

TE Bvwg Erkenntnis 2016/8/31 W167 2126782-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.08.2016

Entscheidungsdatum

31.08.2016

Norm

AuslBG §1 Abs2

AuslBG §8

B-VG Art.133 Abs4

1. AuslBG § 1 heute
 2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
 4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
 5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
 9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
 13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
-
1. AuslBG § 8 heute
 2. AuslBG § 8 gültig ab 01.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 3. AuslBG § 8 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 4. AuslBG § 8 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 5. AuslBG § 8 gültig von 01.01.1976 bis 30.06.1994
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W167 2126782-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende die fachkundigen Laienrichter DI Dr. Stefan EBNER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch XXXX, Rechtsanwälte XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX wegen Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 8 Absatz 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende die fachkundigen Laienrichter DI Dr. Stefan EBNER und Johannes STEINER als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch römisch 40, Rechtsanwälte römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 wegen Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 8, Absatz 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 Bundes-Verwaltungsgerichtsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom XXXX beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Absatz 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG). Am 01.02.2016 übermittelte anwaltlich vertretene Beschwerdeführer das ausgefüllte Formular "Antrag nach § 3 Abs. 8 des Ausländerbeschäftigungsgesetz" samt Urkunden an das Arbeitsmarktservice (AMS). 1. Mit Schreiben vom römisch 40 beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG). Am 01.02.2016 übermittelte anwaltlich vertretene Beschwerdeführer das ausgefüllte Formular "Antrag nach Paragraph 3, Absatz 8, des Ausländerbeschäftigungsgesetz" samt Urkunden an das Arbeitsmarktservice (AMS).

2. Mit Bescheid vom XXXX lehnte das AMS den Antrag des Beschwerdeführers gemäß §§ 3 Absatz 8 in Verbindung mit 1 Absatz 2 lit. m AuslBG ab. Das AMS begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer älter als 18 Jahre und damit nicht mehr minderjährig sei und eine Niederlassungsbewilligung Angehöriger nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige. 2. Mit Bescheid vom römisch 40 lehnte das AMS den Antrag des Beschwerdeführers gemäß Paragraphen 3, Absatz 8 in Verbindung mit 1 Absatz 2 Litera m, AuslBG ab. Das AMS begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer älter als 18 Jahre und damit nicht mehr minderjährig sei und eine Niederlassungsbewilligung Angehöriger nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. In der Beschwerde führte er im Wesentlichen aus: § 1 Absatz 2 lit m AuslBG diene der Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG). Artikel 2 und Artikel 23 Ziffer 2 der Unionsbürgerrichtlinie fänden unmittelbare Anwendung, vor allem da sie auch zur EU-konformen Auslegung der betreffenden Bestimmungen im AuslBG heranzuziehen seien. Daher

komme es weder auf die Minderjährigkeit noch auf die tatsächliche Unterhaltsleistung an.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten rechtzeitig Beschwerde. In der Beschwerde führte er im Wesentlichen aus: Paragraph eins, Absatz 2 Litera m, AuslBG diene der Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG). Artikel 2 und Artikel 23 Ziffer 2 der Unionsbürgerrichtlinie fänden unmittelbare Anwendung, vor allem da sie auch zur EU-konformen Auslegung der betreffenden Bestimmungen im AuslBG heranzuziehen seien. Daher komme es weder auf die Minderjährigkeit noch auf die tatsächliche Unterhaltsleistung an.

4. Am XXXX legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.4. Am römisch 40 legte das AMS die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

5. Am XXXX fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen die Parteien, die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, eine Dolmetscherin und die Adoptivmutter des Beschwerdeführers als Zeugin teil. Der Adoptivvater war aus betrieblichen Gründen nicht erschienen.5. Am römisch 40 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen die Parteien, die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, eine Dolmetscherin und die Adoptivmutter des Beschwerdeführers als Zeugin teil. Der Adoptivvater war aus betrieblichen Gründen nicht erschienen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist chinesischer Staatsangehöriger und wurde am 22.02.1995 geboren. Somit war er zum Zeitpunkt der Antragstellung am 01.02.2016 20 Jahre alt. Er verfügte zum Antragszeitpunkt über eine Niederlassungsbewilligung - Angehöriger.

