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

Geschäftszeichen:
LVwG-350558/7/KLi/NE

Datum:
Linz, 28. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 18. Juni 2018 der L G, geb. x, x, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23. Mai 2018, GZ: BHLLSO-2014-112136/18-KJ, wegen bedarfsorientierter Mindestsicherung (Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs – Abweisung), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. September 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 23. Mai 2018, GZ: BHLLSO-2014-112136/18-KJ, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (Bf) vom 7. Juni 2017 auf Hilfe zu Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, gemäß § 4 Oö. BMSG würden die persönlichen Voraussetzungen für die Leistung bedarfsorientierter Mindestsicherung geregelt; die Leistung der bedarfsorientierten Mindestsicherung könne nur Personen geleistet werden, die österreichische Staatsbürger oder deren Familienangehörige seien oder über einen Daueraufenthalt bzw. eine unbefristete Niederlassungsbewilligung verfügen würden oder Asylberechtigte bzw. subsidiär Schutzberechtigte seien oder EU-/EWR-Bürger seien bzw. über ein sonstiges dauerndes Aufenthaltsrecht im Inland verfügen würden und durch den Bezug einer Leistung ihr Aufenthaltsrecht nicht verlieren würden.

Die Bf verfüge über den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“. Sie sei seit 20. Jänner 2012 ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass sie derzeit Notstandshilfe des AMS von monatlich durchschnittlich 396,03 Euro beziehen würde. Von 21. Oktober 2013 bis 29. April 2015 habe sie in einem Reinigungsunternehmen in Teilzeit gearbeitet. Im Anschluss habe sie bis dato Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bezogen. Laut Befund vom 19. April 2018 sei eine mittelgradige bis schwere depressive Episode gegeben, eine psychosoziale muttersprachliche Beratung werde in Anspruch genommen. Deutschkenntnisse seien nicht vorhanden.

Unter Wiedergabe des § 4 Oö. BMSG und des § 9 BFA-VG führte die belangte Behörde aus, dass die Bf im Zuge des Ermittlungsverfahrens nicht glaubhaft machen habe können, künftig die Mittel zu ihrem Unterhalt und ihrem Krankenversicherungsschutz gänzlich durch Einsatz eigener Kräfte sichern zu können. Die letzte Erwerbsausübung habe am 29. April 2015 geendet. Seither – über einen Zeitraum von drei Jahren – lebe die Bf vom Arbeitslosengeld und der Notstandshilfe. Da zwischenzeitlich von der Bf auch keine Deutschkenntnisse erworben worden seien, welche unstrittig ihre Chancen am Arbeitsmarkt deutlich erhöhen würden, sei davon auszugehen, dass sie nicht die Mittel zu ihrem Unterhalt und der Krankenversicherung selbst zur Gänze sichern werde können. Eine Aufenthaltsverfestigung nach § 9 BFA-VG sei damit nicht gegeben. Sie verfüge somit über keinen Aufenthaltstitel, welcher sie zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtige. Die Voraussetzungen nach § 4 Oö. BMSG würden nicht erfüllt.

Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 18. Juni 2018, mit welcher unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird.

Begründend führt die Bf aus, sie sei seit 20. Jänner 2012 rechtmäßig und ununterbrochen aufgrund ihres Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ in Österreich niedergelassen. Mit dem angefochtenen Bescheid sei der Antrag der Bf auf bedarfsorientierte Mindestsicherung von der belangten Behörde mit der Begründung abgewiesen worden, dass sie nicht glaubhaft machen habe können, künftig die Mittel zu ihrem Unterhalt und ihrem Krankenversicherungsschutz gänzlich durch den Einsatz eigener Kräfte sichern zu können. Dazu sei von der belangten Behörde näher ausgeführt worden, dass die Bf seit über drei Jahren nicht erwerbstätig gewesen sei und keine Deutschkenntnisse erworben habe, welche unstrittig ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt deutlich erhöhen würden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 lit. e Oö. BMSG hätten Personen mit einem sonstigen dauernden Aufenthaltsrecht im Inland, soweit sie durch den Bezug dieser Leistungen nicht ihr Aufenthaltsrecht verlieren würden, Anspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung. Nach der Judikatur des VwGH würden darunter jedenfalls Personen mit einer Aufenthaltsverfestigung gemäß § 9 Abs. 5 BFA-VG fallen. Gemäß § 9 Abs. 5 BFA-VG dürfe gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen gewesen sei, 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 gelte allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft mache, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Mittel zu sichern oder eine andere Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos erscheine.

