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-750825/2/MB/NF

Datum:
Linz, 30. September 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des M C, geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt MMMMag. Dr. K H, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30. März 2020, GZ: Pol18-11652, betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Beigabe eines Verteidigers für die weitere Vertretung im Verfahren für eine Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30. März 2020, GZ: Pol18-11652, wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. März 2020, GZ: Pol18-11652, wurde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts festgestellt sowie ein befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ für die Dauer von drei Jahren ausgestellt.

Die belangte Behörde brachte spruchgemäß vor:
„Das Ende ihres unbefristeten Niederlassungsrechts wird festgestellt und ihnen wird ein befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ für die Dauer von drei Jahren ausgestellt.

Rechtsgrundlage(n):
§ 28 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthategesetzes 2005 - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, idgF.

Begründung:

Sachverhalt / Verfahrensgang:

Sie sind am x in Gmunden geboren und verfügen seit 07.03.2019 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“.

Sie wurden mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 09.07.2019 zu GZ: 33 Hv 26/1Öy -11 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verurteilt. Ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Umfang von 6 Monaten wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der unbedingte Straften betrug 2 Monate. Sie haben folgende strafbare Handlungen begangen:
- das Verbrechen des Raubes nach den §§16 Abs. 1,142 Abs. 2 StGB
- das Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs. 1 StGB

Laut einer Mitteilung vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, vom 27,01.2020 gelten Sie als aufenthaltsverfestigt.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 05,02,2020 wurden Sie über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihnen mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, das Ende Ihres unbefristeten Niederlassungsrechts festzustellen und Ihnen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot- Weiß-Rot - Karte Plus“ auszustellen.

Mit Eingabe vom 20.02.2020 wurde durch ihre rechtsfreundliche Vertretung MMMMag. Dr. H wie folgt Stellung genommen:
„1. Sachverhalt
Zu den privaten Verhältnissen des Betroffenen ist auszuführen, dass er am x in Österreich geboren ist. Der Betroffene ist mehrfach umgezogen, sodass er mehrere Volksschulen

besucht hat. Im Jahr 2016 hat der Betroffene die Volksschule X abgeschlossen und besucht seither die Neue Mittelschule In X In X.

Der Betroffene spricht mehrere Sprachen, nämlich Tschetschenisch, Russisch, ein bisschen Arabisch, Englisch und Deutsch und ist in der Schule gut integriert. Nach Abschluss der Schulzeit möchte der Betroffene eine Lehre zum Kieferorthopäden-Assistenten beginnen.

2. Zur strafrechtlichen Verurteilung

Richtig ist, dass der Betroffene mit Urteil des Landesgericht Linz vom O9.Q7.2Q19 unter der GZ 33 Hv 2&19y rechtskräftig verurteilt wurde, dies wegen eines versuchten minderschweren Raubs sowie wegen Nötigung. Richtig ist aber auch, dass dem minderschweren Raub ein „Gerangel“ unter Mitschülern vorausgegangen war, wie es in diesem Alter nicht unüblich ist. Zur Nötigung ist es dann auch im Zusammenhang mit diesem „Gerangel" gekommen.

Festzuhalten ist, dass eine Verurteilung nach § 142 Abs. 2 Strafgesetzbuch nachfolgenden Tatbestand voraussetzt: „ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes begeht, wenn die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat". Festzuhatten ist daher, dass der Betroffene keine erhebliche Gewalt angewendet hat. Er hat auch nur versucht, eine Sache geringwertigen Wertes zu erlangen. Auch die Folgen sind unbedeutend geblieben. Auch wenn es in der Folge auch noch zu einer Nötigung gekommen Ist, ist festzuhalten, dass der Sachverhalt, welcher diesen Verurteilung zugrunde liegt, als „geringfügig“ einzustufen ist. Eine besondere Gewalttätigkeit oder auch nur die Neigung zu einer solchen hat durch das Strafgericht gerade nicht verifiziert werden können.

Aus diesem Grund wird folgende Einschätzung der Behörde im Zusammenhang mit dem Schuldspruch schon jetzt ausdrücklich als unrichtig gerügt: „Aus diesem Grund ist von einer Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen.“

Festzuhatten ist vielmehr, dass es sich bei dieser Verurteilung um die erste gehandelt hat, weiche der Betroffene seit seiner Geburt in Österreich bekommen hat. Das heißt, dass der Betroffene bis zu dieser Verurteilung noch unbescholten war.

Da das Landesgericht Linz das Handeln des Betroffenen mit der Verurteilung als versuchten minderschweren Raub lediglich als geringfügig eingestuft hat, lässt sich die allein auf diesem Urteil Schlussfolgerung der Behörde, eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gehe vom Betroffenen aus, nicht nachvollziehen. Aus diesem Grund geht der Betroffene berechtigt davon aus, dass die Rechtsansicht der Behörde rechtlich nicht gedeckt ist.