Die Adoptiveltern des Beschwerdeführers sind österreichische Staatsangehörige, leben und arbeiten in Österreich. Sie haben seit der Verleihung der österreichischen Staatsangehörigkeit ausschließlich in Österreich gearbeitet. Sie gewähren dem Beschwerdeführer Naturalunterhalt in Form einer Wohnmöglichkeit in der Familienwohnung und zur Deckung seines Lebensbedarfs.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt sowie den Aussagen der als Zeugin einvernommenen Adoptivmutter in der Verhandlung, wonach diese seit Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft in Österreich als Kellnerin gearbeitet hat. Ergänzend dazu wurde schriftlich bekannt gegeben, dass der Adoptivvater seit Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft in Österreich als Koch tätig war. Die rechtskräftige Adoption wurde durch Vorlage der Bewilligung durch das zuständige Bezirksgericht nachgewiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Allgemeines:

Gemäß §§ 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit § 20f Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) entscheidet im Beschwerdefall der nach der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständige Senat.Gemäß Paragraphen 6 und 7 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) in Verbindung mit Paragraph 20 f, Absatz 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) entscheidet im Beschwerdefall der nach der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständige Senat.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 VwGVG). Gemäß§ 58 Absatz 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (Paragraph eins, VwGVG). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Artikel 130 Absatz 1 B-VG unter anderem die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles anzuwenden. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130 Absatz 1 B-VG unter anderem die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles anzuwenden.

Da im Beschwerdefall der maßgebliche Sachverhalt feststeht (siehe dazu oben II.), hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 28 Absatz 1 und Absatz 2 Ziffer 1 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden. Da im Beschwerdefall der maßgebliche Sachverhalt feststeht (siehe dazu oben römisch zwei.), hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 1 und Absatz 2 Ziffer 1 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden.

3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2.1. Die relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) lauten:

Gemäß § 1 Absatz 1 AuslBG regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet. Gemäß Absatz 2 sind die Bestimmungen unter anderem nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen (litera l) und auf Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, berechtigt sind (litera m). Gemäß Paragraph eins, Absatz 1 AuslBG regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2,) im Bundesgebiet. Gemäß Absatz 2 sind die Bestimmungen unter anderem nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen (litera l) und auf Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, berechtigt sind (litera m).

Gemäß § 3 Absatz 8 1. Fall AuslBG hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Ausländern, die gemäß § 1 Absatz 2 vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 8 1. Fall AuslBG hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Ausländern, die gemäß Paragraph eins, Absatz 2 vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen.

3.2.2. Die RICHTLINIE 2004/38/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (im Folgenden: Richtlinie 2004/38/EG) lautet auszugsweise:

Artikel 1

Gegenstand

Diese Richtlinie regelt

- a) die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen;
- b) das Recht auf Daueraufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten;
- c) die Beschränkungen der in den Buchstaben a) und b) genannten Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- 1. "Unionsbürger" jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt;
- 2. "Familienangehöriger"

a) [...]

b) [...]

c) die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird;

d) [...]

3. "Aufnahmemitgliedstaat" den Mitgliedstaat, in den sich der Unionsbürger begibt, um dort sein Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben.

Artikel 3

Berechtigte

(1) Diese Richtlinie gilt für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinne von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen.

(2) Unbeschadet eines etwaigen persönlichen Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt der Betroffenen erleichtert der Aufnahmemitgliedstaat nach Maßgabe seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt der folgenden Personen:

a) jedes nicht unter die Definition in Artikel 2 Nummer 2 fallenden Familienangehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger im Herkunftsland Unterhalt gewährt oder der mit ihm im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, oder wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen;

b) [...]

Der Aufnahmemitgliedstaat führt eine eingehende Untersuchung der persönlichen Umstände durch und begründet eine etwaige Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts dieser Personen.