Die belangte Behörde vermeine, die Bf könne nicht glaubhaft machen, dass sie künftig die Mittel zu ihrem Unterhalt und ihrem Krankenversicherungsschutz gänzlich durch Einsatz eigener Kräfte erbringen könne.

Zum Krankenversicherungsschutz sei eingangs festzuhalten, dass die Bf zuerst aufgrund ihrer Arbeit und dann aufgrund ihres Notstandshilfebezuges bereits seit Jahren einen aufrechten Krankenversicherungsschutz habe. Die Notstandshilfe stelle eine Versicherungsleistung und keine Sozialhilfeleistung dar, weshalb sie bei der Berechnung des notwendigen Einkommens im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren auch einen zulässigen Einkommensbestandteil darstelle. Die Feststellung der Behörde sei somit unrichtig.

Zu den Unterhaltsmitteln sei auszuführen, dass nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 5 BFA-VG nicht nur zu prüfen sei, ob die Bf die Beibringung der Existenzmittel glaubhaft gemacht habe, sondern zudem auch, ob es nicht aussichtslos sei, dass die Bf ausreichende Existenzmittel beibringen werde. Die Behörde gehe offenbar von der Aussichtslosigkeit der Beibringung ausreichender Existenzmittel aus, ohne dazu nähere Feststellungen getroffen und eine Begründung gegeben zu haben. Damit belaste sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit. Aussichtslosigkeit bedeutet zudem, dass es keine Möglichkeit oder Chance gebe, dass die Bf irgendwann wieder ausreichend Existenzmittel erwirtschaften könne. Aus dem Sachverhalt ergebe sich jedoch in keiner Weise, dass es für die Bf aussichtslos wäre, wieder ausreichend Existenzmittel zu erwirtschaften. Die Bf habe bereits beinahe zwei Jahre gearbeitet. Sie beziehe aktuell Notstandshilfe. Voraussetzung für den Bezug der Notstandshilfe sei gemäß § 33 Abs. 2 AlVG sowohl die Arbeitsfähigkeit als auch die Arbeitswilligkeit der betroffenen Person. Daraus ergebe sich, dass die Bf durchaus in der Lage sei, ihren Unterhalt in Zukunft wieder selbst zu bestreiten. Auch die Tatsache, dass die Bf bereits gearbeitet habe, spreche für die Annahme, dass keine Aussichtslosigkeit gegeben sei. Dem stehe auch die diagnostizierte Depression der Bf nicht entgegen, da diese prinzipiell heilbar sei. Es sei somit keineswegs aussichtslos, dass die Bf ihre Existenz aufgrund selbst erwirtschafteter Unterhaltsmittel sichern könne. Sie sei somit als Person mit sonstigem Daueraufenthaltsrecht anzusehen, weshalb der Anspruch auf Mindestsicherung zurecht bestehe.

