

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/19 2011/08/0369

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze

Norm

AIVG 1977 §7 Abs1 Z1
AIVG 1977 §7 Abs3 Z2
AIVG 1977 §7 Abs3 Z2 idF 2003/I/071
AuslBG §4 Abs3 Z7 idF 2009/I/120
AVG §38
FPG 2005 §46a
NAG 2005 §10 Abs1
NAG 2005 §54
NAG 2005 §57

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009

16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

2011/08/0370

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerden der V L in Wien, vertreten durch Dr. Gunther Weichselbaum, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kohlmarkt 1, gegen die aufgrund von Beschlüssen des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheide der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien jeweils vom 31. August 2011, 1. Zl. 2011-0566-9-002106 betreffend Zuerkennung von Arbeitslosengeld, und 2. Zl. 2011-0566-9-002107, betreffend Widerruf von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerden der römisch fünf L in Wien, vertreten durch Dr. Gunther Weichselbaum, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kohlmarkt 1, gegen die aufgrund von Beschlüssen des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheide der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien jeweils vom 31. August 2011, 1. Zl. 2011-0566-9-002106 betreffend Zuerkennung von Arbeitslosengeld, und 2. Zl. 2011-0566-9-002107, betreffend Widerruf von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 25. Mai 2011 wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld vom 5. Mai 2011 keine Folge gegeben.

Mit weiterem Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 25. Mai 2011 wurde der Bezug des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum 20. Oktober bis 15. November 2010 und 10. Jänner bis 30. April 2011 "widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt".

Begründend führte die regionale Geschäftsstelle jeweils aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Beschwerdeführerin keinen gültigen Aufenthaltstitel für Österreich vorweisen könne, dazu seien auch keine Verfahren mehr anhängig. Die Beschwerdeführerin stehe daher dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Bescheide Berufung. Sie machte geltend, sie stehe dem Arbeitsmarkt weiterhin zur Verfügung (und sei dem Arbeitsmarkt auch im Widerrufszeitraum zur Verfügung gestanden). Es liege kein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot gegen die Beschwerdeführerin vor, da ihr der entsprechende Bescheid bisher nicht

rechtswirksam zugestellt worden sei. Ein entsprechender Zustellantrag sei nach wie vor anhängig. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus der Entscheidung der Sicherheitsdirektion Wien vom 16. Juli 2009, mit welcher ein abweisender Bescheid der Bundespolizeidirektion aufgehoben und das Verfahren zur Entscheidung über den Zustellantrag an die erste Instanz zurückverwiesen worden sei. Bisher liege keine entsprechende Entscheidung darüber vor. Aber selbst wenn von einem rechtskräftigen Aufenthaltsverbot auszugehen wäre, komme der Beschwerdeführerin gemäß § 46a FPG der Status der Duldung zu. Das Kind der Beschwerdeführerin sei österreichischer Staatsbürger. Es sei daher unzulässig, die Beschwerdeführerin aus Österreich abzuschieben, da damit eine dauerhafte Trennung von ihrem Kind verbunden wäre. Die Beschwerdeführerin habe nunmehr die Ausstellung einer entsprechenden Karte beantragt; dieses Verfahren sei noch anhängig; zu beachten sei jedoch, dass dieser Status ex lege bestehe. Gemäß § 4 AuslBG könne der Beschwerdeführerin eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden, sie stehe somit dem Arbeitsmarkt jedenfalls zur Verfügung. Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Bescheide Berufung. Sie machte geltend, sie stehe dem Arbeitsmarkt weiterhin zur Verfügung (und sei dem Arbeitsmarkt auch im Widerrufszeitraum zur Verfügung gestanden). Es liege kein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot gegen die Beschwerdeführerin vor, da ihr der entsprechende Bescheid bisher nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Ein entsprechender Zustellantrag sei nach wie vor anhängig. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus der Entscheidung der Sicherheitsdirektion Wien vom 16. Juli 2009, mit welcher ein abweisender Bescheid der Bundespolizeidirektion aufgehoben und das Verfahren zur Entscheidung über den Zustellantrag an die erste Instanz zurückverwiesen worden sei. Bisher liege keine entsprechende Entscheidung darüber vor. Aber selbst wenn von einem rechtskräftigen Aufenthaltsverbot auszugehen wäre, komme der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 46 a, FPG der Status der Duldung zu. Das Kind der Beschwerdeführerin sei österreichischer Staatsbürger. Es sei daher unzulässig, die Beschwerdeführerin aus Österreich abzuschieben, da damit eine dauerhafte Trennung von ihrem Kind verbunden wäre. Die Beschwerdeführerin habe nunmehr die Ausstellung einer entsprechenden Karte beantragt; dieses Verfahren sei noch anhängig; zu beachten sei jedoch, dass dieser Status ex lege bestehe. Gemäß Paragraph 4, AuslBG könne der Beschwerdeführerin eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden, sie stehe somit dem Arbeitsmarkt jedenfalls zur Verfügung.

