OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-350389/3/Bm/PP

Datum:

Linz, 15. März 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des D.S., x, L., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13.07.2017, GZ: SJF, betreffend Abweisung des Antrages auf bedarfsorientierte Mindestsicherung, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13.07.2017, GZ: SJF, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz zurückverwiesen wird.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.07.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 21.06.2017 auf Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs im Grunde der §§ 4, 17 und 31 Oö. Mindestsicherungsgesetz (Oö. BMSG) abgewiesen.
Begründend wurde ausgeführt, der Bf verfüge über den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ und würde dieser damit keinen Aufenthaltstitel besitzen, welcher ihn zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtige. Damit seien die Voraussetzungen nach § 4 Oö. BMSG nicht erfüllt.

2. Dagegen hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LvwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vor.

4. Das LVwG Oö. hat das Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in einem gleichgelagerten Fall ausgesetzt.
Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.12.2017, Ra 2016/10/0130-8, wurde das Erkenntnis des LVwG Oö. vom 15.9.2016, LVwG-350251/2/AL, betreffend Mindestsicherung für einen Antragsteller mit Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.
Begründend wurde nach Zitierung des § 4 Oö. BMSG und den Materialien (Blg. 434/2011 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags, 27. GP, S. 33ff) Folgendes ausgeführt:

„Die – zufolge der Materialien als Auffangtatbestand konzipierte – Bestimmung des § 4 Abs. 1 Z 2 lit. e Oö. BMSG stellt auf ‚Personen mit einem sonstigen dauernden Aufenthaltsrecht im Inland‘ ab. Sowohl aus dem Wortlaut der Bestimmung (‚sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht‘) als auch aus den Materialien (die ein Abstellen auf bereits erteilte ‚Aufenthaltstitel‘ nur beim Tatbestand nach § 4 Abs. 1 Z 2 lit. d Oö. BMSG erkennen lassen) ergibt sich unmissverständlich, dass es insofern nicht auf (von der zuständigen Behörde erteilte) ‚Aufenthaltstitel‘, sondern auf ein – gegebenenfalls im Wege der Vorfragenbeurteilung zu ermittelndes – ‚sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht‘ ankommt.
Den wiedergegebenen Materialien lässt sich zudem entnehmen, dass dem Gesetzgeber als ‚sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht‘ im Sinne der genannten mindestsicherungsrechtlichen Bestimmung gerade jene Aufenthaltsverfestigung vor Augen stand, auf die sich die Revisionswerberin im Verfahren berufen hat.“

In weiterer Folge wird vom VwGH § 55 FPG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 38/2011 zitiert.

Begründend führt der Verwaltungsgerichtshof weiter aus:

„Der Bestimmung des § 55 Abs. 1 FPG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 38/2011 entspricht nunmehr inhaltlich § 9 Abs. 5 BFA-VG, auf dessen Erfüllung sich die Revisionswerberin im Verfahren berufen hat. Damit trifft es aber zu, dass – wie die Oberösterreichische Landesregierung in ihrer Revisionsbeantwortung ausführt – der Gesetzgerber beim Tatbestand nach § 4 Abs. 1 Z 2 lit. e Oö. BMSG ‚genau die nunmehr von § 9 BFA-VG umfasste Personengruppe vor Augen [hatte], die aufgrund einer Aufenthaltsverfestigung in Österreich bleiben darf, daher materiell-rechtlich über ein dauerndes Aufenthaltsrecht im Inland verfügt.' Demnach kommt es als sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht im Inland im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2 lit. e Oö. BMSG auch eine (bloße) ‚Aufenthaltsverfestigung' im Sinne des § 9 Abs. 5 BFA-VG in Betracht. Der gegenteiligen Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist daher nicht zu folgen.
Da das Verwaltungsgericht demnach die Rechtslage verkannt und nicht geprüft hat, ob der Revisionswerberin im Grunde des § 9 BFA-VG ein „sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht im Inland' im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2 lit. e Oö. BMSG zukommt, war das angefochtene Erkenntnis schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne das auf das weitere Revisionsvorbringen einzugehen war."

