

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/27 LVwG- 2021/47/1869-4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2021

## Entscheidungsdatum

27.09.2021

## Index

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

FrPolG 2005 §120 Abs1b

BFA-VG §52

BFA-VG §52a Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Drin Keplinger über die Beschwerde des AA, wohnhaft in Adresse 1, \*\*\*\* Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, \*\*\*\* Y, gegen das Straferkenntnis der LPD Tirol vom 21.06.2021, Zl \*\*\*, betreffend eine Übertretung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG 2005), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 200,00 zu leisten.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit dem beschwerdegegenständlichen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er sei als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z1 FPG) aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen, nachdem eine gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung (§ 52) rechtskräftig und durchsetzbar geworden ist und er ein Rückkehrberatungsgespräch gemäß § 52a Abs. 2 BFA-VG am 26.02.2018 in Anspruch genommen habe, und sich daher am 09.10.2020, um 19:35 Uhr, in \*\*\*\* X, Adresse 3, unrechtmäßig aufgehalten habe. Er habe dadurch gegen § 120 Abs 1b FPG iVm §§ 52, 52a Abs 2 BFA-VG verstoßen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,- verhängt wurde.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 13.07.2021, in welcher auf das Wesentlichste zusammengefasst vorgebracht wurde, dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK gemäß § 55 Abs 1 AsylG gestellt habe und sein Aufenthalts während des Verfahrens aus gesetzlichen Gründen notwendig sei, damit das Verfahren nicht eingestellt werde. Er habe sich um die Ausstellung eines Reisepasses bemüht, diese wurde ihm aber verwehrt. Es sei ihm daher nicht möglich in den Irak auszureisen. Beantragt wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt, die Einsichtnahme in den Bescheid des BFA vom 01.06.2021, Zl \*\*\*, das Erkenntnis des BVwG vom 08.06.2020, Zl \*\*\* (beides OZ 3) und die Einvernahme des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 02.09.2021 (OZ 4).

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist irakisches Staatsangehöriger. Mit Erkenntnis des BVwG vom 08.06.2020, Zl \*\*\*, wurde gegen ihn rechtskräftig eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 2 FPG erlassen. Der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz wurde abgewiesen, ein Aufenthaltstitel gemäß § 52 Asylgesetz nicht erteilt und die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen nach Rechtskraft festgesetzt.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK vom 14.08.2020 wurde mit Bescheid des BFA Tirol vom 01.06.2021, Zl \*\*\*, zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer reiste am 09.10.2020 um 11:35 Uhr mit dem PKW mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\* über den Binnengrenzübergang X/W nach Deutschland aus. Er wollte mit seinem Bruder nach V fahren, welcher dort wohnhaft ist. Im Zuge einer Kontrolle bei der Grenze auf der A \*\* wurde der Beschwerdeführer von der deutschen Polizei aufgegriffen, da er kein Reisedokument vorweisen konnte. In weiterer Folge wurde er am 09.10.2020 um 19:35 Uhr an die Beamten der CC zurückgewiesen.

Am 09.10.2020 hat ein Rückkehrberatungsgespräch mit dem Beschwerdeführer stattgefunden, in welchem er angegeben hat, dass er nicht rückkehrwillig sei.

Der Beschwerdeführer hat sich um die Ausstellung eines Reisepasses bei der irakischen Botschaft in V bemüht. Seiner Verpflichtung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet ist er nicht nachgekommen.

## III. Beweiswürdigung:

Die wesentlichen Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers ergeben sich aus der Anzeige der PI X vom 14.10.2020. Vom Beschwerdeführer wurde darüber hinaus nicht bestritten, dass er zum Tatzeitpunkt am Tatort aufhältig war.

Die Feststellung, dass ein Rückkehrberatungsgespräch stattgefunden hat und der Beschwerdeführer nicht rückkehrwillig ist, gründet in der Stellungnahme des BFA U vom 15.10.2020. Dies wurde vom Beschwerdeführer auch bestätigt.

Die Feststellungen zu den Asylverfahren des Beschwerdeführers ergeben sich aus den diesbezüglichen Entscheidungen des BFA und des BVwG. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte der Beschwerdeführer aus, dass ihm diese Entscheidungen bekannt sind und er deren Inhalt auch verstanden habe.

Die Angaben des Beschwerdeführers, dass er versucht habe einen Reisepass zu beantragen, waren glaubwürdig und wurden mit Schreiben der irakischen Botschaft in V vom 06.04.2021 bestätigt.

## IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl I Nr 100/2005, idF BGBl I Nr 54/2021, lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2

Begriffsbestimmungen

...

(4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

...

## § 52

### Rückkehrentscheidung

...

(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 Rückübernahmeverträgen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

...

## § 120

### Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

...

(1b) Wer als Fremder aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachkommt, nachdem eine gegen ihn erworbene 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.

...

Die wesentlichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetzes, BGBl I Nr 87/2012 idF BGBl I Nr 110/2021, lauten auszugsweise wie folgt:

### § 52a.

#### Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe

(1) Einem Fremden kann in jedem Stadium seines Verfahrens Rückkehrberatung gewährt werden. Die Rückkehrberatung umfasst die Abklärung der Perspektiven während und nach Abschluss des Verfahrens. Die Rückkehrhilfe umfasst jedenfalls die notwendigen Kosten der Rückreise (§ 12 Abs. 2 GVG-B 2005).

(2) Ein Rückkehrberatungsgespräch ist verpflichtend in Anspruch zu nehmen, wenn

1. gegen einen unrechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung – wenn auch nicht rechtskräftig – erlassen wird,
2. gegen einen rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung durchsetzbar oder rechtskräftig wird,
3. einem Asylwerber eine Mitteilung nach § 29 Abs. 3 Z 4 bis 6 AsylG 2005 ausgefolgt wird oder
4. gegen einen Asylwerber eine Rückkehrentscheidung durchführbar oder rechtskräftig wird.

(2a) Das Bundesamt hat ein Informationsblatt zur Rückkehrberatung zu erstellen. Dieses ist beim Bundesamt und beim Bundesverwaltungsgericht bereitzuhalten. Wird in den Fällen des Abs. 2 Z 2 oder 4 die Rückkehrentscheidung aufgrund eines Beschlusses gemäß § 18 Abs. 5 durchführbar oder aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im Beschwerdeverfahren durchsetzbar, so hat das Bundesverwaltungsgericht dem Fremden das Informationsblatt gemeinsam mit dieser Entscheidung zuzustellen.

(3) Die zuständige Rückkehrberatungsstelle hat auf Nachfrage der zuständigen Landespolizeidirektion im Verwaltungsstrafverfahren nach § 120 Abs. 1b FPG, dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht darüber Auskunft zu geben, ob und mit welchem Ergebnis ein Rückkehrberatungsgespräch stattgefunden hat.

(4) Entschließt sich der Fremde dazu, die ihm angebotene Rückkehrhilfe anzunehmen und auszureisen, kann ihm vor der Ausreise finanzielle Unterstützung gewährt werden (§ 12 GVG-B 2005).

#### V. Erwägungen:

Der Beschwerdeführer ist Fremder iSd § 1 Abs 4 Z 1 FPG 2005. Gegen ihn wurde eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen. Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde mit 14 Tagen ab Rechtskraft festgesetzt. Gemäß § 52 Abs 8 FPG 2005 war der Beschwerdeführer sohin nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise in seinen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichem oder bilateralem Rückübernahmevertrag oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, verpflichtet.

Dieser Verpflichtung ist er nicht nachgekommen. Da er über keinen rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt war sein Aufenthalt am 09.10.2020 um 19:35 Uhr in X jedenfalls unrechtmäßig.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers aufgrund des Fehlens eines Reisedokumentes, um welches er sich bemüht hat, nicht auf legalen Wege ausreisen zu können, ist entgegenzuhalten, dass das Fehlen von Reisedokumenten einer Verpflichtung zur Ausreise nach einem rechtskräftigen durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht entgegensteht. Der Beschwerdeführer war nach Rechtskraft der gegen ihn erlassenen Rückkehrentscheidung nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise jedenfalls verpflichtet, aus dem Bundesgebiet auszureisen. Da er nach Inanspruchnahme eines Rückkehrberatungsgespräches gemäß § 52 Abs 2 BFA-VG nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist ist, hat er den objektiven Tatbestand des § 120 Abs 1b FPG 2005 erfüllt.

Eine Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK vom 14.08.2020 legalisierte den unrechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handelt. Gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG ist dann von Fahrlässigkeit auszugehen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Vom Täter ist initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht und sohin ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten sowie entsprechende Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (VwGH 06.09.2015, 2001/03/0249 ua).

Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen Fall keinen Umstand vorgebracht, der ein fehlendes Schuldverhalten aufzeigen könnte. Es ist sohin von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen, weshalb er auch den subjektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt hat.

#### Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat Grundlage für die Bemessung der Strafe.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer unbescholtener ist. Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen führte er aus, dass er kein Vermögen und auch kein Einkommen hat.

Bei der Strafbemessung ist auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse entsprechend Bedacht zu nehmen, dies bedeutet aber nicht, dass bei ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers keine entsprechende Geldstrafe vorzuschreiben wäre. Anders als im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist im Verwaltungsstrafverfahren kein Tagsatzsystem vorgesehen. So sind die wirtschaftlichen Verhältnisse ein Element der Strafbemessung, jedoch ist dies nicht unmittelbar bedingungslos an das Einkommen des Betroffenen gebunden. Dementsprechend hat der VwGH zB im Erkenntnis vom 15.10.2012, Zahl 2001/21/0087 mwN, festgehalten, dass sich aus § 16 VStG ergibt, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht. Die Geldstrafe ist daher auch dann zu verhängen, wenn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschuldigten es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. § 120 Abs 1d FPG sieht eine Geldstrafe bis zu Euro 15.000,00 vor. Die von der belagerten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,00 liegt mit 6,5 % der Höchststrafe im untersten Bereich des Möglichen Strafrahmens und ist aus Sicht des erkennenden Gerichts schuld- und tatangemessen und jedenfalls erforderlich, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung entsprechend Rechnung zu tragen.

Zumal der Beschwerde keine Folge zu geben war, hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das

Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.in Keplinger

(Richterin)

### **Schlagworte**

unrechtmäßiger Aufenthalt

### **Anmerkung**

Mit Beschluss vom 25.11.2021, Z Ra 2021/17/0180-6, gab der Verwaltungsgerichtshof dem Antrag der erhobenen Revision gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 27.09.2021, Z LvWG-2021/47/1869-4, aufschiebende Wirkung zuzuerkennen nicht statt.

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.47.1869.4

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)