3. Rechtliche Beurteilung

Nur aus einer strafrechtlichen Verurteilung folgert die Behörde, dass der Aufenthalt des Betroffenen den öffentlichen Interessen Widerstreiten würde. Dies bringt die Behörde auch unverblümt zum Ausdruck.

Wie bereits oben ausgeführt ist festzuhatten, dass sich der Betroffene seit seiner Geburt in Österreich aufhält und sich bis zur Verurteilung nichts hat zuschulden kommen lassen.

Es ist daher zum einen davon auszugehen, dass der Betroffene weder ein „Einbruchstourist“ oder dergleichen ist, von dem eine Wiederholungsgefahr ausginge. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass der Betroffene noch sehr jung ist und noch nicht einmal seine Erwachsenenreife erreicht hat. im Betroffenen steckt sohin noch jede Menge Entwicklungspotential. Der Aufenthalt des Betroffenen im Inland stellt daher den öffentlichen Interessen der Republik Österreich keineswegs entgegen.

Beweis:
Einvernahme des Betroffenen sowie der gesetzlichen Vertreterin

4. Antrag
Da der Betroffene keine Gefahr für die Republik Österreich darstellt, wird gestellt der Antrag die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land möge das laufende Verfahren einstellen.“

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, Insbesondere aus den Ihrem Antrag beigefügten Unterlagen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:
Gemäß § 28 Abs. 1 NAG hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ auszustellen (Rückstufung), wenn gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ (§ 45) die Voraussetzungen des § 52 Abs, 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen, diese Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden kann.

§ 52 Abs. 5 FPG normiert, dass wenn gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

§ 53 Abs. 3 Z1 FPG normiert: Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 9 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Sie wurden mit Urteil des Landesgerichts Linz vom Ö9.OT.2Ö19 zu GZ: 33 Hv 26/19y -11 rechtskräftig nach den §§ §§ 15 Abs. 1,142 Abs. 2,105 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verurteilt. Ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Umfang

von 6 Monaten wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der unbedingte Strafteil betrug 2 Monate.

Sie erfüllen demnach den Tatbestand nach § 53 Abs. 3 Z 1 FPG, da Sie zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wurden.
Aus diesem Grund ist auch von einer Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit nach § 52 Abs. 5 FPG auszugehen.

§ 9 BFA-VG normiert:

(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) Ober 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 irrt 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 Aff. 4 Z 5, BGBl, f 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 erfassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt.

Laut einer Mitteilung vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl - Regionaldirektion Oberösterreich vom 27.01,2020 liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vor, jedoch kann diese Maßnahme im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden.
Aus den oben genannten Gründen war das Ende Ihres unbefristeten Niederlassungsrechts festzustellen und Ihnen ein befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ für die Dauer von drei Jahren auszustellen.
Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 30. April 2020 Beschwerde, in der wie folgt ausgeführt wird:

„I.

In umseits näher bezeichneter Angelegenheit gibt der Beschwerdeführer sowie dessen gesetzliche Vertreterin bekannt, dass sie MMMMag. Dr, K H, Rechtsanwalt in x für die Eingabe dieses Rechtsmittels samt dem Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt haben und beruft sich dieser auf die erteilte Bevollmächtigung (§ 10 Abs. 1 AVG).

II.

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.03.2020, GZ Roh 8.11652, zugesteht am 03.04.2020, erhebt der Beschwerdeführer binnen 4 Wochen (§ 7 Abs. 4 VwGVG), somit in offener Frist, nachstehende

BESCHEIDBESCHWERDE

an das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdegericht.

Der Bescheid wird zur Gänze angefochten.

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§13 Abs. 1 VwGVG).

Im Übrigen wird gestellt der Antrag, möglichst zeitnah den beiliegenden Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe zu bewilligen, da die Angelegenheit komplex ist und auch die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers bzw. deren gesetzlichen Vertreterin dem nicht entgegensteht.

Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe taut Formular Beilage ./1 wird vom Beschwerdeführer nun dahingehend ergänzt, dass die einstweilige Befreiung von sämtlichen Kosten taut Punkt I. 7, beantragt wird.

Das Bundesverwaltungsgericht möge bei der Rechtsanwaltskammer Oberösterreich anregen, dass MMMMag, Dr, K H, Rechtsanwalt in x, zum Verfahrenshelfer bestellt werde. Beantragt wird auch die Befreiung vom Erlag der Eingabegebühr. Im Falle der Abweisung des Antrags auf Verfahrenshilfe wird diese umgehend einbezahlt.

