Niederschlag finden müssen.

17 Das angefochtene Erkenntnis war aber schon aus den vorgenannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

18 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 22. Jänner 2021

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Begründung Begründungsmangel Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020210271.L00

Im RIS seit

01.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at