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Nach § 4 Abs. 1 Oö. BMSG kann bedarfsorientierte Mindestsicherung, sofern dieses Landesgesetz nicht anderes bestimmt, nur Personen geleistet werden, die .....

2.
a) Österreichische Staatsbürgerinnen und –bürger oder deren Familienangehörige
b) Asylberechtigte oder subsidiär Schutzberechtigte,
c) EU-/EWR-Bürgerinnen oder –Bürger, Schweizer Staatsangehörige oder deren Familienangehörige, jeweils soweit sie durch den Bezug dieser Leistungen nicht ihr Aufenthaltsrecht verlieren würden,
d) Personen mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG" oder „Daueraufenthalt-Familienangehörige" oder mit einem Niederlassungsnachweis oder einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung
e) Personen mit einem sonstigen dauernden Aufenthaltsrecht im Inland, soweit sie durch den Bezug dieser Leistungen nicht ihr Aufenthaltsrecht verlieren würden,
sind.

Nach § 9 Abs. 5 BFA-VG darf gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits 5 Jahre, aber noch nicht 8 Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm „§ 53" FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel

zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

Nach Abs. 6 dieser Bestimmung darf gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits 8 Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 63 Strafgesetzbuch (StGB) gilt.

Nach § 52 Abs. 4 FPG hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, zu erlassen, wenn

1. .....
2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als 4 Monate keiner erlaubten unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als 1 Jahr aber kürzer als 5 Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

   .....

5.2. Im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist in einem Verfahren betreffend bedarfsorientierte Mindestsicherung bei Antragstellern, die über den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ verfügen, vorerst zu prüfen, ob von einer Aufenthaltsverfestigung im Sinne des § 9 BFA-VG für den Antragsteller auszugehen ist.
Das heißt, bei der möglichen Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 5 BFA-VG ist zu prüfen, ob der Antragsteller/die Antragstellerin bereits 5 Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war. Weiters muss im Verfahren der Antragsteller/die Antragstellerin glaubhaft machen, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte sichern zu wollen oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint. Die Prüfung hat sich sohin ua. auf die Bereitschaft des Einsatzes der Arbeitskraft oder auch auf die Verfolgung von allenfalls bestehenden Unterhaltsansprüchen zu beziehen. Hinsichtlich des Zeitraumes 5 Jahre wird wohl der Beginn des rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich maßgeblich sein.

Eine solche Prüfung wurde von der belangten Behörde – aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des LVwG - nicht vorgenommen.

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das LVwG Oö. konnte im gegenständlichen Fall die oben genannten Sachverhaltsermittlungen aus folgenden Gründen nicht selbst tätigen und im Hinblick auf die Höhe der bedarfsorientierten Mindestsicherung in der Sache selbst entscheiden:
Würde das LVwG Oö. nämlich im Falle der Annahme einer Aufenthaltsverfestigung sodann im Hinblick auf die Höhe der bedarfsorientierten Mindestsicherung in der Sache selbst entscheiden, würde dadurch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Bf auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzt werden.

Im Falle der Annahme einer Aufenthaltsverfestigung und des Bestehens eines Anspruches auf Mindestsicherung sind Berechnungen der Höhe der zu gewährenden Mindestsicherung anzustellen.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des Oö. BMSG steht es dem Bf nicht nur zu, eine Beschwerde gegen einen abweisenden Bescheid dem Grunde nach zu erheben; vielmehr besteht für den Bf auch das Recht, eine Beschwerde der Höhe nach zu erheben, sollte nach ihrer Auffassung die ihr gewährte bedarfsorientierte Mindestsicherung zu niedrig bemessen worden sein. Über die Frage der Höhe der Mindestsicherung hat sodann wiederum das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entscheiden. Durch eine sofortige Sachentscheidung des LVwG Oö. würde dem Bf eine Instanz im Hinblick auf die Höhe der bedarfsorientierten Mindestsicherung genommen werden.

Insofern war der Beschwerde daher derart Folge zu geben, dass der Bescheid der belangten Behörde behoben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an dieselbe zurückverwiesen wird.

Sollte der Bf länger als 8 Jahre rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig sein, wird der Verfestigungsgrund nach § 9 Abs. 6 BFA-VG zu prüfen sein.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier