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-700731/2/KLi**

Datum: **Linz, 3. August 2020**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über den Antrag vom 7. Juli 2020 des R K, geb. x, X, auf Gewährung von Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde und Durchführung des Beschwerdeverfahrens gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. Juni 2020, GZ: VStV/920300365457/2020, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) nach Vorlage an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 13. Juli 2020 den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag vom 7. Juli 2020 auf Beigabe eines Verteidigers für die Erhebung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. Juni 2020, GZ: VStV/920300365457/2020, sowie für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

D E C I S I O N

I. The application for the provision of a defense counsel to lodge an appeal against the penal verdict of the Landespolizeidirektion Oberösterreich dated 9 June 2020, File No. VStV/920300365457/2020, is dismissed.

II. Against this decision any revision is inadmissible.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahren der belangten Behörde und Antrag:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. Juni 2020, GZ: VStV/920300365457/2020, wurde dem Antragsteller eine Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) dahingehend vorgeworfen, dass er, wie von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Engelhartszell, 4090 Engelhartszell, am 19. Februar 2020, anlässlich einer Überprüfung festgestellt worden sei, aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht unverzüglich seiner Pflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nachgekommen sei, obwohl sein Asylverfahren mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 4. Februar 2019 negativ entschieden worden sei und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei. Seine Beschwerde sei mit Erkenntnis des BVwG vom 28. Jänner 2020, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen worden. Das Verfahren sei seit 29. Jänner 2020 in II. Instanz rechtskräftig und durchsetzbar. Das dem Bf aufgetragene Rückkehrberatungsgespräch habe er bis zum Eintritt der Rechtskraft und Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen. Die Frist zur freiwilligen Ausreise (12. Februar 2020) habe er ungenutzt verstreichen lassen und er sei bis dato nicht ausgereist. Er habe dadurch § 120 Abs. 1b FPG iVm §§ 52, 52a Abs. 2 BFA-VG verletzt. Gemäß § 120 Abs. 1b FPG werde eine Geldstrafe von 1.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Antragsteller am 15. Juni 2020 zugestellt.

I.2. Mit Eingabe vom 7. Juli 2020 stellte der Antragsteller bei der belangten Behörde den Verfahrenshilfeantrag auf Beigabe eines Verteidigers, dessen Kosten er nicht zu tragen habe.

Konkret brachte der Antragsteller vor:

„Über mich wurde mit Straferkenntnis vom 09.06.2020 eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.000,00 gem. § 120 Abs. 1b FPG verhängt.
Eine Strafbemessung ohne Berücksichtigung der konkreten besonderen Umstände ist unverhältnismäßig und wäre jedenfalls eine Anwendung des § 20 VStG geboten gewesen, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe enorm überwiegen.
Darüber hinaus wird auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.03.2020, G 163/2019-15 ua verwiesen, worin die Festlegung der Mindeststrafe in Höhe von € 5.000,-- in § 120 Abs. 1b FPG 2005 als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Auch aus diesem Grund kann das angeführte Straferkenntnis keinen Bestand haben.

[...]
Ich beantrage die einstweilige Befreiung von den Kosten für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt.
[...]
Ich bin Asylwerber und der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig um ein komplexes Verwaltungsstrafverfahren führen zu können. Weiters habe ich bereits Rückkehrberatung in Anspruch genommen. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Umstände ist die verhängte Strafe überhöht. Es ist mir als Asylweber grundsätzlich nicht erlaubt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, um meinen Lebensunterhalt zu verdienen. Die verhängte Strafe würde die Sicherung meiner elementarsten Lebensbedürfnisse gefährden."

I.3. Dieser Antrag wurde samt dem Akt des Verfahrens mit Schreiben vom 13. Juli 2020, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 21. Juli 2020, zur Entscheidung vorgelegt.

II. Festgestellter Sachverhalt:

II.1. Der Antragsteller bewohnt ein Zimmer mit 15 m^2, für welches er keine Kosten zu tragen hat. Er bezieht Grundversorgung in der Höhe von monatlich max. 186 Euro vom Land Oberösterreich. Er verfügt über kein Einkommen. Vermögen besitzt der Antragsteller nicht. Er hat weder Schulden noch Sorgepflichten.

II.2. Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen, das der Antragsteller im Verfahren vor der belangten Behörde erstattet hat, bzw. aus dem Antrag auf Verfahrenshilfe.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 40 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, wenn ein Beschuldigter außerstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und auf Grund des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten ist. Gemäß § 40 Abs. 2 VwGVG ist § 8a Abs. 3 bis 10 sinngemäß anzuwenden, § 8 Abs. 3 mit der Maßgabe, dass der Antrag auch mündlich gestellt werden kann.

III.2. Der Antragsteller hat mit Eingabe vom 7. Juli 2020 bei der belangten Behörde den Verfahrenshilfeantrag auf Beigabe eines Verteidigers gestellt, dessen Kosten er nicht zu tragen habe.

III.3. Die Zuerkennung von Verfahrenshilfe im Verwaltungsstrafverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf Grund der zitierten Rechtslage an zwei kumulative Voraussetzungen geknüpft.

III.3.1. Verfahrenshilfe ist dann zu genehmigen, wenn der Antragsteller die Kosten eines Rechtsanwaltes nicht tragen kann und die Beigabe eines Verteidigers im Interesse der Rechtspflege, insbesondere zu einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist, wobei beide Voraussetzungen (unzureichende finanzielle Verhältnisse und Interessen der Rechtspflege) erfüllt sein müssen (vgl. VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0041). Es ist zu ermitteln, ob durch die Bevollmächtigung eines gewillkürten Rechtsvertreters der notwendige Lebensunterhalt beeinträchtigt wäre, wobei dazu auf § 63 Abs. 1 ZPO verwiesen wird (ErlRV 1255 BlgNr. 25. GP 5; *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] VwGVG § 40 K 10f).