Die belangte Behörde holte eine Auskunft der Magistratsabteilung 35 ein und teilte sodann der Beschwerdeführerin mit, laut dieser Auskunft sei der Antrag der Beschwerdeführerin auf Verlängerung des Aufenthaltstitels vom 12. März 2009 mit Bescheid vom 10. Juni 2009 abgewiesen worden; dieser Bescheid sei seit 3. Juli 2009 rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin verfüge daher derzeit über keinen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet. Nach den übermittelten Unterlagen sei vom Vorliegen eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbots auszugehen, die Berufung der Beschwerdeführerin sei mit Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 als verspätet zurückgewiesen worden. Ein ordentliches Rechtsmittel sei in diesem Verfahren nicht mehr anhängig, auch wenn über den Antrag auf Zustellung vom 6. Mai 2009 bisher nicht entschieden worden sei. Die Tatsache alleine, dass gegen die Beschwerdeführerin keine aufenthaltsbeendende Maßnahme verhängt werden dürfe und ihr Aufenthalt in Österreich im Sinne des § 46a FPG geduldet sei, sei nicht ausreichend, um die Voraussetzung der aufenthaltsrechtlichen Verfügbarkeit zu erfüllen. Die belangte Behörde holte eine Auskunft der Magistratsabteilung 35 ein und teilte sodann der Beschwerdeführerin mit, laut dieser Auskunft sei der Antrag der Beschwerdeführerin auf Verlängerung des Aufenthaltstitels vom 12. März 2009 mit Bescheid vom 10. Juni 2009 abgewiesen worden; dieser Bescheid sei seit 3. Juli 2009 rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin verfüge daher derzeit über keinen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet. Nach den übermittelten Unterlagen sei vom Vorliegen eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbots auszugehen, die Berufung der Beschwerdeführerin sei mit Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 als verspätet zurückgewiesen worden. Ein ordentliches Rechtsmittel sei in diesem Verfahren nicht mehr anhängig, auch wenn über den Antrag auf Zustellung vom 6. Mai 2009 bisher nicht entschieden worden sei. Die Tatsache alleine, dass gegen die Beschwerdeführerin keine aufenthaltsbeendende Maßnahme verhängt werden dürfe und ihr Aufenthalt in Österreich im Sinne des Paragraph 46 a, FPG geduldet sei, sei nicht ausreichend, um die Voraussetzung der aufenthaltsrechtlichen Verfügbarkeit zu erfüllen.

Die belangte Behörde räumte der Beschwerdeführerin die Möglichkeit ein, hiezu Stellung zu nehmen.

Mit Schriftsatz vom 19. August 2011 führte die Beschwerdeführerin aus, ein ablehnender Bescheid vom "3. Juli 2009" sei ihr nicht zugekommen; es sei davon auszugehen, dass dieser nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Ebenso wenig liege eine rechtswirksame Zustellung des Bescheides der Bundespolizeidirektion vom 9. September 2008 vor. Es wäre der Behörde möglich gewesen, die Zustelladresse der Beschwerdeführerin zu eruieren, sodass die am 12. März 2009 vorgenommene Zustellung nach § 8 Zustellgesetz unzulässig gewesen sei. Mit Schriftsatz vom

19. August 2011 führte die Beschwerdeführerin aus, ein ablehnender Bescheid vom "3. Juli 2009" sei ihr nicht zugekommen; es sei davon auszugehen, dass dieser nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Ebenso wenig liege eine rechtswirksame Zustellung des Bescheides der Bundespolizeidirektion vom 9. September 2008 vor. Es wäre der Behörde möglich gewesen, die Zustelladresse der Beschwerdeführerin zu eruieren, sodass die am 12. März 2009 vorgenommene Zustellung nach Paragraph 8, Zustellgesetz unzulässig gewesen sei.

Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde jeweils aus, die Beschwerdeführerin habe am 20. Oktober 2010 nach einem Dienstverhältnis neuerlich einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt. Die Leistung sei ab dem 20. Oktober 2010 angewiesen worden. Ab 16. November 2010 sei die Beschwerdeführerin wieder in einem Dienstverhältnis gestanden; nach dem Dienstverhältnis habe sie am 10. Jänner 2011 wieder beim Arbeitsmarktservice vorgesprochen.

Die Beschwerdeführerin sei nigerianische Staatsangehörige. Vom 17. Juli 2003 bis 27. April 2011 sei sie mit einem Österreicher verheiratet gewesen, bis 26. April 2009 habe sie einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" gehabt. Am 12. März 2009 habe sie bei der Magistratsabteilung 35 einen Verlängerungsantrag gestellt. Dieser Verlängerungsantrag sei mit Bescheid vom 10. Juni 2009 abgewiesen worden; der Bescheid sei seit 3. Juli 2009 rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin habe im Berufungsverfahren behauptet, dass der Bescheid vom "3.7.2009 (richtig: 10.6.2009)" nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Sie habe aber nicht vorgebracht, in dieser Sache rechtliche Schritte unternommen zu haben. Es sei daher entsprechend der Auskunft der MA 35 davon auszugehen, dass eine rechtskräftige Entscheidung vorliege.

Nach den von der Beschwerdeführerin übermittelten Bescheiden sei mit Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion vom 9. September 2008, mit dem gegen die Beschwerdeführerin ein für zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden sei, als verspätet zurückgewiesen worden. Mit weiterem Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 sei der Bescheid der Bundespolizeidirektion betreffend Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 6. Mai 2009 behoben worden. In diesem Verfahren habe die Bundespolizeidirektion über den Zustellantrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden; dies entspreche auch dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren.

Im Verfahren betreffend die Verhängung des Aufenthaltsverbots sei damit kein ordentliches Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung anhängig. Somit sei derzeit vom Vorliegen eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbots auszugehen.

Unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltsverbots besitze die Beschwerdeführerin jedoch bereits seit 3. Juli 2009 keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Auch wenn gegen die Beschwerdeführerin keine aufenthaltsbeendende Maßnahme verhängt werde und ihr Aufenthalt in Österreich iSd § 46a Fremdenpolizeigesetz (FPG) geduldet sei, seien weitere Rechte mit dem Status der Duldung nicht verbunden. Unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltsverbots besitze die Beschwerdeführerin jedoch bereits seit 3. Juli 2009 keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Auch wenn gegen die Beschwerdeführerin keine aufenthaltsbeendende Maßnahme verhängt werde und ihr Aufenthalt in Österreich iSd Paragraph 46 a, Fremdenpolizeigesetz (FPG) geduldet sei, seien weitere Rechte mit dem Status der Duldung nicht verbunden.

Als Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers sei die Beschwerdeführerin nur dann gemäß § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG vom AuslBG ausgenommen, wenn sie zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sei. Da ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG seit 3. Juli 2009 nicht mehr vorgelegen sei, sei diese Bestimmung auf sie nicht anzuwenden. Die Beschwerdeführerin sei somit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden, da sie sich in Ermangelung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG nicht auf die Ausnahmebestimmung berufen habe können und ihr auch keine Beschäftigungsbewilligung habe erteilt werden können. Als Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers sei die Beschwerdeführerin nur dann gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG vom AuslBG ausgenommen, wenn sie zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sei. Da ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG seit 3. Juli 2009 nicht mehr vorgelegen sei, sei diese Bestimmung auf sie nicht anzuwenden. Die Beschwerdeführerin sei somit der

Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden, da sie sich in Ermangelung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG nicht auf die Ausnahmebestimmung berufen habe können und ihr auch keine Beschäftigungsbewilligung habe erteilt werden können.

Für die Ausstellung eines Befreiungsscheines gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 AuslBG sei nach einer Ehescheidung eine rechtmäßige Niederlassung (nach dem NAG) in Österreich erforderlich. Auch für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung müsse die Beschwerdeführerin über einen Aufenthaltstitel nach dem NAG bzw. dem Fremdenpolizeigesetz verfügen. Für die Ausstellung eines Befreiungsscheines gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG sei nach einer Ehescheidung eine rechtmäßige Niederlassung (nach dem NAG) in Österreich erforderlich. Auch für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung müsse die Beschwerdeführerin über einen Aufenthaltstitel nach dem NAG bzw. dem Fremdenpolizeigesetz verfügen.

Da der Beschwerdeführerin in Ermangelung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG aktuell keine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden könne und ihr auch keine andere Berechtigung nach dem AuslBG ausgestellt werden könne, stehe sie der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Die Sonderregelung für geduldete Personen in § 4 Abs. 3 Z 7 AuslBG bzw. § 4 Abs. 1 Z 1 AuslBG komme in ihrem Fall nicht zur Anwendung, weil ihr weder Asyl gewährt noch der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei. Da der Beschwerdeführerin in Ermangelung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG aktuell keine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden könne und ihr auch keine andere Berechtigung nach dem AuslBG ausgestellt werden könne, stehe sie der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Die Sonderregelung für geduldete Personen in Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 7, AuslBG bzw. Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG komme in ihrem Fall nicht zur Anwendung, weil ihr weder Asyl gewährt noch der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei.

Das AIVG sehe jedoch eine eindeutige Verknüpfung zwischen der Berechtigung zum Aufenthalt mit dem Zweck der Aufnahme und Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung und der Leistungsverpflichtung nach dem AIVG vor. Eine Leistung sei nur dann zu gewähren, wenn auch eine unselbständige Beschäftigung aufgenommen werden könne und dürfe.

