

TE Bvg Erkenntnis 2021/4/19 W209 2231968-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.04.2021

Entscheidungsdatum

19.04.2021

Norm

AuslBG §3 Abs8

AVG §13 Abs7

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs2

Spruch

W209 2231968-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes PFLUG und Philipp KUHLMANN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch Stock Rafaseder Gruszkievicz Rechtsanwälte GmbH, Schwindgasse 7/6, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 05.05.2020, GZ 08115/ABA 1733437/2020, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach am 19.04.2021 durchgeföhrter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der in Beschwerde gezogene Bescheid wird ersatzlos behoben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1 . XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin), eine am XXXX geborene serbische Staatsangehörige, stellte am

24.03.2020 bei der belangten Behörde (im Folgenden: AMS) einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG. In einem beigefügten Schreiben teilte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit, dass letztere bereits 2019 einen Antrag auf Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG gestellt habe, welchen sie jedoch zurückgezogen habe. Die Beschwerdeführerin werde von ihren Eltern unterstützt. Zur besseren Verdeutlichung der Einkommensverhältnisse der Eltern seien dem Antrag umfassende Lohnnachweise des Vaters der Beschwerdeführerin, Herrn XXXX , (einem serbischen Staatsangehörigen) der in Österreich mit Ausnahme weniger Wochen im Dezember 2019 und Anfang 2020 eine Vollzeitbeschäftigung ausübe, angeschlossen. Hinsichtlich der Einkommensverhältnisse der Mutter der Beschwerdeführerin (einer ungarischen Staatsangehörigen) werde darauf hingewiesen, dass diese aufgrund ihrer schweren Erkrankung keiner beruflichen Tätigkeit nachgehen könne. Dem Antrag waren zahlreiche Unterlagen angeschlossen, darunter die Kopie einer bis 16.04.2021 gültigen Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) der Beschwerdeführerin.

2. Mit Schreiben vom 25.03.2020 teilte das AMS der Beschwerdeführerin mit, dass die Ausnahme von Unionsbürgern vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – ungeachtet der Staatsangehörigkeit – auch für die sie begleitenden oder ihnen nachziehenden eigenen Verwandten und die Verwandten ihrer Ehegatten oder eingetragenen Partner in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (Kinder, Enkelkinder) und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, gelte. Die Beschwerdeführerin habe zwar im Zuge der Antragsstellung die Einkommensverhältnisse ihrer Eltern dokumentiert, aber keine Unterhaltsleistungen ihrer Mutter, von der Sie die Arbeitnehmerfreizügigkeit ableite. Damit seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG nicht gegeben. Der Beschwerdeführerin wurde die Gelegenheit eingeräumt, zu den oben angeführten Feststellungen binnen 14 Tagen ab Zustellung des Schreibens schriftlich Einwendungen anzubringen bzw. innerhalb derselben Frist die erforderlichen Nachweise vorzulegen.

3. Mit Schreiben vom 08.04.2020 nahm die Beschwerdeführerin zum Parteiengehör des AMS vom 25.03.2020 schriftlich Stellung. Dabei führte sie aus, dass sie bereits konkret dargelegt habe, dass ihr von ihren Eltern Unterhalt geleistet werde. In rechtlicher Hinsicht hielt sie fest, dass im Rahmen der Prüfung des Tatbestandes des § 51 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG u.a. zu beurteilen sei, ob der Unionsbürger für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel im Aufnahmemitgliedstaat verfüge und ein umfassender Krankenversicherungsschutz bestehe, sodass während des Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch genommen werden müssen. Für das Vorliegen ausreichender Existenzmittel genüge es, wenn dem Unionsbürger die erforderlichen Mittel zur Verfügung stünden. An die Herkunft der Mittel würden hingegen keine Anforderungen gestellt, sodass diese auch von einem Drittstaatsangehörigen – etwa einem (anderen) Elternteil des betroffenen Unionsbürgers – stammen könnten (Hinweis EuGH 19.10.2014, Zhu und Chen, C-200/02; EuGH 16.07.2015, Singh, C-218/14). Zum Erfordernis der tatsächlichen Unterhaltsgewährung sei der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen, dass sich die Eigenschaft als Familienangehöriger, dem der aufenthaltsberechtigte Unionsbürger „Unterhalt gewährt“, aus einer tatsächlichen Situation ergebe, die dadurch gekennzeichnet sei, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt werde. Für den Nachweis zu Art, Umfang und Zeitrahmen des vom Zusammenführenden bereits geleisteten Unterhalts [§ 47 Abs. 3 NAG] könnten alle sonst im Verwaltungsverfahren in Betracht kommenden Beweismittel verwertet werden (vgl. etwa VwGH 2009/21/0277). Ausschlaggebend seien die tatsächlichen Gegebenheiten (vgl. VwGH 2008/22/0825). Vorliegend stünden ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung, um den Unterhalt der Beschwerdeführerin zu bestreiten. Die Judikatur spreche von materieller Unterstützung, welche daher nicht in einer reinen Geldleistung bestehen müsse. Die Beschwerdeführerin habe von ihrer Mutter bzw. von ihren Eltern sowohl Sach- als auch Geldleistungen erhalten. Diese regelmäßige Unterstützung dauere weiterhin an. Die Geldleistungen würden bar erfolgen. Dies sei im engsten Familienkreis eine ständige Gepflogenheit. Die Sachleistungen würden in Form von Unterkunft, Verpflegung, Kleidung und sonstigen Leistungen, die in einem gemeinsamen Haushalt anfallen, geleistet. Diese Sachleistungen seien in den Unterhalt einzurechnen. Es lägen auch eidestattliche Erklärungen der Eltern vor, welche die oben angeführten Angaben bestätigen würden.

4. Mit angefochtenem Bescheid 05.05.2020 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen und dies damit begründet, dass die Beschwerdeführerin seit 20.02.2020 nicht mehr in der elterlichen Wohnung in XXXX gemeldet sei und ihren Hauptsitz nunmehr in XXXX habe, und aufgrund der vorgelegten Unterlagen eine tatsächlich gewährte Unterhaltsleistung nicht nachgewiesen werden habe können.

5. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertretung binnen offener Rechtsmittelfrist Beschwerde.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin serbische Staatsangehörige sei und als Familienangehörige einer EU-Bürgerin, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Freizügigkeit genieße, eine von 21.04.2016 bis 21.04.2021 gültige Aufenthaltskarte erhalten habe. Am 24.03.2020 habe die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG gestellt. Gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG seien die Bestimmungen des AuslG nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. Die Ausnahme gelte auch für Kinder, die das 21. Lebensjahr bereits vollendet haben, sofern ihnen Unterhalt gewährt würde. Die Beschwerdeführerin habe bereits in der Vergangenheit Anträge auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG eingebracht. Der zuletzt gestellte Antrag sei von der Beschwerdeführerin – auf Anraten der Behörde – zurückgezogen worden, weil nach deren Ansicht die Mutter der Beschwerdeführerin nicht über genügend finanzielle Mittel (Einkommen) für die Unterhaltsgewährung verfüge. Gegenständlich argumentiere die belangte Behörde hingegen nunmehr, dass die Beschwerdeführerin nicht im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern lebe und auch die tatsächliche Unterhaltsgewährung nicht nachgewiesen worden sei. Die Schlussfolgerung der belangten Behörde sei jedoch unrichtig. Die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren die gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere Unterhaltsleistungen, nachgewiesen. Die belangte Behörde habe es jedoch unterlassen, nachzuforschen, welche konkreten Unterhaltsleistungen der Beschwerdeführerin gewährt werden. Auch die unterschiedlichen ZMR-Meldungen hätten in einer Einvernahme geklärt werden können. Die Beschwerdeführerin habe ihre neue Wohnung erst unmittelbar vor der Antragstellung in der Hoffnung, bald eine bereits vereinbarte Tätigkeit in einer Apotheke aufnehmen zu können, neu angemietet. Eine Verlegung des Hauptwohnsitzes habe jedoch noch nicht stattgefunden, weil die Wohnung sanierungsbedürftig sei. Die Beschwerdeführerin halte sich daher nach wie vor nahezu täglich im Haushalt der Eltern auf. Im Übrigen werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Vorbringen in der Stellungnahme vom 08.04.2020 verweisen.

6. Am 16.06.2020 legte das AMS die Beschwerde unter Anchluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

7. Am 26.06.2020 teilte die Magistratsabteilung 35 als zuständige Aufenthaltsbehörde über Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts mit, dass bisher kein Sachverhalt bekannt/mitgeteilt worden sei, der zu einer Befassung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gemäß § 55 Abs. 3 NAG geführt hätte.

8. Mit Erkenntnis vom 06.07.2020, W209 2231968-1/5E, gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der Beschwerde Folge und bestätigte gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sei, weil nach Mitteilung der zuständigen Aufenthaltsbehörde bisher kein Sachverhalt bekannt geworden oder mitgeteilt worden sei, der zu einer Befassung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 55 Abs. 3 NAG geführt hätte. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 18.06.2013, 2012/18/0005, festgehalten, dass ein Fremder, für den eine Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ausgestellt worden sei, selbst bei Wegfall der Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht bis zum Abschluss des nach § 55 NAG vorgesehenen Verfahrens gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) rechtmäßig aufhältig bleibe. Damit solle es einem Drittstaatsangehörigen möglich sein, trotz des Wegfalls der Voraussetzungen für ein aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht, während seines Aufenthalts im Inland auf einen für seinen künftigen Aufenthaltszweck passenden Aufenthaltstitel „umzusteigen“, ohne dass dies zur Folge hätte, dass während dieses Verfahrens sein Aufenthalt unrechtmäßig wäre. Dass im Gegensatz dazu die mit dem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht verbundene Arbeitnehmerfreizügigkeit der Angehörigen bereits mit dem Wegfall der Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht verloren ginge, sei nicht ersichtlich. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das BVwG für zulässig.

9. Mit Erkenntnis vom 22.12.2020, Ro 2020/09/0011-4, hob der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) das angefochtene Erkenntnis über Amtsrevision des AMS wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und erkannte, dass allein aus dem – trotz Wegfalls des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts – rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet für die hier zu beurteilende Frage der Ausstellung einer Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG nichts zu gewinnen sei. § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG stelle im Gegensatz zu den genannten fremdenrechtlichen Normen nämlich unmittelbar darauf ab, ob der Ausländer aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießt. Anders als das BVwG meine, sei daher die Arbeitnehmerfreizügigkeit essentiell mit dem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht verbunden. Nur solange einer Person ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt, habe sie das unionsrechtliche Recht auf

Arbeitnehmerfreizügigkeit. Besteht ersteres nicht (mehr), sei auch ein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht (mehr) gegeben. Über das 21. Lebensjahr hinaus genieße ein Verwandter in gerader absteigender Linie eines Unionsbürgers nur dann ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht und damit Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn ihm von diesem oder dessen Ehe- oder Lebenspartner Unterhalt gewährt wird. Zur Entscheidung der Frage, ob der Beschwerdeführerin aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit zukommt, und sie deshalb nach § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG vom Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen ist, was ihr mittels Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG zu bescheinigen wäre, komme es daher wesentlich darauf an, ob ihr von ihren Eltern noch Unterhalt gewährt wird. Das BVwG hätte sich daher mit dem dazu erstatteten Beschwerdevorbringen auseinanderzusetzen und zum Umstand einer allfälligen Unterhaltsgewährung Feststellungen zu treffen gehabt.

10. Am 19.04.2021 führte das BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher die Beschwerdeführerin und ihr Rechtsvertreter teilnahmen. Die belangte Behörde nahm unentschuldigt nicht an der Verhandlung teil. Im Rahmen der Verhandlung gab die Beschwerdeführerin nach Rücksprache mit ihrem Rechtsvertreter die Zurückziehung des verfahrensgegenständlichen Antrages auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG bekannt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Die Beschwerdeführerin hat nach Rücksprache mit ihrem Rechtsvertreter den dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zugrundliegenden Antrag vom 24.03.2020 auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG zurückgezogen.

2. Beweiswürdigung:

Die Zurückziehung des Antrages erfolgte in der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2021 und ist in der Verhandlungsschrift dokumentiert.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 20g Abs. 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die in Angelegenheiten des AuslBG 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.

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 Beschwerdeführerin hat nach Rücksprache mit ihrem Rechtsvertreter den dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zugrundliegenden Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG zurückgezogen.

Fällt das ursprüngliche Anbringen im weiteren Verfahren weg, so ist ein darüber ergangener Bescheid mangels Zuständigkeit zu beheben (vgl. VwGH 25.04.2018, Ra 2017/09/0033).

Es war somit auszusprechen, dass der angefochtene Bescheid (ersatzlos) behoben wird.

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

Antragszurückziehung Arbeitnehmerfreizügigkeit Aufenthaltsrecht ersatzlose Behebung Unterhaltszahlung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W209.2231968.1.00

Im RIS seit

16.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at