

# TE Bvg Erkenntnis 2018/9/20 W151 2197692-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.09.2018

## Entscheidungsdatum

20.09.2018

## Norm

AuslBG §32a

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W151 2197692-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Sandra HUBER und den fachkundigen Laienrichter Anton LIEDLBAUER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, RGS XXXX , vom 26.03.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und gemäß § 32a Abs. 2 Z 2 und Abs. 4 AuslBG bestätigt, dass XXXX , unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat (Freizügigkeitsbestätigung).

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, stellte am 27.02.2018 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (im Folgenden die belangte Behörde) einen Antrag auf Freizügigkeitsbestätigung für kroatische Staatsangehörige. Dem Antrag beigelegt waren die Kopie ihres Passes, ein Zeugnis über die Integrationsprüfung vom ÖIF vom 20.01.2018, ein ZMR-Auszug, wonach die Beschwerdeführerin seit 05.03.2018 in XXXX hauptgemeldet ist und davor an zwei Wiener Adressen seit 04.03.2005 bis 10.03.2005 und von 13.02.2018 bis 05.03.2018 jeweils hauptgemeldet war und vom 23.09.2013 bis 13.02.2018 an einer anderen Adresse in Wien nebenwohnsitzgemeldet war. Weiters beigelegt war eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) vom 27.02.2018.

2. Mit Parteiengehör vom 08.03.2018 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass die vorgelegten Unterlagen keinen Anspruch auf EU-Freizügigkeitsbestätigung begründen würden, da die rechtmäßige Niederlassung mit Anmeldebescheinigung noch keine zwei Jahre betrage. Die Anmeldebestätigung sei am 27.02.2018 ausgestellt worden. Die Voraussetzung der zweijährigen Niederlassung liege nicht vor, da § 15 AuslBG zumindest eine rechtmäßige Niederlassung von 2 Jahren nötig sei ab Ausstellung der Anmeldebestätigung. Die Beschwerdeführerin habe Gelegenheit, dagegen schriftlich Einwendungen zu erheben.

3. Mit Schreiben vom 22.03.2018 nahm die Beschwerdeführerin zum Parteiengehör schriftlich Stellung und brachte vor, dass das Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern bereits unmittelbar kraft Unionsrechts bestehe. Die Dokumentation mittels Anmeldebescheinigung habe nur deklaratorische Wirkung. Sie sei bereits nach dem Beitritt Kroatiens zur EU nach Österreich gekommen und habe im Oktober 2013 ein Gewerbe als selbständige 24-Stunden-Hilfe angemeldet, was sie seither ausübe. Sie sei bei der SVA versichert, habe ein monatliches Einkommen von € 900, womit ihr Lebensunterhalt gesichert sei. Sie lebe im gemeinsamen Haushalt mit ihrem Lebensgefährten.

4. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 26.03.2018 wies die belangte Behörde den Antrag auf Freizügigkeitsbestätigung mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin noch keine zwei Jahre mit Anmeldebescheinigung in Österreich niedergelassen sei.

5. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, in der sie im Wesentlichen auf ihr bisheriges Vorbringen verwies.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist kroatische Staatsangehörige und seit 23.09.2013 in Österreich aufhältig und meldet und von 01.10. 2013 bis 28.02.2018 iSd § 51 Abs. 1 Z 1 NAG in Österreich selbständig erwerbstätig mit einem monatlichen Einkommen von § 900.-.

### 2. Beweiswürdigung:

Die kroatische Staatsangehörigkeit steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit iSd§ 51 Abs. 1 Z 1 NAG wurde mit Anmeldebescheinigung vom 27.02.2018 von der zuständigen Behörde bestätigt.

Dass die selbständige Erwerbstätigkeit bereits 01.10. 2013 bis 28.02.2018 bestand, ist dem amtsweig erhobenen Versicherungsdatenauszug der Beschwerdeführerin zu entnehmen. Zudem besaß sie unstrittig in diesem Zeitraum eine aufrechte Gewerbeberechtigung, welche dem amtsweig erhobenen Gewerberegisterauszug der Beschwerdeführerin zu entnehmen durch. Weiters ist die Beschwerdeführerin seit 23.09.2013 in Österreich polizeilich gemeldet, was sich aus der amtsweig eingeholten ZMR-Auskunft ergibt.

Anhaltspunkte, dass vor der Anmeldebescheinigung keine tatsächliche und echte Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, liegen nicht vor, zumal die belangte Behörde im bekämpften Bescheid von einer selbständigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin ausgeht. Bei den von der Behörde unbestritten gebliebenen Einkünften der Beschwerdeführerin von über € 10000.- jährlich handelt es sich jedenfalls nicht nur um eine wegen ihres geringen Umfanges völlig untergeordnete und unwesentliche Erwerbstätigkeit, die iSd Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 23.03.1982, Rs C-53/81, Levin, Rn 16 f.) kein Aufenthaltsrecht begründen würde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBI. I. Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 20f Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 idFBGBI. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

§ 32a in der Fassung BGBI. I Nr. 72/2013:

"Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a. (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. ...

2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder

3. ...

(3) ...

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

(5) bis (10) ...

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Blaue Karte EU" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" verfügt hat.

(12) ...

§ 15 in der Fassung BGBI. I Nr. 72/2013:

"Niedergelassene Ausländer

§ 15. (1) Ausländern, die im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung" oder einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" sind, wird im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens zur Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" unbeschränkter Arbeitsmarktzugang eingeräumt (§ 17), wenn sie

1. seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und fortgeschritten integriert sind oder

2. bis 3. ...

(2) Als fortgeschritten integriert im Sinne des Abs. 1 Z 1 gelten Personen, die bereits erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt waren oder deren Zulassung zu einer Beschäftigung im Hinblick auf ihre besondere soziale und familiäre Verankerung in Österreich geboten ist. Dazu gehören insbesondere nachgezogene Familienangehörige, die das Modul I der Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Bei Opfern familiärer Gewalt kann vom Erfordernis einer zweijährigen rechtmäßigen Niederlassung abgesehen werden, wenn die Aufnahme einer Beschäftigung zur Sicherung einer selbständigen Lebensführung geboten ist."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Gemäß § 32a Abs. 2 Z 2 AuslBG haben kroatische Staatsangehörige unbeschränkten Arbeitsmarktzugang, wenn sie die Voraussetzungen des § 15 AuslBG sinngemäß erfüllen.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG wird niedergelassenen Ausländern ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang eingeräumt, wenn sie seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und fortgeschritten integriert sind. Als fortgeschritten integriert in diesem Sinne gelten Personen, die bereits erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt waren, wobei die Dauer der Beschäftigung unerheblich ist (siehe (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2018), § 15 Rz 9).

Die belangte Behörde begründete die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Freizügigkeitsbestätigung iSd § 32a Abs. 2 Z 2 AuslBG damit, dass sie noch nicht zwei Jahre mit Anmeldebescheinigung nach dem NAG im Bundesgebiet niedergelassen sei, da sie - wie erst in der Beschwerdevorlage ergänzend vorgebracht - anfänglich in Österreich nur nebenwohnsitzgemeldet war und die Hauptwohnsitznahme noch keine zwei Jahre betrage, da diese erst ab 13.02.2018 erfolgt sei.

Damit verkennt sie jedoch, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Anmeldebescheinigung nur der Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate dient (§ 9 Abs. 1 Z 1 NAG) und daher nur deklaratorische Wirkung hat, und die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 23.03.1982, Rs C-53/81, Levin, Rn 16 f.), wonach auch eine Erwerbstätigkeit unterhalb des Existenzminimums als echte und tatsächliche Erwerbstätigkeit zu werten ist, sofern sie sich nicht wegen ihres geringen Umfangs als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt.

Gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG sind EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate (im Bundesgebiet) berechtigt, wenn sie in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind.

Den Feststellungen zufolge ist die Beschwerdeführerin seit Oktober 2013 iSd § 51 Abs. 1 Z 1 NAG im Bundesgebiet selbständig erwerbstätig. Dementsprechend kommt ihr für diesen Zeitraum auch eine unionsrechtliche Aufenthaltsberechtigung zu.

Gemäß § 15 Abs. 2 AuslBG gelten u.a. Personen, die bereits erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt waren, als fortgeschritten integriert.

Als erlaubte Beschäftigung iSd § 15 Abs. 2 AuslBG gilt - unabhängig von der konkreten Dauer - jedenfalls jede unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit, die erlaubterweise ausgeübt wurde (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz (2018), § 15 Rz 9).

Damit erfüllt die Beschwerdeführerin neben einer zweijährigen rechtmäßigen Niederlassung - unabhängig davon, ob sie melderechtlich haupt- oder nebengemeldet ist - im Bundegebiet auch die gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG geforderte fortgeschrittene Integration in Form einer erlaubten Erwerbstätigkeit.

Somit ist der Beschwerde Folge zu geben und gemäß § 32a Abs. 2 Z 2 und Abs. 4 AuslBG zu bestätigen, dass die Beschwerdeführerin unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat (Freizügigkeitsbestätigung).

Das entsprechende Dokument "Freizügigkeitsbestätigung" ist von der belangten Behörde auszustellen. Eines eigenen Ausspruches darüber bedarf es nicht. Diese Verpflichtung der Behörde besteht ex lege (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. überarbeitete Auflage, § 28 VwGVG K 39).

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben (abzuändern) war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, 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 vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Erwerbstätigkeit, Freizügigkeitsbestätigung, Niederlassung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W151.2197692.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)