Mangels Vorliegens eines geeigneten Aufenthaltstitels habe die Beschwerdeführerin somit nicht die Voraussetzungen für die Verfügbarkeit gemäß § 7 Abs. 3 Z 2 AIVG erfüllt; die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes sei daher vom 20. Oktober bis 15. November 2010 und vom 10. Jänner bis 30. April 2011 zu widerrufen gewesen. Die Beschwerdeführerin habe bei der Beantragung des Arbeitslosengeldes am 20. Oktober 2010 keine falschen Angaben gemacht; sie habe aus ihrer Sicht auch davon ausgehen können, dass sie sich aufgrund des Abschiebeschutzes rechtmäßig in Österreich aufhalte. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht könne nicht vorgeworfen werden, sodass keine Rückforderung der unberechtigt erhaltenen Leistung erfolge. Mangels Vorliegens eines geeigneten Aufenthaltstitels habe die Beschwerdeführerin somit nicht die Voraussetzungen für die Verfügbarkeit gemäß Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 2, AIVG erfüllt; die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes sei daher vom 20. Oktober bis 15. November 2010 und vom 10. Jänner bis 30. April 2011 zu widerrufen gewesen. Die Beschwerdeführerin habe bei der Beantragung des Arbeitslosengeldes am 20. Oktober 2010 keine falschen Angaben gemacht; sie habe aus ihrer Sicht auch davon ausgehen können, dass sie sich aufgrund des Abschiebeschutzes rechtmäßig in Österreich aufhalte. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht könne nicht vorgeworfen werden, sodass keine Rückforderung der unberechtigt erhaltenen Leistung erfolge.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Verfügbarkeit gemäß § 7 Abs. 3 Z 2 AIVG sei der Beschwerdeführerin auch Arbeitslosengeld aufgrund des Antrages vom 5. Mai 2011 nicht zuzuerkennen gewesen. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Verfügbarkeit gemäß Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 2, AIVG sei der Beschwerdeführerin auch Arbeitslosengeld aufgrund des Antrages vom 5. Mai 2011 nicht zuzuerkennen gewesen.

Gegen diese Bescheide wenden sich die Beschwerden mit dem Begehren, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerden kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege kein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot vor, ihr Aufenthalt in Österreich sei zwischenzeitig geduldet, sie sei weiterhin um die Erlangung eines Aufenthaltstitels bemüht und sie habe ein minderjähriges österreichisches Kind in Österreich zu betreuen. Daraus folge, dass ihr jedenfalls eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sein werde, weil es nicht denkbar sei, dass sie an ihrer Verpflichtung zur Betreuung eines minderjährigen Kindes mit österreichischer Staatsbürgerschaft gehindert werde und keine Berechtigung zum Aufenthalt in Österreich habe. Zutreffend sei vielmehr, dass ihr aufgrund dieser Tatsache jedenfalls eine Aufenthaltserlaubnis in Österreich zukomme, wie immer der Magistrat der Stadt Wien allenfalls diese Frage aufgrund mangelhafter Verfahren rechtsunrichtig beurteilt habe. Sie sei für das österreichische Kind auch unterhaltspflichtig und daher auf das beantragte Arbeitslosengeld angewiesen, um zwischenzeitig den Unterhalt des Kindes zu finanzieren.

Die belangte Behörde lasse auch unberücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin von 17. Juli 2003 bis 27. April 2011 mit einem Österreicher verheiratet gewesen sei. Nicht nur aufgrund dieser Tatsache stehe der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel Familienangehöriger ungeachtet einer allfälligen Scheidung zu, sondern auch aufgrund des Umstandes, dass dieser Ehe der im Dezember 2006 geborene Sohn entstamme; sie habe daher auch nach der Scheidung zur Betreuung des Minderjährigen jedenfalls einen legalen Aufenthaltstitel in Österreich zu erhalten. Die Abdrängung ihres bereits 8 Jahre dauernden legalen Aufenthaltes in Österreich in die Illegalität sei durch keine Bestimmung der österreichischen Rechtsordnung zu rechtfertigen. Der belangten Behörde wäre es möglich gewesen, die Rechtswidrigkeit des angeblich gegen die Beschwerdeführerin erlassenen befristeten Aufenthaltsverbotes zu erkennen und diese Vorfrage selbst dahin zu beurteilen, dass ein Aufenthaltsverbot auf der Grundlage der gegebenen Tatsachen nicht verhängt werden könne.

Die Beschwerdeführerin habe sich in Österreich rechtmäßig niedergelassen; dieser Aufenthaltstitel erlösche nicht ohne Verletzung des *ordre public*; ihr sei daher ein Befreiungsschein gemäß AuslBG auszustellen.

Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin könne in Ermangelung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG keine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden und sie stehe daher der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung, sei in grober Weise unsachgemäß und könne daher der Rechtsordnung so nicht entnommen werden.

Dies bedeute im Ergebnis, dass die von der Beschwerdeführerin einbezahlten Zwangsbeiträge enteignungsähnlich eingezogen werden könnten, obwohl ihr aufgrund der von der belangten Behörde angenommenen, tatsächlich nicht gegebenen Rechtslage keine Versicherungsleistung zustehe. Eine derartige Zwangsentziehung könne der österreichischen Rechtsordnung nicht unterstellt werden. Die von der belangten Behörde angenommene eindeutige Verknüpfung zwischen der Berechtigung zum Aufenthalt und dem Zweck der Aufnahme und Ausübung einer Beschäftigung und der Leistungsverpflichtung könne daher bei einheitlicher Betrachtung der Gesamtrechtsordnung nicht unterstellt werden.

Bei rechtsrichtiger Beurteilung sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf Arbeitslosengeld habe; sie stehe der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Die belangte Behörde hätte davon auszugehen gehabt, dass sich die Beschwerdeführerin als Familienangehörige eines minderjährigen Österreichers jedenfalls berechtigt im Bundesgebiet aufhalte, auch wenn sie in der Zwischenzeit vom Kindesvater geschieden sei.