Der notwendige Unterhalt ist mehr als der notdürftige, aber weniger als der standesgemäße Unterhalt (OLG Linz AnwBl 2000, 759). Der notwendige Unterhalt liegt über dem Existenzminimum, darf aber den standesgemäßen Unterhalt nicht erreichen (LG Wien EFSlg 79.159). Der maßgebliche der Partei verbleibende Geldbetrag muss dieser eine ihre Bedürfnisse berücksichtigende bescheidene Lebensführung gestatten (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*^{3} II/1 § 63 ZPO Rz 2; vgl. zum Ganzen auch VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0041, mwN).

Der monatlich verfügbare Geldbetrag des Antragstellers ist die Grundversorgung in Höhe von max. 186 Euro.

III.3.2. Um die Beigebung eines Verteidigers genehmigen zu können, muss jedoch - wie bereits oben ausgeführt - dies auch im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und auf Grund des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten sein.

Als Gründe für die Beigebung eines Verteidigers im Zusammenhang mit dem Kriterium „zweckentsprechende Verteidigung" sind primär die Bedeutung und Schwere des Deliktes und die Schwere der drohenden Sanktionen zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist insbesondere die Komplexität des Falles ausschlaggebend, wobei auf die Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art Bedacht zu nehmen ist (VwGH 30.6.2010, 2010/08/0102). Ferner hat der VwGH im Erkenntnis vom 26.01.2001, 2001/02/0012, ausgesprochen, dass als Gründe

für die Beigebung eines Verteidigers besondere Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei (etwa die Höhe der drohenden Strafe) zu berücksichtigen seien.

Über den Antragsteller wurde wegen Übertretung des FPG eine Geldstrafe von 1000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt. Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass die Sach- und Rechtslage nicht als komplex zu bewerten ist und keine Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art zu erwarten sind. Unter Zugrundelegung des Amtswegigkeitsprinzips und mit richterlicher Manuduktion sowie der bisherigen Verantwortung des Antragstellers (insbesondere auch in seinem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe) wird es ihm aber möglich sein, sich selbst zu verantworten und zu vertreten.

III.4. Zusammengefasst liegen daher die Voraussetzungen für die Beigabe eines Verteidigers nicht vor. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht und dass auch das Gericht gemäß § 13a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) iVm § 24 VStG iVm § 38 VwGVG von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben.

Daraus ergibt sich, dass die Beigabe eines Verteidigers für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nur in Ausnahmefällen zu bewilligen ist, in denen es neben der vom Gesetz umschriebenen Mittellosigkeit des Beschuldigten, die Komplexität der Rechtssache in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht und/oder die Höhe der drohenden Strafe erfordern.

III.5. Die in § 40 Abs. 1 VwGVG angeführte Erforderlichkeit des Verteidigers für die zweckmäßige Verteidigung ist sohin nicht gegeben, da der Antragsteller jedenfalls in der Lage ist, im Beschwerdeverfahren (auch unter Bedachtnahme der Manuduktionspflicht) seine Rechte zu wahren.

Therefore, there is no necessity of the defense counsel for the appropriate defense mentioned in § 40 para. 1 VwGVG, since the applicant is in any case capable to protect his rights in the appeal procedure (also under consideration of the duty of manuduction).

III.6. Somit war der Antrag vom 7. Juli 2020 auf Bewilligung der Verfahrenshilfe als unbegründet abzuweisen.

III.7. Gemäß § 8a Abs. 7 VwGVG beginnt, wenn der Antrag auf Beigebung eines Verteidigers abgewiesen wird, die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei zu laufen.

Pursuant to § 8a para. 7 VwGVG, the appeal period starts with the service of the dismissive decision to the party, if the application for the provision of a defense counsel is dismissed.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.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.

IV.2. Mittlerweile hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. September 2019, Ro 2018/08/0008, zu den Voraussetzungen der Gewährung von Verfahrenshilfe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Stellung genommen, wonach dieser Ausnahmecharakter zukommt. Von einer fehlenden Rechtsprechung kann daher nicht mehr ausgegangen werden.

IV.3. Darüber hinaus hängt die Gewährung von Verfahrenshilfe stets von den konkreten persönlichen Umständen einer Person ab, insbesondere von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie auch von den sonstigen Fähigkeiten einer Person, ihre Interessen vor Gericht selbst wahrzunehmen; weiters vom konkreten, beschwerderelevanten Sachverhalt. Bei der Gewährung von Verfahrenshilfe handelt es sich daher stets um eine einzelfallbezogene und nicht verallgemeinerungsfähige Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes (VwGH 07.12.2017, Ra 2017/02/0253). Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

Rechtsmittelbelehrung

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 Eingabegebühr 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.

Instruction on the right to appeal

Within six weeks from the date of service, this decision is subject to the option of lodging an appeal to the "Verfassungsgerichtshof" (Constitutional Court) and/or an extraordinary revision to the "Verwaltungsgerichtshof" (Administrative Court). An appeal to the Constitutional Court is to be filed directly there, a revision to the Administrative Court at the Provincial Administrative Court of Upper Austria. The drafting and filing of an appeal or a revision must be carried out by an authorized attorney. For the appeal or revision, an entry fee of 240 euros is to be paid. You have the option to waive the revision to the Administrative Court and the appeal to the Constitutional Court. Such a waiver has the consequence that a revision to the Administrative Court and an appeal to the Constitutional Court cannot be raised any more.

Hinweis

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.

N o t e

Applications for the granting of legal aid for drafting and filing an extraordinary revision must be submitted directly to the Administrative Court.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer