



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Dr. Schwarz und Dr. Terlitz als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der N E A in W, vertreten durch Dr. Harald Schicht, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Helferstorferstraße 4/12, gegen das am 10. Mai 2021 mündlich verkündete und am 9. Juni 2021 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, LVwG-700678/21/MB/NF, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 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 damalige 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)“ ungenützt 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 befinde 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 Wiedereinsatzantrag 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 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.
- 8 Dieses Erkenntnis wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. Jänner 2021, Ra 2020/21/0271, im ersten Rechtsgang wegen



Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof u.a. aus, es wäre 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. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof u.a. weiters noch aus:

„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.“

- 9 Mit Spruchpunkt I. des nunmehr angefochtenen Erkenntnisses gab das LVwG der Beschwerde teilweise dahin Folge, dass „die Geldstrafe auf 800 Euro herabgesetzt wird“ und „bestätigte“ darüber hinaus „das Straferkenntnis der belangten Behörde“. Weiters sprach das LVwG aus, die (der Revisionswerberin auferlegten) Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde „reduzieren sich auf 80 Euro“ 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.
- 10 Gegen dieses Erkenntnis, und zwar soweit damit die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit u.a. vorbringt, bei der Tatbestandsprüfung des § 120 Abs. 1b FPG sei insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, wenn der



Fremde bereits im Tatzeitpunkt beabsichtigte, Rechtsbehelfe bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zur Bekämpfung der aus seiner Sicht zu Unrecht vorgenommenen Abweisung seiner Anträge auf internationalen Schutz und Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu ergreifen (Verweis auf das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes).

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen:

- 11 Schon mit diesem Zulässigkeitsvorbringen erweist sich die Revision als zulässig; sie ist auch begründet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem die Revisionswerberin betreffenden Erkenntnis vom 22. Jänner 2021, Ra 2020/21/0271, ausgesprochen hat, berechtigt die Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ihre spätere Erfolglosigkeit noch nicht zur 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. Dieser Entscheidung kommt gemäß § 63 Abs. 1 VwGG Bindungswirkung zu.

- 12 Zwar hat das LVwG disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung festgestellt, dass die gegen (offenbar gemeint:) gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Juli 2020 „gerichtete Beschwerde an Verfassungsgerichtshof [...] nicht erfolgreich“ gewesen sei. Aus dem angefochtenen Erkenntnis ergibt sich aber weder, wann die Revisionswerberin diese Beschwerde erhoben, noch wann der Verfassungsgerichtshof darüber entschieden und die Revisionswerberin davon Kenntnis erlangt hatte.
- 13 Bereits deswegen kann nicht beurteilt werden, ob die Nichtbefolgung der Ausreisepflicht durch die Revisionswerberin zur angelasteten Tatzeit (am 16. August 2019) im Sinne der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im ersten Rechtsgang relativiert sein kann.
- 14 Schon deshalb ist nicht auszuschließen, dass das LVwG bei Vermeidung des aufgezeigten Feststellungsmangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen



können. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen bereits im ersten Rechtsgang in seinem Erkenntnis vom 22. Jänner 2021 u.a. auch darauf hingewiesen (s. dort Rn. 16), 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.

- 15 Wegen der Verkennung der Bindungswirkung nach § 63 Abs. 1 VwGG und des neuerlichen Fehlens der für die rechtliche Beurteilung notwendigen Feststellungen liegt somit ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (vgl. etwa VwGH 23.5.2022, Ra 2022/01/0113, mwN).
- 16 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 17 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.
- 18 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 26. Jänner 2024