1.
Sachverhalt

Zu den privaten Verhältnissen des Beschwerdeführers ist auszuführen, dass er am x in Österreich geboren ist. Der Beschwerdeführer ist mehrfach umgezogen, sodass er mehrere Volksschulen besucht hat. Im Jahr 2016 hat der Beschwerdeführer die Volksschule X abgeschlossen und besucht seither die Neue Mittelschule in X in X.

Der Beschwerdeführer spricht mehrere Sprachen, nämlich Tschetschenisch, Russisch, ein bisschen Arabisch, Englisch und Deutsch und ist in der Schule gut integriert. Nach Abschluss der Schulzeit möchte der Beschwerdeführer eine Lehre zum Kieferorthopäden-Assistenten beginnen.

2.
Zur strafrechtlichen Verurteilung

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgericht Linz vom 09.07.2019 unter der Geschäftszahl 33 Hv 26/19y rechtskräftig verurteilt wurde, dies wegen eines versuchten minderschweren Raubs sowie wegen Nötigung. Richtig ist aber auch, dass dem minderschweren Raub ein „Gerangel“ unter Mitschülern vorausgegangen war, wie es in diesem Alter nicht unüblich ist. Zur Nötigung ist es dann auch im Zusammenhang mit diesem „Gerangel“ gekommen.

Festzuhalten Ist, dass eine Verurteilung nach § 142 Abs. 2 Strafgesetzbuch nachfolgenden Tatbestand voraussetzt: „ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes wenn die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat“. Festzuhalten ist daher, dass der Beschwerdeführer keine erhebliche Gewalt angewendet hat Er hat auch nur versucht, eine Sache geringwertigen Wertes zu erlangen. Auch die Folgen sind unbedeutend geblieben. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer nur wegen des Versuchs sowie einer in diesem Zusammenhang stehenden vollendeten Nötigung verurteilt. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Sachverhalt, welcher diesen Verurteilung zugrunde

liegt, als „geringfügig“ einzustufen ist. Eine besondere Gewalttätigkeit oder auch nur die Neigung des Beschwerdeführers zu einer solchen wurde durch das Strafgericht gerade nicht angenommen.

Aus diesem Grund wird folgende Einschätzung der belangten Behörde im Zusammenhang mit dem Schuldspruch schon jetzt ausdrücklich als unrichtig gerügt: „Aus diesem Grund ist von einer Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen.“

Festzuhalten ist vielmehr, dass es sich bei dieser Verurteilung um die erste gehandelt hat, welche der Beschwerdeführer seit seiner Geburt in Österreich bekommen hat. Das heißt, dass der Beschwerdeführer bis zu dieser Verurteilung noch unbescholten war.

Da das Landesgericht Linz das Handeln des Beschwerdeführers mit der Verurteilung als versuchten minderschweren Raub lediglich als geringfügig eingestuft hat, lässt sich die allein auf diesem Urteil gezogene Schlussfolgerung der Behörde, eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gehe vom Beschwerdeführer aus, nicht nachvollziehen. Aus diesem Grund geht der Beschwerdeführer berechtigt davon aus, dass die Rechtsansicht der Behörde rechtlich nicht gedeckt ist.

Der angefochtene Bescheid ist daher aufzuheben, das Verfahren ist einzustellen.

3,
Rechtliche Beurteilung

Nur aus einer strafrechtlichen Verurteilung folgert die Behörde, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers den öffentlichen Interessen Widerstreiten würde. Dies bringt die Behörde auch unverblümt zum Ausdruck.

Wie bereits oben ausgeführt ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer seit seiner Geburt in Österreich aufhält und sich bis zur Verurteilung nichts hat zuschulden kommen lassen. Es ist daher zum einen davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer weder ein "Einbruchstourist" oder dergleichen ist, von dem eine Wiederholungsgefahr ausginge. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer noch sehr jung ist und noch nicht einmal seine Erwachsenenreife erreicht hat. Im Beschwerdeführer steckt sohin noch jede Menge Entwicklungspotential.

Der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Inland steht daher den öffentlichen Interessen der Republik Österreich keineswegs entgegen. Der angefochtene Bescheid ist daher rechtswidrig und ersatzlos aufzuheben.

Beweis:
- Einvernahme des Beschwerdeführers sowie dessen gesetzlicher Vertreterin

4.
Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§ 13 Abs. 1 VwGVG).

