

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/19 W209 2218507-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2019

## Entscheidungsdatum

19.06.2019

## Norm

AuslBG §15

AuslBG §32a

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W209 2218507-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Sandra HUBER und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 28.01.2019, GZ: ABA 1714851/AM2, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a Abs. 2 und 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, stellte am 07.12.2018 bei der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) einen Antrag auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbestätigung für kroatische Staatsangehörige gemäß § 32a Abs. 2 und 3 AuslBG. Dem Antrag angeschlossen war eine Kopie ihres Reisepasses.

2. Mit Parteiengehör vom 07.01.2019 teilte das AMS der Beschwerdeführerin mit, dass die vorgelegten Unterlagen nicht ausreichen würden, um einen Anspruch auf eine Freizügigkeitsbestätigung zu begründen. Sollte die Beschwerdeführerin weitere Belege vorlegen können, die einen Anspruch begründen könnten, werde um Übermittlung dieser Unterlagen ersucht. Mögliche Belege könnten z.B. sein: seit mehr als zwei Jahren gültige

Anmeldebescheinigung (nicht: Meldebestätigung!), Nachweis über Deutschkenntnisse zumindest auf A2-Niveau (nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen) sowie Belege, ob und gegebenenfalls welche Aufenthaltstitel die Beschwerdeführerin vor dem Beitritt Kroatiens zur EU in Österreich besessen habe.

3. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 28.01.2019 wurde der Antrag abgewiesen. Begründend führte das AMS aus, dass die Beschwerdeführerin aufgefordert worden sei, Nachweise vorzulegen, die einen Anspruch auf Ausstellung der Freizügigkeitsbestätigung begründen könnten. Auf dieses Schreiben sei innerhalb der gewährten Frist keine Antwort beim AMS eingelangt. Demnach sei davon auszugehen, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Ausstellung der Freizügigkeitsbestätigung nicht erfüllt seien.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass die Beschwerdeführerin seit 1989 in Wien lebe. Die Magistratsabteilung 35 habe ihr mitgeteilt, dass Kroaten, die schon vor 2006 in Wien gelebt hätten, keine Anmeldebescheinigung benötigen würden. In diesem Fall sei der Meldezettel ausreichend.

5. Am 08.05.2019 einlangend legte das AMS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

6. Über Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts gaben das AMS und die Magistratsabteilung 35 bekannt, dass die letzte arbeitsmarktbehördliche Bewilligung der Beschwerdeführerin ein Befreiungsschein mit Geltungsdauer von 22.09.1997 bis 21.09.2002 gewesen sei und ihr zuletzt eine Niederlassungsbewilligung "Familiengemeinschaft mit Österreicher" mit Geltungsdauer bis 11.03.1998 erteilt worden sei.

7. Mit Schreiben vom 28.05.2019 teilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Parteiengehörs mit, dass aufgrund des derzeitigen Ermittlungsstandes davon auszugehen sei, dass sie im Zeitpunkt des EU-Beitritts Kroatiens (01.07.2013) und danach nicht erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt gewesen sei und auch keine rechtmäßige Niederlassung im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes vorliege. Auf das Schreiben erfolgte trotz ordnungsgemäßer Zustellung binnen der hierfür eingeräumten zweiwöchigen Frist keine Reaktion.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die am 02.05.1975 geborene Beschwerdeführerin ist kroatische Staatsangehörige und war zuletzt ohne Unterbrechung seit 2011 in Wien wohnhaft.

Sie ist seit September 1992 mit Unterbrechungen in Österreich unselbständig beschäftigt und bezog zuletzt von 19.02.2018 bis 16.04.2018 sowie von 03.05.2018 bis 08.07.2018 Arbeitslosengeld.

Derzeit geht sie in Österreich einer geringfügigen Beschäftigung nach.

Die letzte arbeitsmarktbehördliche Bewilligung der Beschwerdeführerin war ein Befreiungsschein mit Geltungsdauer von 22.09.1997 bis 21.09.2002, auf dessen Grundlage sie bei mehreren Dienstgebern (erlaubt) im Bundesgebiet beschäftigt war.

Die folgenden Beschäftigungen im Bundesgebiet waren mangels Vorliegens arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen unerlaubt.

Der letzte Aufenthaltstitel der Beschwerdeführerin endete am 11.03.1998.

2. Beweiswürdigung:

Dass die Beschwerdeführerin zuletzt seit 2011 in Wien wohnhaft war, steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

Die Beschäftigungen sowie der Bezug von Arbeitslosengeld ergeben sich aus einem vom AMS eingeholten Versicherungsdatenauszug der Beschwerdeführerin.

Die Feststellungen zu der der Beschwerdeführerin zuletzt erteilten Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung gründen auf den diesbezüglichen Angaben der Aufenthaltsbehörde (MA 35) und des AMS, denen die Beschwerdeführerin - trotz Einräumung der Gelegenheit hierzu - nicht widersprochen hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des

Arbeitsmarktservice, 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 Senatszuständigkeit vor.

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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. 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 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

"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 gemeinschaftsrechtlich 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. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder
2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder
3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(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 Betriebsitz 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 AuslBG in der Fassung BGBl. 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 § 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.

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

Den Feststellungen zufolge war die Beschwerdeführerin zuletzt im Jahr 2002 erlaubt im Bundesgebiet beschäftigt. Für die nachfolgenden Beschäftigungen lagen keine arbeitsmarkbehördlichen Bewilligungen mehr vor und die Geltungsdauer des ihr zuletzt erteilten Aufenthaltstitels endete am 11.03.1998, wodurch sie im Zeitpunkt des EU-Beitritts Kroatiens nicht rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war (vgl. § 81 Abs. 34 NAG)

Es ist jedoch zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin seit dem EU-Beitritt Kroatiens als EWR-Bürgerin ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht über drei Monate iSd § 51 Abs. 1 NAG zukommt und damit die erste Tatbestandsvoraussetzung des § 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG erfüllt ist.

Gemäß § 51 Abs. 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 (Z 1), für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen (Z 2), oder als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen (Z 3).

Die Beschwerdeführerin ist seit dem Beitritt immer wieder einer unselbständigen Beschäftigung nachgegangen und hat sogar zweimal Arbeitslosengeld bezogen. Es käme daher zunächst ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin im Sinne des § 51 Abs. 1 Z 1 NAG in Betracht. Da die Beschäftigungen unerlaubt ausgeübt wurden, ist jedoch davon auszugehen, dass damit kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht über drei Monate begründet wurde, zumal die Beschäftigungen nicht in Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (die für die Dauer des Übergangsarrangements suspendiert ist) erfolgten und damit als Grundlage für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin ausscheiden.

Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 oder 3 NAG verfügt (ausreichende Existenzmittel, Ausbildung), liegen nicht vor. Abgesehen davon, dass Einkommen aus unerlaubten Tätigkeiten bei der Bemessung des Vorhandenseins ausreichender Existenzmittel wohl nicht zu berücksichtigen sein werden, geht die Beschwerdeführerin derzeit lediglich einer geringfügigen Beschäftigung nach. Andere (legale) Einkommensquellen hat die Beschwerdeführerin nicht bekannt gegeben. Die Absolvierung einer

(Berufs-)Ausbildung ist ebenfalls nicht evident. Damit ist davon auszugehen, dass keine rechtmäßige Niederlassung im Bundesgebiet vorliegt, weswegen die Voraussetzung der mindestens zweijährigen rechtmäßigen Niederlassung im Sinne des § 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG nicht erfüllt sind.

Ob die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 15 Abs. 1 Z 1 AuslBG - die fortgeschrittene Integration - erfüllt ist, kann dahingestellt bleiben, weil beide Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ vorliegen müssen und daher bereits die fehlende rechtmäßige Niederlassung in der erforderlichen Dauer von zwei Jahren zwingend zur Abweisung des Antrags auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbestätigung führt.

Mangels Zulassung zu einer Beschäftigung oder sonstiger erlaubter Erwerbstätigkeit sind auch die Voraussetzungen des § 32a Abs. 2 Z 1 und 3 AuslBG nicht erfüllt.

Auch für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a Abs. 3 AuslBG (Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers) liegen - mangels entsprechenden Vorbringens - keine Anhaltspunkte vor.

Somit ist im Ergebnis festzuhalten, dass die Abweisung des Antrages auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32 Abs. 4 AuslBG zu Recht erfolgte und daher die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen war.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Der erkennende Senat erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde und dem im Beschwerdeverfahren (nicht erstatteten) Vorbringen der Beschwerdeführerin hinreichend geklärt erschien und daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch

Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

Zu B) Zulässigkeit 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.

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der im vorliegenden Fall entscheidungswesentlichen Frage, ob auch eine entgegen den Bestimmungen des AuslBG ausgeübte (unerlaubte) Beschäftigung ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht iSd § 51 Abs. 1 Z 1 NAG begründet, fehlt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Freizügigkeitsbestätigung, rechtmäßiger Aufenthalt, Revision  
zulässig, Voraussetzungen

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W209.2218507.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.08.2019

---

**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)