Die Beschwerdeführerin beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Ergänzung der Tatsachenfeststellungen, insbesondere dazu die Beischaffung der Akten der Sicherheitsdirektion Wien und der Bundespolizeidirektion Wien sowie des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 35.

2. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist (§ 7 Abs. 2 AIVG). Nach § 7 Abs. 3 Z 2 AIVG kann und darf eine Person eine Beschäftigung aufnehmen, die sich (u.a.) berechtigt im Bundesgebiet aufhält, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben. 2. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist (Paragraph 7, Absatz 2, AIVG). Nach Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 2, AIVG kann und darf eine Person eine Beschäftigung aufnehmen, die sich (u.a.) berechtigt im Bundesgebiet aufhält, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben.

Voraussetzung für die Verfügbarkeit iSd § 7 Abs. 1 Z 1 iVm § 7 Abs. 3 Z 2 AIVG ist das Vorliegen der

aufenthaltsrechtlichen Berechtigung, eine unselbständige Beschäftigung im Bundesgebiet aufnehmen zu dürfen. Es kommt dabei nicht auf die subjektive Absicht des Betroffenen an, im Inland eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen, sondern darauf, dass seine Berechtigung zum Aufenthalt die Möglichkeit einer Beschäftigungsaufnahme in rechtlicher Hinsicht abdeckt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2008/08/0211, mwN). Voraussetzung für die Verfügbarkeit iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 2, AIVG ist das Vorliegen der aufenthaltsrechtlichen Berechtigung, eine unselbständige Beschäftigung im Bundesgebiet aufnehmen zu dürfen. Es kommt dabei nicht auf die subjektive Absicht des Betroffenen an, im Inland eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen, sondern darauf, dass seine Berechtigung zum Aufenthalt die Möglichkeit einer Beschäftigungsaufnahme in rechtlicher Hinsicht abdeckt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2008/08/0211, mwN).

Der Gesetzgeber hat durch die mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2003 erfolgte Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes eine eindeutige Verknüpfung zwischen der Berechtigung zum Aufenthalt zum Zweck der Aufnahme und Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung und der Leistungsverpflichtung der Arbeitslosenversicherung vorgenommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2009/08/0012, mwN). Diese Verknüpfung zwischen Aufenthaltsberechtigung und Leistungsverpflichtung der Arbeitslosenversicherung ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - sachlich abgegrenzt und verfassungsrechtlich zulässig (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2008/08/0211, mwN). Der Gesetzgeber hat durch die mit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 71 aus 2003, erfolgte Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes eine eindeutige Verknüpfung zwischen der Berechtigung zum Aufenthalt zum Zweck der Aufnahme und Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung und der Leistungsverpflichtung der Arbeitslosenversicherung vorgenommen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2009/08/0012, mwN). Diese Verknüpfung zwischen Aufenthaltsberechtigung und Leistungsverpflichtung der Arbeitslosenversicherung ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - sachlich abgegrenzt und verfassungsrechtlich zulässig vergleiche , neuerlich das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2008/08/0211, mwN).

3. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist es der belangten Behörde nicht "möglich", die "Vorfrage" betreffend die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsverbots selbständig zu beurteilen:

Ein Recht auf Aufenthalt (oder Niederlassung) wird grundsätzlich mit einem Aufenthaltstitel mit konstitutiver Wirkung eingeräumt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0070); dies gilt außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003, mwN). Insoweit liegt keine Vorfrage vor, die die Behörde gemäß § 38 AVG auch nach ihrer eigenen Anschauung beurteilen könnte (was freilich auch nur solange rechtmäßig wäre, als diese Vorfrage nicht von der zuständigen Behörde rechtskräftig entschieden ist; vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I² § 38 E 54 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Es ist vielmehr zu prüfen, ob das Tatbestandsmerkmal des Aufenthaltsrechts gegeben ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2008/09/0129), ob also ein - das Aufenthaltsrecht erst (konstitutiv) begründender - Aufenthaltstitel vorliegt. Ein Recht auf Aufenthalt (oder Niederlassung) wird grundsätzlich mit einem Aufenthaltstitel mit konstitutiver Wirkung eingeräumt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0070); dies gilt außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003, mwN). Insoweit liegt keine Vorfrage vor, die die Behörde gemäß Paragraph 38, AVG auch nach ihrer eigenen Anschauung beurteilen könnte (was freilich auch nur solange rechtmäßig wäre, als diese Vorfrage nicht von der zuständigen Behörde rechtskräftig entschieden ist; vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I² Paragraph 38, E 54 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Es ist vielmehr zu prüfen, ob das Tatbestandsmerkmal des Aufenthaltsrechts gegeben ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2008/09/0129), ob also ein - das Aufenthaltsrecht erst (konstitutiv) begründender - Aufenthaltstitel vorliegt.

Nach dem insoweit unstrittigen Sachverhalt wurde der Beschwerdeführerin zunächst - als Ehefrau eines (offenbar nicht "freizügigkeitsberechtigten") Österreichers - ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" (§ 47 Abs. 2 NAG) mit einer Gültigkeitsdauer bis 26. April 2009 eingeräumt. Die Beschwerdeführerin hat rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeitsdauer am 12. März 2009 einen Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels gestellt. Nach dem insoweit unstrittigen Sachverhalt wurde der Beschwerdeführerin zunächst - als Ehefrau eines (offenbar nicht "freizügigkeitsberechtigten") Österreichers - ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" (Paragraph 47, Absatz 2, NAG) mit einer Gültigkeitsdauer bis 26. April 2009 eingeräumt. Die Beschwerdeführerin hat rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeitsdauer am 12. März 2009 einen Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels gestellt.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde wurde der Verlängerungsantrag mit Bescheid vom 10. Juni 2009 abgewiesen. Die Beschwerdeführerin bestritt insoweit im Berufungsverfahren zwar die Zustellung eines Bescheides vom "3.7.2009" (dabei handelt es sich freilich um das Datum der Rechtskraft). Dass eine positive Entscheidung über den Verlängerungsantrag ergangen wäre (die als spätere Norm ein zuvor erlassenes Aufenthaltsverbot verdrängt hätte, vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. April 2012, ZI. 2010/21/0287, mwN), wird aber auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet. Nach den Feststellungen der belangten Behörde wurde der Verlängerungsantrag mit Bescheid vom 10. Juni 2009 abgewiesen. Die Beschwerdeführerin bestritt insoweit im Berufungsverfahren zwar die Zustellung eines Bescheides vom "3.7.2009" (dabei handelt es sich freilich um das Datum der Rechtskraft). Dass eine positive Entscheidung über den Verlängerungsantrag ergangen wäre (die als spätere Norm ein zuvor erlassenes Aufenthaltsverbot verdrängt hätte, vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. April 2012, ZI. 2010/21/0287, mwN), wird aber auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

Auf die Frage, ob der Bescheid vom 10. Juni 2009 wirksam zugestellt wurde, kommt es hier nicht entscheidend an, da das - gemäß § 24 Abs. 2 NAG - durch einen Verlängerungsantrag (bis zu einer Entscheidung über diesen Antrag) prolongierbare Aufenthaltsrecht aus dem vorangegangenen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" bereits zuvor durch die Erlassung des Aufenthaltsverbotes erloschen war: Auf die Frage, ob der Bescheid vom 10. Juni 2009 wirksam zugestellt wurde, kommt es hier nicht entscheidend an, da das - gemäß Paragraph 24, Absatz 2, NAG - durch einen Verlängerungsantrag (bis zu einer Entscheidung über diesen Antrag) prolongierbare Aufenthaltsrecht aus dem vorangegangenen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" bereits zuvor durch die Erlassung des Aufenthaltsverbotes erloschen war:

Aufenthaltstitel werden ungültig, wenn gegen Fremde ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar oder rechtskräftig wird; solche Fremde verlieren ihr Recht auf Aufenthalt (§ 10 Abs. 1 NAG). Aufenthaltstitel werden ungültig, wenn gegen Fremde ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar oder rechtskräftig wird; solche Fremde verlieren ihr Recht auf Aufenthalt (Paragraph 10, Absatz eins, NAG).

Insoweit ist unstrittig, dass ein Aufenthaltsverbot gegen die Beschwerdeführerin (zumindest als Erledigung) ergangen ist; bestritten wurde freilich die Zustellung (und somit die wirksame Erlassung) des Aufenthaltsverbotes.

Wenn auch im Hinblick auf die Tatbestandswirkung (und Bindung) die belangte Behörde nicht zu überprüfen hat, ob Umstände vorliegen, die die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes begründen, ob also das Aufenthaltsverbot zu Recht erlassen wurde, so ist aber - wenn dies von der Partei substantiiert bestritten wird - zu prüfen, ob ein entsprechender Bescheid vorliegt, insbesondere also, ob der Bescheid, mit dem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, durch wirksame Zustellung erlassen und sodann rechtskräftig wurde (vgl. - zur Frage eines Einkommensteuerbescheides - das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, ZI. 2008/08/0210). Wenn auch im Hinblick auf die Tatbestandswirkung (und Bindung) die belangte Behörde nicht zu überprüfen hat, ob Umstände vorliegen, die die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes begründen, ob also das Aufenthaltsverbot zu Recht erlassen wurde, so ist aber - wenn dies von der Partei substantiiert bestritten wird - zu prüfen, ob ein entsprechender Bescheid vorliegt, insbesondere also, ob der Bescheid, mit dem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, durch wirksame Zustellung erlassen und sodann rechtskräftig wurde vergleiche , - zur Frage eines Einkommensteuerbescheides - das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, ZI. 2008/08/0210).

Es wäre zwar insoweit davon auszugehen, dass das Arbeitsmarktservice an einen rechtskräftigen Bescheid gebunden wäre, mit dem eine Berufung gegen den Bescheid, mit dem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, als verspätet zurückgewiesen wurde (vgl. zu "Rechtskraftbestätigungen" das hg. Erkenntnis vom 17. November 1999, ZI. 99/12/0199). Den Feststellungen der belangten Behörde kann aber nicht entnommen werden, ob der Zurückweisungsbescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 seinerseits rechtskräftig wurde (auch wenn eine ordnungsgemäße Zustellung des Zurückweisungsbescheides im Hinblick darauf, dass dieser - wie von der belangten Behörde unstrittig ausgeführt - von der Beschwerdeführerin dem Arbeitsmarktservice übermittelt worden sei, nahe liegen würde). Es wäre zwar insoweit davon auszugehen, dass das Arbeitsmarktservice an einen rechtskräftigen Bescheid gebunden wäre, mit dem eine Berufung gegen den Bescheid, mit dem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, als verspätet zurückgewiesen wurde vergleiche , zu "Rechtskraftbestätigungen" das hg. Erkenntnis vom 17. November 1999, ZI. 99/12/0199). Den Feststellungen der belangten Behörde kann aber nicht entnommen werden, ob der Zurückweisungsbescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 seinerseits rechtskräftig wurde (auch wenn eine ordnungsgemäße Zustellung des Zurückweisungsbescheides im Hinblick darauf, dass dieser - wie von der belangten

Behörde unstrittig ausgeführt - von der Beschwerdeführerin dem Arbeitsmarktservice übermittelt worden sei, nahe liegen würde).

Entsprechend der Begründung des Bescheides der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 wurde der Bescheid vom 9. September 2008, mit welchem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen worden war, durch Hinterlegung gemäß § 8 Abs. 1 iVm Abs. 2 iVm § 23 Abs. 3 Zustellgesetz am 12. März 2009 zugestellt; der Beschwerdeführerin sei das gegen sie geführte Aufenthaltsverbotsverfahren bekannt gewesen, sie sei ihrer gesetzlichen Verpflichtung nicht nachgekommen, eine neue Abgabestelle bekannt zu geben; die Erstbehörde habe vergeblich eine neue Abgabestelle zu eruieren versucht (sie habe sowohl an der Hauptwohnsitzadresse als auch an der Nebenwohnsitzadresse Hauserhebungen durchführen lassen, der Aufenthalt der Beschwerdeführerin habe nicht ermittelt werden können). Entsprechend der Begründung des Bescheides der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 wurde der Bescheid vom 9. September 2008, mit welchem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen worden war, durch Hinterlegung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 3, Zustellgesetz am 12. März 2009 zugestellt; der Beschwerdeführerin sei das gegen sie geführte Aufenthaltsverbotsverfahren bekannt gewesen, sie sei ihrer gesetzlichen Verpflichtung nicht nachgekommen, eine neue Abgabestelle bekannt zu geben; die Erstbehörde habe vergeblich eine neue Abgabestelle zu eruieren versucht (sie habe sowohl an der Hauptwohnsitzadresse als auch an der Nebenwohnsitzadresse Hauserhebungen durchführen lassen, der Aufenthalt der Beschwerdeführerin habe nicht ermittelt werden können).

Ausgehend von diesem Sachverhalt ist aber eine wirksame Zustellung des Bescheides, mit welchem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, anzunehmen (§ 8 Abs. 2 Zustellgesetz). Substantiiertes gegenteiliges Vorbringen wurde dazu von der Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren (dort wurde lediglich - ohne Konkretisierung - behauptet, es wäre der Behörde möglich gewesen, die Zustelladresse zu eruieren) noch in der Beschwerde erstattet, sodass weitere Erhebungen zur Frage der wirksamen Zustellung dieses Bescheides nicht vorzunehmen waren. Ausgehend von diesem Sachverhalt ist aber eine wirksame Zustellung des Bescheides, mit welchem das Aufenthaltsverbot ausgesprochen wurde, anzunehmen (Paragraph 8, Absatz 2, Zustellgesetz). Substantiiertes gegenteiliges Vorbringen wurde dazu von der Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren (dort wurde lediglich - ohne Konkretisierung - behauptet, es wäre der Behörde möglich gewesen, die Zustelladresse zu eruieren) noch in der Beschwerde erstattet, sodass weitere Erhebungen zur Frage der wirksamen Zustellung dieses Bescheides nicht vorzunehmen waren.

Ausgehend von dieser Zustellung am 12. März 2009 erwies sich die dagegen erhobene Berufung vom 6. Mai 2009 - wie im Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 ausgeführt - als verspätet; sie konnte daher die bereits eingetretene Rechtskraft des Aufenthaltsverbotes nicht mehr beseitigen.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass - nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - über einen Zustellantrag (sowie über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) noch nicht entschieden wurde. Erst eine dem Zustellantrag stattgebende Entscheidung (welche freilich im Widerspruch zur Zurückweisung der Berufung als verspätet durch den Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 stünde) oder ein die Wiedereinsetzung bewilligender Bescheid (§ 72 Abs. 1 AVG) würde die eingetretene Rechtskraft des Aufenthaltsverbotes beseitigen. Dass derartige Entscheidungen getroffen worden wären, wurde aber weder im Verwaltungsverfahren noch nunmehr in der Beschwerde behauptet. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass - nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - über einen Zustellantrag (sowie über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) noch nicht entschieden wurde. Erst eine dem Zustellantrag stattgebende Entscheidung (welche freilich im Widerspruch zur Zurückweisung der Berufung als verspätet durch den Bescheid der Sicherheitsdirektion vom 16. Juli 2009 stünde) oder ein die Wiedereinsetzung bewilligender Bescheid (Paragraph 72, Absatz eins, AVG) würde die eingetretene Rechtskraft des Aufenthaltsverbotes beseitigen. Dass derartige Entscheidungen getroffen worden wären, wurde aber weder im Verwaltungsverfahren noch nunmehr in der Beschwerde behauptet.

Selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführerin als unterhaltspflichtige Mutter eines österreichischen Kindes ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukäme (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003), würde nichts anderes gelten. Bei Freizügigkeitssachverhalten kommt Aufenthaltstiteln (§§ 54, 57 NAG) zwar lediglich deklarative Wirkung zu (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006); insoweit kann aber das - im Unionsrecht gründende - Aufenthaltsrecht ebenfalls durch die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes beendet werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zl. 2008/21/0200, mwN). Mit der Rechtskraft oder Durchsetzbarkeit

eines Aufenthaltsverbotes werden nicht nur Aufenthaltstitel, sondern auch Dokumentationen des (unionsrechtlichen) Aufenthaltsrechts unwirksam; der Fremde verliert damit sein Recht auf Aufenthalt (§ 10 Abs. 1 NAG). Selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführerin als unterhaltspflichtige Mutter eines österreichischen Kindes ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukäme vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003), würde nichts anderes gelten. Bei Freizügigkeitssachverhalten kommt Aufenthaltstiteln (Paragraphen 54, 57, NAG) zwar lediglich deklarative Wirkung zu vergleiche , neuerlich das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006); insoweit kann aber das - im Unionsrecht gründende - Aufenthaltsrecht ebenfalls durch die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes beendet werden vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zl. 2008/21/0200, mwN). Mit der Rechtskraft oder Durchsetzbarkeit eines Aufenthaltsverbotes werden nicht nur Aufenthaltstitel, sondern auch Dokumentationen des (unionsrechtlichen) Aufenthaltsrechts unwirksam; der Fremde verliert damit sein Recht auf Aufenthalt (Paragraph 10, Absatz eins, NAG).

Schließlich resultiert auch aus der von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren behaupteten Duldung nach § 46a FPG kein Aufenthaltsrecht, das die Beschwerdeführerin zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung berechtigen würde. Diese Duldung ermöglicht gemäß § 4 Abs. 3 Z 7 AuslBG (idF BGBl. I Nr. 120/2009) lediglich unter der Voraussetzung eine Beschäftigungsbewilligung, dass dieser Ausländer zuvor den Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten innegehabt hat (vgl. die Erläuterungen AB 388 BlgNR 24. GP, 1). Schließlich resultiert auch aus der von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren behaupteten Duldung nach Paragraph 46 a, FPG kein Aufenthaltsrecht, das die Beschwerdeführerin zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung berechtigen würde. Diese Duldung ermöglicht gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 7, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2009,) lediglich unter der Voraussetzung eine Beschäftigungsbewilligung, dass dieser Ausländer zuvor den Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten innegehabt hat vergleiche , die Erläuterungen Ausschussbericht 388, BlgNR 24. GP, 1).

Damit ist aber davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin im gesamten Zeitraum ab Beantragung des Arbeitslosengeldes am 5. Mai 2011 bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides wie auch bereits im Zeitraum ab dem vorangegangenen Antrag auf Arbeitslosengeld am 20. Oktober 2010 (also auch im gesamten Widerrufszeitraum) kein Aufenthaltsrecht in Österreich zukam, das sie zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung berechtigt hätte.

Somit ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie - jeweils wegen fehlender Verfügbarkeit der Beschwerdeführerin gemäß § 7 Abs. 3 Z 2 AIVG - den Antrag auf Arbeitslosengeld vom 5. Mai 2011 abgewiesen und die Leistungen nach dem AIVG im Zeitraum 20. Oktober bis 15. November 2010 und vom 10. Jänner 2011 bis 30. April 2011 gemäß § 24 Abs. 2 AIVG widerrufen hat. Somit ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie - jeweils wegen fehlender Verfügbarkeit der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 2, AIVG - den Antrag auf Arbeitslosengeld vom 5. Mai 2011 abgewiesen und die Leistungen nach dem AIVG im Zeitraum 20. Oktober bis 15. November 2010 und vom 10. Jänner 2011 bis 30. April 2011 gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AIVG widerrufen hat.

4. Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 4. Die Beschwerden waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind; in der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. zur Vereinbarkeit des Unterbleibens einer Verhandlung mit Artikel 6 EMRK in einem solchen Fall etwa die Entscheidung des EGMR vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993, Jacobsson). Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind; in der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte vergleiche , zur Vereinbarkeit des Unterbleibens einer Verhandlung mit Artikel 6 EMRK in einem solchen Fall etwa die Entscheidung des EGMR vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993, Jacobsson).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 19. Dezember 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011080369.X00

Im RIS seit

11.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.06.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at