3.2.3. Judikatur:

Mit der Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG (ua) durch das am 1. Januar 2006 in Kraft getretene NAG 2005, muss zwischen drittstaatsangehörigen Ehegatten von EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben und jenen von Österreichern, die von ihrem gemeinschaftsrechtlichen Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht haben, weil sie ihren dauernden Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten haben, unterschieden werden (vgl. einerseits § 47 NAG 2005, andererseits § 57 NAG 2005), wobei es nicht auf das abstrakte Recht, sondern auf die tatsächliche Inanspruchnahme ankommt. § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG unterscheidet tatsächlich nicht danach, ob der Österreicher, um dessen Angehörigen es geht, von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht. Daher kann auch ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Österreichers, der von seinen Freizügigkeitsrechten nie Gebrauch gemacht hat, nach dieser Bestimmung vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sein; Voraussetzung dafür ist aber jedenfalls, dass er zur Niederlassung nach dem NAG 2005 berechtigt ist. Die § 47 und § 57 NAG 2005 unterscheiden nun hinsichtlich des Aufenthaltsrechts von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Österreichern sind, danach, ob der Österreicher von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat. In jenen Fällen, in denen ein Angehörigkeitsverhältnis zwischen einem Drittstaatsangehörigen und einem Österreicher begründet wird, ist für das Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen ausschlaggebend, ob der Österreicher von seinem Recht auf Freizügigkeit iSd Art. 18 und 39 ff EGV Gebrauch gemacht hat. Ist dies der Fall, genießt sein Angehöriger gemäß §§ 54 bis 57 NAG 2005 ein Aufenthaltsrecht in Österreich, wobei es keine Rolle spielt, wie der Drittstaatsangehörige in das Bundesgebiet gelangt ist oder wann das Angehörigkeitsverhältnis begründet wurde (vgl. E VfGH 16. Dezember 2009, G 244/09). In diesem Fall finden die §§ 51 bis 56 NAG 2005 Anwendung und ist der Angehörige (hier: der Bf) wie der Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgers zu behandeln, dessen Aufenthaltsrecht nicht von der Zuerkennung durch positiven Rechtsakt abhängig gemacht werden darf. Das in § 55 Abs. 1 iVm den §§ 51, 52 und 54 NAG 2005 genannte Niederlassungsrecht ist nämlich unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet und wird innerstaatlich nicht verliehen, sondern nur dokumentiert (vgl. E 30. Jänner 2007, 2006/21/0330; E 20. April 2001, 2000/19/0017; E 22. September 2009, 2008/22/0064). Hat der Österreicher jedoch

keinen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht, erhält sein drittstaatszugehöriger Familienangehöriger einen Aufenthaltstitel lediglich unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 NAG 2005. Auch § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG gilt nur, wenn der EWR-Bürger sein Recht auf Freizügigkeit tatsächlich ausgeübt hat. (VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096) Mit der Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG (ua) durch das am 1. Januar 2006 in Kraft getretene NAG 2005, muss zwischen drittstaatsangehörigen Ehegatten von EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben und jenen von Österreichern, die von ihrem gemeinschaftsrechtlichen Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht haben, weil sie ihren dauernden Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten haben, unterschieden werden (vergleiche einerseits Paragraph 47, NAG 2005, andererseits Paragraph 57, NAG 2005), wobei es nicht auf das abstrakte Recht, sondern auf die tatsächliche Inanspruchnahme ankommt. Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG unterscheidet tatsächlich nicht danach, ob der Österreicher, um dessen Angehörigen es geht, von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht. Daher kann auch ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Österreichers, der von seinen Freizügigkeitsrechten nie Gebrauch gemacht hat, nach dieser Bestimmung vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sein; Voraussetzung dafür ist aber jedenfalls, dass er zur Niederlassung nach dem NAG 2005 berechtigt ist. Die Paragraph 47 und Paragraph 57, NAG 2005 unterscheiden nun hinsichtlich des Aufenthaltsrechts von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Österreichern sind, danach, ob der Österreicher von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat. In jenen Fällen, in denen ein Angehörigkeitsverhältnis zwischen einem Drittstaatsangehörigen und einem Österreicher begründet wird, ist für das Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen ausschlaggebend, ob der Österreicher von seinem Recht auf Freizügigkeit iSd Artikel 18 und 39 ff EGV Gebrauch gemacht hat. Ist dies der Fall, genießt sein Angehöriger gemäß Paragraphen 54 bis 57 NAG 2005 ein Aufenthaltsrecht in Österreich, wobei es keine Rolle spielt, wie der Drittstaatsangehörige in das Bundesgebiet gelangt ist oder wann das Angehörigkeitsverhältnis begründet wurde (vergleiche E VfGH 16. Dezember 2009, G 244/09). In diesem Fall finden die Paragraphen 51 bis 56 NAG 2005 Anwendung und ist der Angehörige (hier: der Bf) wie der Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgers zu behandeln, dessen Aufenthaltsrecht nicht von der Zuerkennung durch positiven Rechtsakt abhängig gemacht werden darf. Das in Paragraph 55, Absatz eins, in Verbindung mit den Paragraphen 51, 52 und 54 NAG 2005 genannte Niederlassungsrecht ist nämlich unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet und wird innerstaatlich nicht verliehen, sondern nur dokumentiert (vergleiche E 30. Jänner 2007, 2006/21/0330; E 20. April 2001, 2000/19/0017; E 22. September 2009, 2008/22/0064). Hat der Österreicher jedoch keinen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht, erhält sein drittstaatszugehöriger Familienangehöriger einen Aufenthaltstitel lediglich unter den allgemeinen Voraussetzungen des Paragraph 47, Absatz 2, NAG 2005. Auch Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG gilt nur, wenn der EWR-Bürger sein Recht auf Freizügigkeit tatsächlich ausgeübt hat. (VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096)

Abgesehen von der Kindeseigenschaft ist weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG, dass das Kind zur Niederlassung nach dem NAG 2005 berechtigt ist. Dabei ist § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG infolge des ausdrücklichen Verweises auf das NAG 2005 im systematischen Zusammenhang mit diesem, insbesondere hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Bestimmungen des § 8 Abs. 2 Z. 5 und § 47 Abs. 3 NAG 2005, dahingehend auszulegen, dass Ausnahmen vom Geltungsbereich des AuslBG nur unter der Voraussetzung angenommen werden können, dass dem drittstaatsangehörigen Angehörigen ein Aufenthaltstitel nach dem NAG 2005 erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. (Hier: Der Ausländer war im Tatzeitpunkt im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung-Angehöriger" ohne Zugang zum Arbeitsmarkt nach § 8 Abs. 2 Z. 5 des NAG 2005. Ob dieser Aufenthaltstitel rechtens erteilt wurde oder nicht, wäre in dem der Erteilung des Aufenthaltstitels zugrunde liegenden Verfahren zu klären gewesen, kann aber im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren infolge der durch die eingetretene Rechtskraft geschaffenen Tatbestandswirkung nicht mehr aufgegriffen werden.) (VwGH 18.05.2010, 2007/09/0152) Abgesehen von der Kindeseigenschaft ist weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG, dass das Kind zur Niederlassung nach dem NAG 2005 berechtigt ist. Dabei ist Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG infolge des ausdrücklichen Verweises auf das NAG 2005 im systematischen Zusammenhang mit diesem, insbesondere hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Bestimmungen des Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 5 und Paragraph 47, Absatz 3, NAG 2005, dahingehend auszulegen, dass Ausnahmen vom Geltungsbereich des AuslBG nur unter der Voraussetzung angenommen werden können, dass dem drittstaatsangehörigen Angehörigen ein Aufenthaltstitel nach dem NAG 2005 erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. (Hier: Der Ausländer war im

Tatzeitpunkt im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung-Angehöriger" ohne Zugang zum Arbeitsmarkt nach Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 5, des NAG 2005. Ob dieser Aufenthaltstitel rechtens erteilt wurde oder nicht, wäre in dem der Erteilung des Aufenthaltstitels zugrunde liegenden Verfahren zu klären gewesen, kann aber im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren infolge der durch die eingetretene Rechtskraft geschaffenen Tatbestandswirkung nicht mehr aufgegriffen werden.) (VwGH 18.05.2010, 2007/09/0152)

Die Differenzierung zwischen drittstaatszugehörigen Angehörigen von "nicht freizügigkeitsberechtigten" Österreichern und ebensolchen Angehörigen von "freizügigkeitsberechtigten" Österreichern (Inländerdiskriminierung) hat der Verfassungsgerichtshof für zulässig erachtet (vergleiche VfGH 13.10.2007, B1462/06 und 16.12.2009 G244/09).

3.2.4. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Der Ausnahmetatbestand des § 1 Absatz 2 litera I AuslBG stellt auf die gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit ab und erfasst damit auch die von der Unionsbürgerrichtlinie definierten Angehörigen von Österreicher/innen, welche einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben, d.h. die Niederlassungs- oder Arbeitnehmerfreizügigkeit im EWR-Raum außerhalb Österreichs tatsächlich ausgeübt haben und wieder in Österreich leben (vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu § 1 Rn 27 und VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096). Somit gilt in diesem Fall die Ausnahme für Kinder - ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit - bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus, sofern ihnen von den Eltern tatsächlich Unterhalt gewährt wird (s.o. Rn. 29). Der Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2 litera I AuslBG stellt auf die gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit ab und erfasst damit auch die von der Unionsbürgerrichtlinie definierten Angehörigen von Österreicher/innen, welche einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben, d.h. die Niederlassungs- oder Arbeitnehmerfreizügigkeit im EWR-Raum außerhalb Österreichs tatsächlich ausgeübt haben und wieder in Österreich leben (vergleiche Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Paragraph eins, Rn 27 und VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096). Somit gilt in diesem Fall die Ausnahme für Kinder - ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit - bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus, sofern ihnen von den Eltern tatsächlich Unterhalt gewährt wird (s.o. Rn. 29).

Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern müssen glaubhaft machen, dass ihre Bezugsperson einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt hat (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu § 1 Rn 30 unter Verweis auf VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096). Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern müssen glaubhaft machen, dass ihre Bezugsperson einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt hat (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Paragraph eins, Rn 30 unter Verweis auf VwGH 11.03.2010, 2007/09/0096).

Im Beschwerdefall haben die chinesischstämmigen Adoptiveltern des Beschwerdeführers, welche in Österreich leben, seit der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft keinen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt. Eine berufliche Tätigkeit außerhalb Österreichs haben beide verneint. Im Verfahren sind auch keine Hinweise behauptet worden oder hervorgekommen, welche auf die Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts schließen ließen. Daher findet § 1 Absatz 2 litera I AuslBG im Beschwerdefall keine Anwendung. Im Beschwerdefall haben die chinesischstämmigen Adoptiveltern des Beschwerdeführers, welche in Österreich leben, seit der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft keinen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt. Eine berufliche Tätigkeit außerhalb Österreichs haben beide verneint. Im Verfahren sind auch keine Hinweise behauptet worden oder hervorgekommen, welche auf die Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts schließen ließen. Daher findet Paragraph eins, Absatz 2 litera I AuslBG im Beschwerdefall keine Anwendung.

Der Beschwerdeführer erfüllt allerdings auch die Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 litera m AuslBG nicht, da er im Antragszeitpunkt bereits 20 Jahre alt war und daher nicht mehr minderjährig ist (d.h. unter 18 Jahren). Überdies verfügt er nur über eine Aufenthaltsbewilligung Angehöriger. Eine "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" berechtigt nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und begründet daher keine Ausnahme vom AuslBG (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu § 1 Rn 41 unter Verweis auf die Judikatur des VwGH vom 25.02.2010, 2008/09/0242 und 18.05.2009, 2007/09/0152). Der Beschwerdeführer erfüllt allerdings auch die Voraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 2 litera m AuslBG nicht, da er im Antragszeitpunkt bereits 20 Jahre alt war und daher nicht mehr minderjährig ist (d.h. unter 18 Jahren). Überdies verfügt er nur über eine Aufenthaltsbewilligung

Angehöriger. Eine "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" berechtigt nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und begründet daher keine Ausnahme vom AuslBG (Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Paragraph eins, Rn 41 unter Verweis auf die Judikatur des VfGH vom 25.02.2010, 2008/09/0242 und 18.05.2009, 2007/09/0152).

Somit liegt im Beschwerdefall keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des AuslBG vor. Das AMS hat somit den Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 8 Absatz 3 AuslBG zu Recht abgelehnt. Somit liegt im Beschwerdefall keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des AuslBG vor. Das AMS hat somit den Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 8, Absatz 3 AuslBG zu Recht abgelehnt.

Daher war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.3. 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 zu nach Wochen festgesetzten Fristen 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 zu nach Wochen festgesetzten Fristen 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.

Schlagworte

Angehörigeneigenschaft, Ausländerbeschäftigung, Ausnahmebestimmung, Erwerbstätigkeit, Niederlassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W167.2126782.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at