Sollte die aufschiebende Wirkung mangels Anwendbarkeit des §13 Abs. 1 VwGVG, insbesondere aufgrund des § 16 BFA-VG nicht gegeben sein, wird beantragt, die aufschiebende Wirkung aus folgenden Gründen zuzuerkennen:

Zum einen ist der Beschwerdeführer sozial gut integriert und würde ihn eine Rückkehr in „sein“ Staatsgebiet besonders treffen, da er nur Österreich kennt und sich auch nur hier zurechtfindet. Bereits der Entzug des dauerhaften Aufenthaltstitels stellt einen unzulässigen Eingriff in seine Privatsphäre dar.

Zum anderen ist auszuführen» dass vom Beschwerdeführer keinesfalls eine konkrete oder auch nur wahrscheinliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet ausgeht. Insbesondere eine Verurteilung eines Jugendlichen wie im gegenständlichen Fall ist nicht ausreichend, eine derartige Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet zu begründen, welche die Notwendigkeit der Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Bundesgebiet rechtfertigen könnte.

Die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde ist daher gemäß §18 Abs. 5 BFA-VG zuzuerkennen, „da anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art. 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde“. Insbesondere in Hinblick auf Art. 8 EMRK wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.
Beweis;
- Einvernahme des Beschwerdeführers;

5.
Urkunden
Der Beschwerdeführer legt folgende Urkunden vor:
Beilage ,/1 Antrag auf Verfahrenshilfe;
Beilage *.12* Unterlagen zum Mietverhältnis;
Beilage ./3 Schreiben infoscore austria gmbh;
Beilage ./4 Umsatzliste;
Beilage ./5 Schreiben an Wienerstädtische Versicherung;
Beilage ./6 Schreiben von Wienerstädtische Versicherung;

6.
Antrag
Da der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen genannten Rechten verletzt ist, erhebt dieser binnen offener Frist gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 IVm Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG Beschwerde und stellt die

ANTRÄGE

das Bundesverwaltungsgericht möge

1. gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG - gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts ~ den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30,03,2020 zur GZ Poll 8.11852

zur Gänze aufheben;

2. gemäß § 22 Abs, 3 VwGVG und §18 Abs. 5 BFA-VG der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen;

3. gemäß § 24 Abs, 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen;

4. den Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe bewilligen;“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die Beschwerde wurde mit Schreiben vom 5. Mai 2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Antrag der Antragstellerin und den beigelegten Akt. Nachdem sich daraus schon der entscheidungsrelevante Sachverhalt zweifelsfrei ergab, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet werden.

4. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus den im Pkt. I.1. und I.2. dargestellten Schriftstücken.

II.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe und dem Straferkenntnis der belangten Behörde.

III.

1. Gemäß § 8a 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.

2. Die Antragstellerin hat mit Antrag vom 30.04.2020 die Gewährung von Verfahrenshilfe zur weiteren Führung des Verfahrens beantragt. Die Beschwerde hat der Bf bereits anwaltlich vertreten eingebracht.

3.1. Die Zuerkennung von Verfahrenshilfe im Verwaltungsstrafverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist an zwei kumulative Voraussetzungen geknüpft.

Verfahrenshilfe ist dann zu genehmigen, wenn der Antragsteller die Kosten eines Rechtsanwalts 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).

Um die Beigebung eines Verteidigers genehmigen zu können, muss 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 bspw die Bedeutung und Schwere eines Deliktes und die Schwere einer 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 30.06.2010, 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 zu berücksichtigen seien.

3.2. Abgesehen von der wirtschaftlichen Situation der Bf, können weder Schwierigkeiten in rechtlicher, wie tatsächlicher Hinsicht erkannt werden. Zu klären gilt, ob die von der belangten Behörde erfolgte Prognoseentscheidung zulässig getroffen wurde; maW: ob vom Aufenthalt des AS eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit ausgeht. Die Gefährdungsprognose ist vom erkennenden Gericht umfänglich amtswegig

durchzuführen. In diesem Zusammenhang kann ein allfälliger Verteidiger nur jenen Sachverhalt wiedergeben, den vorher der Antragsteller geschildert hat. Der Antragsteller kann im durchzuführenden Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich selbst die sachdienlichen Erwägungen – unter Anleitung durch das erkennende Gericht – darlegen.

Die in § 8a Abs. 1 VwGVG angeführte Erforderlichkeit des Verteidigers für die zweckmäßige Verteidigung ist sohin nicht gegeben.

3.3. Zusammengefasst liegen daher die Voraussetzungen für die Beigabe eines Verteidigers nicht vor.

3.4. 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) 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.

4. 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. Jedoch ist dahingehend zu erkennen, dass der Bf bereits Beschwerde erhoben hat und die Verfahrenshilfe nur zur weiteren Führung des Beschwerdeverfahrens beantragt hat. Insofern ist das Beschwerdeverfahren bereits beim LVwG OÖ anhängig.

IV.

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.

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.

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. Brandstetter