Die Bf beantrage daher, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge (1.) den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass festgestellt werde, dass der Anspruch der Bf auf bedarfsorientierte Mindestsicherung zurecht bestehe, in eventu (2.) den angefochtenen Bescheid beheben und zur neuerlichen Verhandlung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen, (3.) eine mündliche Verhandlung durchführen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 3. September 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung an. Gleichzeitig wurde auch eine Dolmetscherin für die r Sprache geladen. Die Ladung wurde der Bf durch Hinterlegung am 16. August 2018 zugestellt (Rückschein vom 20. August 2018, ON 2ad). Die Bf hat die Ladung nicht behoben, sodass diese in weiterer Folge an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich retourniert wurde.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit ladungsgemäß erschienenen Vertreterinnen der belangten Behörde die Sach- und Rechtslage – insbesondere die Aufenthaltsverfestigung der Bf – erörtert. Insbesondere wurden die Fragen der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitswilligkeit, der Bezug der Notstandshilfe sowie die Erkrankung der Bf und ihre Deutschkenntnisse erörtert.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Die Bf ist am x geboren, ledig und Staatsangehörige der R. Sie ist wohnhaft in A, x. Dort bewohnt sie eine Wohnung im Ausmaß von 45,87 m², wofür sie eine monatliche Miete von 359,52 Euro zu bezahlen hat.

Die Bf verfügt über den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“. Seit 20. Jänner 2012 ist sie ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen.

In der Zeit von 21. Oktober 2013 bis 29. April 2015 arbeitete die Bf bei einem Reinigungsunternehmen in Teilzeit. Seit 30. April 2015 bezieht die Bf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe. Aktuell bezieht die Bf Notstandshilfe in Höhe von 13,02 Euro täglich. Einer Beschäftigung geht die Bf nicht nach.

Die Bf verfügt über keine Deutschkenntnisse.

II.2. Bei der Bf wurde eine Erkrankung in Form einer mittelgradigen bis schweren Depression diagnostiziert. Entsprechend einem Attest Dris. H besteht eine mittelgradige bis schwere depressive Episode. Diese wurde mit 19. April 2018 diagnostiziert. Die Bf nimmt die ihr verordneten Medikamente nicht ein, zumal sie diese nicht verträgt bzw. ihr darauf übel wird.

Der Krankheitsverlauf bzw. die Behandlung und eine allfällige Besserung sind aus diesem Attest nicht feststellbar. Die Bf erstattete dazu kein eigenes Vorbringen.

II.3. Die Bf bezieht weiterhin Notstandhilfe. Ihr wurde eine Maßnahme des AMS zugewiesen, welche sie begonnen hat. Inwiefern die Bf diese Maßnahme regelmäßig besucht und den Anforderungen dieser Maßnahme entspricht, sowie auch der Inhalt der Maßnahme, sind aus den AMS-Bestätigungen nicht ersichtlich. Die Bf erstattete dazu kein eigenes Vorbringen.

II.4. Ebenso wenig lässt sich – mangels Mitwirkung der Bf (diese ist zur Verhandlung trotz Antrag nicht erschienen) nicht feststellen, welche Maßnahmen die Bf ergreift, um ihre derzeitige Situation zu überwinden.

Weder konnte erhoben werden, ob die Bf Deutschkenntnisse erwirbt, sich um das Wiedererlangen ihrer Gesundheit bemüht, versucht Arbeit zu finden, bzw. wie sie ihren Alltag verbringt (Kontakt zu Familienmitgliedern, Freunden, etc.).

Eine Aufenthaltsverfestigung ist aus dem vorliegenden Sachverhalt nicht ableitbar.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Verhältnisse der Bf ergeben sich aus dem Akteninhalt bzw. aus den Angaben der Bf in ihrem Antrag auf bedarfsorientierte Mindestsicherung. Die Staatsbürgerschafts-, Wohn- und Arbeitsverhältnisse der Bf sind unstrittig.

III.2. Auch die Arbeitsverhältnisse bzw. die berufliche Entwicklung sowie der Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe sind unstrittig. Diese ergeben sich einerseits aus dem Vorbringen der Bf in ihrem Antrag auf bedarfsorientierte Mindestsicherung sowie auch aus dem Vorbringen in der Beschwerde. Auch die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid diesen Sachverhalt zu Grunde gelegt.

III.3. Ebenso ergeben sich die Feststellungen zur Erkrankung der Bf aus dem Akteninhalt und aus der in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 3. September 2018 vorgelegten ärztlichen Bestätigung Dris. H. Dieses Vorbringen stimmt auch mit dem Vorbringen der Bf in der Beschwerde überein.

III.4. Dass keine weiteren Feststellungen zur persönlichen Entwicklung der Bf (Arbeitssuche, Erwerb von Deutschkenntnissen, Krankheitsverlauf, Alltagsgestaltung, etc.) getroffen werden konnten, ist darauf zurückzuführen, dass die Bf in ihrer Beschwerde zwar einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt hat, sie zu einer solchen auch ordnungsgemäß geladen wurde, die Bf jedoch die Ladung dafür nicht behoben hat, sodass die Verhandlung in ihrer Abwesenheit durchgeführt wurde.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 4 Oö. BMSG regelt die persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung bedarfsorientierter Mindestsicherung:

„§ 4

Persönliche Voraussetzungen für die Leistung bedarfsorientierter Mindestsicherung

(1) Bedarfsorientierte Mindestsicherung kann, sofern dieses Landesgesetz nicht anderes bestimmt, nur Personen geleistet werden, die

1. ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Land Oberösterreich haben und die Voraussetzungen des § 19 oder des § 19a Meldegesetz, BGBl. Nr. 9/1992, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 135/2009, erfüllen und
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.

(2) Bedarfsorientierte Mindestsicherung kann im Einzelfall - abweichend von Abs. 1 - auf der Grundlage des Privatrechts geleistet werden, soweit

1. der Lebensunterhalt nicht anderweitig gesichert ist oder gesichert werden kann und
2. dies zur Vermeidung besonderer Härten unerlässlich ist.

(3) Abweichend von Abs. 1 erhalten erwachsene sowie begleitete minderjährige Personen nach Abs. 1 Z 2 lit. b, denen kein dauerndes Aufenthaltsrecht im Inland nach der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, sowie auf diese Bezug nehmende verpflichtende unionsrechtliche oder diese umsetzende bundesrechtliche Vorschriften zukommt, insbesondere Asylberechtigte mit befristeter Aufenthaltsberechtigung (§ 3 Abs. 4 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016) und subsidiär Schutzberechtigte, zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs eine Basisleistung sowie einen vorläufigen Steigerungsbetrag nach Maßgabe des § 13. *(Anm: LGBl.Nr. 36/2016)“*

IV.2. § 9 BFA-VG trifft Regelungen zur Aufenthaltsverfestigung:

„§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig

ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf 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.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall ist die Aufenthaltsverfestigung der Bf gemäß § 9 Abs. 5 BFA-VG zu überprüfen.

V.2. In einem gleichgelagerten Fall hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis von 20. Dezember 2017, Ra 2016/10/0130-8, betreffend Mindestsicherung für einen Antragsteller mit Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" Nachfolgendes, nach Zitierung des § 4 Oö. BMSG und den Materialien (Blg. 434/2011 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags, 27. GP, S. 33ff) 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."

Nach Wiedergabe des § 55 FPG (der nunmehr § 9 BFA-VG entspricht) führte 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 Oö. Landesregierung in ihrer Revisionsbeantwortung ausführt – der Gesetzgeber 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 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 dass auf das weitere Revisionsvorbingen einzugehen war."

V.3. Im vorliegenden Fall hat sich die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 23. Mai 2018 mit den Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 BFA-VG auseinandergesetzt. Insbesondere wurde die Aussichtslosigkeit für den eigenen Krankenversicherungsschutz und den eigenen Unterhalt aufzukommen überprüft. Dazu wurden die oben zu I.1. dargestellten Feststellungen getroffen.

V.4. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 3. September 2018 wurden die Sachverhaltserhebungen der belangten Behörde mit derselben erörtert und einer Überprüfung unterzogen. Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert. Die Bf ist trotz ordnungsgemäßer Ladung (siehe oben I.4.) zu dieser Verhandlung nicht erschienen. Die mündliche Verhandlung fand daher in Abwesenheit der Bf statt, wobei das Nichterscheinen zur Verhandlung deren Durchführung nicht entgegen stand.

Erscheint der Rechtsmittelwerber trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne von § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nicht zur mündlichen Verhandlung, erweist sich die Durchführung der Verhandlung in dessen Abwesenheit als zulässig (z.B. VwGH 18. Juni 2015, Ra 2015/20/0110).

Es fällt dem Rechtsmittelwerber zur Last, wenn er von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur

Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (VwGH 16. Oktober 2009, 2008/02/0391).

V.5. Die Bf hat eben von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Insofern konnte die Bf auch nicht zu ihrem Beschwerdevorbingen befragt werden. Die Bf hat in der Beschwerde lediglich unsubstantiiert und ohne konkretes Vorbringen behauptet, sie sei dazu in der Lage, für ihren Krankenversicherungsschutz und ihre Unterhaltsmittel selbst aufzukommen. Eine Depression sei grundsätzlich heilbar. Die Bf hat allerdings keinerlei Vorbingen dazu erstattet, inwiefern sie um eine Arbeitsaufnahme bemüht sei, wie sie ihre Erkrankung zu heilen versuche bzw. ob sie Deutschkenntnisse erwerbe und wie sie überhaupt ihren Alltag gestalte. Die Bf hat auch kein Vorbringen dazu erstattet, wie sie – nachdem sie nach ihrer Behauptung die verordneten Medikamente nicht verträgt – versucht, sich um eine Besserung ihres Gesundheitszustandes zu bemühen. Ebenso ist völlig offen, inwiefern die Bf bemüht ist, die unstrittig nicht bestehenden Deutschkenntnisse doch noch zu erwerben. Darüber hinaus ist auch völlig offen, wann mit einer Besserung des Zustandes der Bf zu rechnen ist bzw. welche Maßnahmen sie zur Aufnahme einer Arbeitstätigkeit setzt. Fest steht lediglich, dass die Bf seit einer Zeit von mittlerweile drei Jahren keiner Beschäftigung mehr nachgeht, die zuvor verrichtete Beschäftigung erfolgte lediglich in Teilzeit. Auch das Bemühen um den Erwerb von Deutschkenntnissen konnte mit der Bf nicht erörtert werden.

Überhaupt ist völlig offen, wie die Bf ihren Alltag gestaltet und worin eine Aufenthaltsverfestigung gegeben sein könnte. Dies konnte mit der Bf auch nicht erörtert werden, zumal sie zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist und die Ladung nicht behoben hat.

V.6. Vielmehr steht der oben festgestellte (und auch von der belangten Behörde zugrunde gelegte) Sachverhalt fest und konnte aus dem Akteninhalt sowie den Ergebnissen der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erhoben werden.

Dieser ist außerdem unstrittig bzw. durch Unterlagen des AMS und ein ärztliches Attest belegt.

V.7. Die belangte Behörde ist insofern zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Bf Aussichtslosigkeit im Sinne des § 9 Abs. 5 BFA-VG vorliegt.

Eine Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 5 BFA-VG ist damit nicht gegeben.

V.8. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen, der Bescheid der belangten Behörde zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht außerdem im Einklang mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2017, Ra 2016/10/0130, zur Aufenthaltsverfestigung gemäß § 9 Abs. 5 BFA-VG. Auch aus diesem Grund liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

VI.3. Darüber hinaus ist die Aufenthaltsverfestigung stets bezogen auf den konkreten Einzelfall zu überprüfen. Für die Frage der Aufenthaltsverfestigung sind jeweils die konkreten persönlichen Umstände eines Beschwerdeführers zu überprüfen, insbesondere Berufstätigkeit, Deutschkenntnisse, Gesundheitszustand, Familien- und Freundeskreis, Verbringen des Alltages, etc. Im konkreten Fall hat sich diesbezüglich ergeben, dass eine Aufenthaltsverfestigung gemäß § 9 Abs. 5 BFA-VG nicht gegeben ist.

Die Beantwortung dieser Frage ist aber stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei 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 und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm 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; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer