

TE Bvwg Beschluss 2016/4/26 W151 2014715-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2016

Entscheidungsdatum

26.04.2016

Norm

AuslBG §3 Abs8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AuslBG § 3 heute
 2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
 4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
 5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
 10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
 13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
 14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
-
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
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W151 2014715-1/21E

BESCHLUSS

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 den Vorlageantrag vom 19.11.2014 des Beschwerdeführers XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Edward W. Daigneault, Lerchenfelder Gürtel 45/11, 1160 Wien, gegen die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.11.2014, XXXX, betreffend Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG, in nichtöffentlicher Sitzung, beschlossen: 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 den Vorlageantrag vom 19.11.2014 des Beschwerdeführers römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Edward W. Daigneault, Lerchenfelder Gürtel 45/11, 1160 Wien, gegen die Beschwerdeentscheidung des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 11.11.2014, römisch 40, betreffend Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG, in nichtöffentlicher Sitzung, beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG behoben

und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 01.10.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge BF) auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG, mit der festgestellt werden sollte, dass er als Familienangehöriger einer EWR-Staatsbürgerin nicht dem Geltungsbereich des AuslBG unterliege, vom Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (in der Folge AMS) abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der BF derzeit über keinen Aufenthaltstitel verfüge, der ihn zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtige. Somit seien die Voraussetzungen für die Ausstellung der Bestätigung nicht gegeben gewesen. 1. Mit Bescheid vom 01.10.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge BF) auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG, mit der festgestellt werden sollte, dass er als Familienangehöriger einer EWR-Staatsbürgerin nicht dem Geltungsbereich des AuslBG unterliege, vom Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz (in der Folge AMS) abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der BF derzeit über keinen Aufenthaltstitel verfüge, der ihn zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtige. Somit seien die Voraussetzungen für die Ausstellung der Bestätigung nicht gegeben gewesen.

2. Dagegen erhob der BF, vertreten durch seine rechtsfreundliche Vertretung, Beschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften. Seine Gattin besitze eine Anmeldebescheinigung, welche die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes bescheinige. Als Fremde würde sie sich selbst bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes bis zum Abschluss eines allfälligen Verfahrens nach § 55 NAG rechtmäßig aufhältig bleiben. Sohin sei auch der BF rechtmäßig in Österreich aufhältig. Er bedürfe für einen Aufenthalt in Österreich auch keines Aufenthaltstitels, sondern sei er nach Art 23 Unionsbürgerrichtlinie zur Arbeitsaufnahme

berechtigt.2. Dagegen erhob der BF, vertreten durch seine rechtsfreundliche Vertretung, Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften. Seine Gattin besitze eine Anmeldebescheinigung, welche die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes bescheinige. Als Fremde würde sie sich selbst bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes bis zum Abschluss eines allfälligen Verfahrens nach Paragraph 55, NAG rechtmäßig aufhältig bleiben. Sohin sei auch der BF rechtmäßig in Österreich aufhältig. Er bedürfe für einen Aufenthalt in Österreich auch keines Aufenthaltstitels, sondern sei er nach Artikel 23, Unionsbürgerrichtlinie zur Arbeitsaufnahme berechtigt.

3. Dazu erließ das AMS am 11.11.2014 eine Beschwerdeentscheidung, mit der der Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG erneut abgewiesen wurde. Über den Antrag des BF vom 31.03.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG sei noch nicht entschieden worden. Für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte eines EWR-Bürgers, von dem das Recht des Angehörigen auf Aufenthalt abgeleitet werde, müsse die Bedingungen des § 51 NAG erfüllt sein. Gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 NAG müsse der EWR-Bürger für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass während des Aufenthaltes weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch genommen werden müsse. Dass der Ehegattin des BF eine Anmeldebescheinigung gemäß § 53 Abs. 1 NAG aufgrund ihrer Tätigkeit als Selbständige gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG ausgestellt worden sei, impliziere nicht das Vorliegen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG.3. Dazu erließ das AMS am 11.11.2014 eine Beschwerdeentscheidung, mit der der Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG erneut abgewiesen wurde. Über den Antrag des BF vom 31.03.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG sei noch nicht entschieden worden. Für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte eines EWR-Bürgers, von dem das Recht des Angehörigen auf Aufenthalt abgeleitet werde, müsse die Bedingungen des Paragraph 51, NAG erfüllt sein. Gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG müsse der EWR-Bürger für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass während des Aufenthaltes weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch genommen werden müsse. Dass der Ehegattin des BF eine Anmeldebescheinigung gemäß Paragraph 53, Absatz eins, NAG aufgrund ihrer Tätigkeit als Selbständige gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, NAG ausgestellt worden sei, impliziere nicht das Vorliegen des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG.

Das sich aus Art 23 Unionsbürgerrichtlinie ergebende Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger ergebe sich nur, wenn der Familienangehörige eines Unionsbürgers das Recht auf Aufenthalt oder auf Daueraufenthalt genieße. Dieser Sachverhalt treffe aber nicht auf den BF zu. Das sich aus Artikel 23, Unionsbürgerrichtlinie ergebende Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger ergebe sich nur, wenn der Familienangehörige eines Unionsbürgers das Recht auf Aufenthalt oder auf Daueraufenthalt genieße. Dieser Sachverhalt treffe aber nicht auf den BF zu.

In Ermangelung eines unbestrittenen Aufenthaltsrechtes für das Bundesgebiet qualifiziere sich der BF nicht für den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit I AuslBG, da kein nachweisliches Recht zur Anwesenheit im Bundesgebiet nach dem NAG vorliege. In Ermangelung eines unbestrittenen Aufenthaltsrechtes für das Bundesgebiet qualifiziere sich der BF nicht für den Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG, da kein nachweisliches Recht zur Anwesenheit im Bundesgebiet nach dem NAG vorliege.

4. Dagegen brachte der BF am 19.11.2014 einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Begründend brachte der BF dazu vor, dass es gar keine Bedenken seines rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich gebe. Seine aus Portugal stammende Frau betreibe in Österreich ein Handelsgewerbe, in dem der BF im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nach § 90 2. Satz ABGB mitarbeite. Seine Gattin sei nach Art 7 Abs. 1 lit a UnionsbürgerRL zum Aufenthalt in Österreich berechtigt, dieses Recht gelte auch für den BF als Familienangehörigen, sodass Art 23 UnionsbürgerRL die Zulässigkeit der Arbeitsaufnahme des BF regle.4. Dagegen brachte der BF am 19.11.2014 einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Begründend brachte der BF dazu vor, dass es gar keine Bedenken seines rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich gebe. Seine aus Portugal stammende Frau betreibe in Österreich ein Handelsgewerbe, in dem der BF im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nach Paragraph 90, 2. Satz ABGB mitarbeite. Seine Gattin sei nach Artikel 7, Absatz eins, Litera a, UnionsbürgerRL zum Aufenthalt in Österreich berechtigt, dieses Recht gelte auch für den BF als Familienangehörigen, sodass Artikel 23, UnionsbürgerRL die Zulässigkeit der Arbeitsaufnahme des BF regle.

Der Umstand, dass der BF und seine Ehefrau nun getrennt lebten, ändere nichts an seinem Aufenthaltsrechts. Es sei keine Scheidung beabsichtigt. Derzeit bestehe eben nur kein gemeinsamer Wohnsitz. Ein solcher sei zur Inanspruchnahme des Aufenthaltsrechtes nach der UnionsbürgerRL auch nicht notwendig.

Sohin sei das AMS verpflichtet, dem BF eine Ausnahmebestätigung nach Art 3 Abs. 8 AuslBG auszustellen. Sohin sei das AMS verpflichtet, dem BF eine Ausnahmebestätigung nach Artikel 3, Absatz 8, AuslBG auszustellen.

5. Mit Beschwerdevorlage vom 27.11.2014 langte der gegenständliche Vorlageantrag samt bezug habendem Akt beim Bundesverwaltungsgericht ein. Die Rechtssache wurde zuerst der Gerichtsabteilung W 131 und am 02.02.2016 der Gerichtsabteilung W151 zugewiesen.

Das AMS führte aus, der BF verfüge über keinen Aufenthaltstitel. Der Antrag des BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG sei bislang noch nicht entschieden worden. Seitens der Aufenthaltsbehörde würden erhebliche rechtliche Bedenken nach den Normierungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) bestehen, dem BF ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Zur Erfüllung des § 54 Abs. 1 NAG müsse der EWR-Bürger, von dem das Recht des Angehörigen auf Aufenthalt abgeleitet werde, die Bedingungen des § 51 NAG erfüllen. Das Faktum, wonach der Ehegattin des BF von der MA 35 am 30.04.2014 eine Anmeldebescheinigung gemäß § 53 Abs. 1 NAG auf Grund ihrer Tätigkeit als Selbständige gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG ausgestellt wurde, impliziere nicht das Vorliegen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG. Für das sich aus Art 23 UnionsbürgerRL ergebende Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger müsse der Familienangehörige eines Unionsbürgers das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen. Dieser Sachverhalte treffe allerdings nicht auf den BF zu. Das AMS führte aus, der BF verfüge über keinen Aufenthaltstitel. Der Antrag des BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG sei bislang noch nicht entschieden worden. Seitens der Aufenthaltsbehörde würden erhebliche rechtliche Bedenken nach den Normierungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) bestehen, dem BF ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Zur Erfüllung des Paragraph 54, Absatz eins, NAG müsse der EWR-Bürger, von dem das Recht des Angehörigen auf Aufenthalt abgeleitet werde, die Bedingungen des Paragraph 51, NAG erfüllen. Das Faktum, wonach der Ehegattin des BF von der MA 35 am 30.04.2014 eine Anmeldebescheinigung gemäß Paragraph 53, Absatz eins, NAG auf Grund ihrer Tätigkeit als Selbständige gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, NAG ausgestellt wurde, impliziere nicht das Vorliegen des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG. Für das sich aus Artikel 23, UnionsbürgerRL ergebende Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger müsse der Familienangehörige eines Unionsbürgers das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen. Dieser Sachverhalte treffe allerdings nicht auf den BF zu.

Ganz im Gegenteil sei beabsichtigt gegen den BF ein Verfahren auf Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot wegen Scheinehe einzuleiten.

Sohin werde der BF in Ermangelung eines unbestrittenen Aufenthaltsrechts für das Bundesgebiet nicht dem Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit I AuslBG gerecht. Sohin werde der BF in Ermangelung eines unbestrittenen Aufenthaltsrechts für das Bundesgebiet nicht dem Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG gerecht.

6. Am 17.11.2015 langte beim Bundesverwaltungsgericht die Einstellungsverfügung hinsichtlich des Einreiseverbot des BF vom 05.11.2015 ein, mit der Begründung, dass eine Aufenthaltsehe nicht nachgewiesen werden konnte.

7. Mit Schreiben vom 21.11.2015 gab der BF seine rechtsfreundliche Vertretung durch RA Daigneault bekannt.

8. Am 23.11.2015 langte eine Stellungnahme des AMS ein, in der ausgeführt wurde, dass das Faktum der Einstellung des Verfahrens auf Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot nicht die zukünftige Erteilung eines Aufenthaltstitels impliziere. Das Verfahren auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG sei nach wie vor anhängig. Der BF besitze sohin kein unbestrittenes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet, weshalb er nicht dem Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit I AuslBG unterliege. Ebenso sei nicht erkennbar, ob die Kriterien zur Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 NAG erfüllt seien. Der Ehegattin des BF sei von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zuletzt mangels Zahlung der Beiträge diese vom 01.07.2015 bis 30.09.2015 vorgeschrieben worden. Deshalb würden die Voraussetzungen zur Ausstellung einer Ausnahmebestätigung nach Art 3 Abs. 8 AuslBG derzeit nicht vorliegen. 8. Am 23.11.2015 langte eine Stellungnahme des AMS ein, in der ausgeführt wurde, dass das Faktum der Einstellung des Verfahrens auf Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot nicht die zukünftige Erteilung eines Aufenthaltstitels impliziere. Das Verfahren

auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG sei nach wie vor anhängig. Der BF besitze sohin kein unbestrittenes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet, weshalb er nicht dem Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG unterliege. Ebenso sei nicht erkennbar, ob die Kriterien zur Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, Absatz eins, NAG erfüllt seien. Der Ehegattin des BF sei von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zuletzt mangels Zahlung der Beiträge diese vom 01.07.2015 bis 30.09.2015 vorgeschrieben worden. Deshalb würden die Voraussetzungen zur Ausstellung einer Ausnahmebestätigung nach Artikel 3, Absatz 8, AuslBG derzeit nicht vorliegen.

9. Dazu nahm der BF durch seine rechtsfreundliche Vertretung am 03.12.2015 Stellung und brachte vor, dass mit der Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 9 Abs. 2 Z 2 NAG lediglich das unionsrechtliche Niederlassungsrecht dokumentiert werde. Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes in Österreich komme es somit nicht auf eine konstitutive Verleihung eines Titels durch die Niederlassungsbehörde an (VwGH 22.10.2015; 2013/16/0217). Bei der Wiener Niederlassungsbehörde sei das Verfahren zur Ausstellung der Aufenthaltskarte anhängig. 9. Dazu nahm der BF durch seine rechtsfreundliche Vertretung am 03.12.2015 Stellung und brachte vor, dass mit der Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 9, Abs. Ziffer 2, NAG lediglich das unionsrechtliche Niederlassungsrecht dokumentiert werde. Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes in Österreich komme es somit nicht auf eine konstitutive Verleihung eines Titels durch die Niederlassungsbehörde an (VwGH 22.10.2015; 2013/16/0217). Bei der Wiener Niederlassungsbehörde sei das Verfahren zur Ausstellung der Aufenthaltskarte anhängig.

Die Bedingungen nach § 51 NAG seien erfüllt, da seine Ehegattin selbständig erwerbstätig und damit Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft sei. Er und seine Gattin seien versichert, die offenen Versicherungsbeiträge würden ratenweise beglichen werden. Die Bedingungen nach Paragraph 51, NAG seien erfüllt, da seine Ehegattin selbständig erwerbstätig und damit Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft sei. Er und seine Gattin seien versichert, die offenen Versicherungsbeiträge würden ratenweise beglichen werden.

Gemäß Art 6 Abs. 1 RückführungsRL 2008/115/EG erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung. Der Umstand der Verfahrenseinstellung der Fremdenpolizeibehörde bedeute somit den dort anerkannten legalen Aufenthalt. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, RückführungsRL 2008/115/EG erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung. Der Umstand der Verfahrenseinstellung der Fremdenpolizeibehörde bedeute somit den dort anerkannten legalen Aufenthalt.

Es liege sohin kein Grund vor, dem BF die begehrte Ausnahmebestätigung nicht auszustellen.

10. Dazu nahm das AMS mit Schreiben vom 04.12.2015 erneut Stellung und brachte vor, auch wenn der Erteilung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 NAG nur deklarativer Charakter zukomme, müssten trotzdem die Voraussetzungen diesbezüglich erfüllt sein. Es müsse ein unbestrittenes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet bestehen, um dem Kriterium des § 1 Abs. 2 lit I AuslBG gerecht zu werden. Der Umstand, wonach die Fremdenpolizeibehörde gegen den BF keine Rückkehrentscheidung erlassen habe, impliziere nicht das Vorliegen der Bedingungen zur Erteilung einer Aufenthaltskarte. Die Einstellung des Verfahrens beziehe sich lediglich auf die Feststellung, dass keine Scheinehe vorliege. 10. Dazu nahm das AMS mit Schreiben vom 04.12.2015 erneut Stellung und brachte vor, auch wenn der Erteilung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, Absatz eins, NAG nur deklarativer Charakter zukomme, müssten trotzdem die Voraussetzungen diesbezüglich erfüllt sein. Es müsse ein unbestrittenes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet bestehen, um dem Kriterium des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG gerecht zu werden. Der Umstand, wonach die Fremdenpolizeibehörde gegen den BF keine Rückkehrentscheidung erlassen habe, impliziere nicht das Vorliegen der Bedingungen zur Erteilung einer Aufenthaltskarte. Die Einstellung des Verfahrens beziehe sich lediglich auf die Feststellung, dass keine Scheinehe vorliege.

Inwieweit die Anforderungen des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG durch die Gattin des BF erfüllt werden, obliege der Überprüfung der Aufenthaltsbehörde. Die Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs. 2 lit I AuslBG sei nur zulässig, wenn der Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel besitze. Diese Voraussetzungen würden weiterhin nicht vorliegen. Inwieweit die Anforderungen des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG durch die Gattin des BF erfüllt werden, obliege der Überprüfung der Aufenthaltsbehörde. Die Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG sei nur zulässig, wenn der Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel besitze. Diese Voraussetzungen würden weiterhin nicht vorliegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist nigerianischer Staatsbürger und mit einer portugiesischen Staatsbürgerin, XXXX, seit XXXX verheiratet. Die Ehegattin des BF wurde am 30.04.2014 vom Landeshauptmann von Wien eine Anmeldebescheinigung gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG als Selbständige erteilt. Diese hat nur deklarativen und nicht konstitutiven Charakter. Der BF ist nigerianischer Staatsbürger und mit einer portugiesischen Staatsbürgerin, römisch 40, seit römisch 40 verheiratet. Die Ehegattin des BF wurde am 30.04.2014 vom Landeshauptmann von Wien eine Anmeldebescheinigung gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, NAG als Selbständige erteilt. Diese hat nur deklarativen und nicht konstitutiven Charakter.

Der BF stellte am 02.07.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG als Familienangehöriger einer EWR-Bürgerin, dem durch die belangte Behörde nicht stattgegeben wurde. Der BF stellte am 02.07.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG als Familienangehöriger einer EWR-Bürgerin, dem durch die belangte Behörde nicht stattgegeben wurde.

Der BF und seine Ehegattin leben nicht mehr an derselben Adresse.

Über den Antrag des BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG beim Landeshauptmann von Wien wurde noch nicht entschieden. Über den Antrag des BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG beim Landeshauptmann von Wien wurde noch nicht entschieden.

Das AMS hat keine Ermittlungen zum Aufenthaltsrecht der Ehegattin des BF geführt.

2. Beweiswürdigung:

Die Ausführungen zum Verfahrensgang und den Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Anmeldebescheinigung der Ehegattin des BF wurde mit Unterlagen belegt und wurde von der belangten Behörde auch nicht bestritten. Weiters wurde die Eheschließung durch eine unbedenkliche Urkunde nachgewiesen. Die Feststellung hinsichtlich des gesonderten Wohnsitzes des BF folgt aus der Aktenlage und wurde von keiner Partei bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3. 1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. In der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des § 20f AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idgF (in der Folge AuslBG) ist festgelegt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist. Es liegt somit Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. In der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 20 f, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, idgF (in der Folge AuslBG) ist festgelegt, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, zu entscheiden ist. Es liegt somit Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 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), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, geregelt. 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 nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der §§ 1 bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahmen der Paragraphen eins bis 5 sowie des vierten Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/150 und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/184, 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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 28 Abs. 3 VwGVG besagt: Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG besagt: Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3.2. Zu Spruchpunkt A) Zurückverweisung

Im Erkenntnis des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 hat dieser ausgeführt, dass grundsätzlich eine Sachentscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes vorliegt und die nach § 28 Abs. 3 VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme zur grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Das in § 28 VwGVG verankerte System verlange im Sinne der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werde. Im Erkenntnis des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 hat dieser ausgeführt, dass grundsätzlich eine Sachentscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes vorliegt und die nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme zur grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Das in Paragraph 28, VwGVG verankerte System verlange im Sinne der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werde.

Im angeführten Erkenntnis des VwGH wird diesbezüglich ausgeführt:

"Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinne einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht ...)." "Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinne einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht ...)".

Im vorliegenden Fall liegen - wie nachfolgend dargestellt - die Voraussetzungen für die Zurückverweisung vor, da die belangte Behörde, das AMS, die zur endgültigen Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nötige Ermittlungstätigkeit in Verkennung der Rechtslage gänzlich unterlassen hat. Im Ergebnis hat das AMS daher schwierige Ermittlungen gänzlich an das Bundesverwaltungsgericht delegiert.

Rechtlich kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

Art. 23 der Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) bestimmt, dass der Familienangehörige eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berechtigt sind, dort eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen. Artikel 23, der Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) bestimmt, dass der Familienangehörige eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berechtigt sind, dort eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen.

Gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einem Ausländer, der gemäß § 1 Abs. 2 leg.cit. vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen ist, auf Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einem Ausländer, der gemäß Paragraph eins, Absatz 2, leg.cit. vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen ist, auf Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit I AuslBG sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen.

Dieser Ausnahmetatbestand stellt auf die gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit ab, der Freizügigkeitssachverhalt ist daher verwirklicht, wenn der Angehörige (hier die Ehegattin) ein (Dauer)/Aufenthaltsrecht

im Inland zusteht und tatsächlich in Österreich lebt.

Die Voraussetzungen zur Erlangung dieses Aufenthaltsrechts des Angehörigen (hier der Ehegattin) sind in § 51 Abs. 1 NAG normiert: Die Voraussetzungen zur Erlangung dieses Aufenthaltsrechts des Angehörigen (hier der Ehegattin) sind in Paragraph 51, Absatz eins, NAG normiert:

Demnach sind EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. 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, oder
3. 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 Ziffer 2 erfüllen.

Nach dem Erkenntnis des VfGH vom 02.07.2010, Zl. 200/09/0194, geht die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Angehörigen verloren, wenn die Bezugsperson weggezogen ist.

Nach § 52 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie 1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind (...). Nach Paragraph 52, Absatz eins, NAG sind EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (Paragraphen 51 und 53 a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie 1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind (...).

Gemäß § 54 Abs. 1 NAG sind u.a. drittstaatsangehörige Ehegatten von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern zum Aufenthalt in Österreich für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Gemäß Paragraph 54, Absatz eins, NAG sind u.a. drittstaatsangehörige Ehegatten von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern zum Aufenthalt in Österreich für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen.

Das unionsrechtlich begründete Recht auf Aufenthalt entfaltet unmittelbare Wirkung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2009, 2009/18/0024) und wird nach dem NAG nicht verliehen oder konstitutiv verschafft, sondern lediglich dokumentiert (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2009, 2008/22/0439, und vom 17. November 2011, 2009/21/0378). Das unionsrechtlich begründete Recht auf Aufenthalt entfaltet unmittelbare Wirkung vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. März 2009, 2009/18/0024) und wird nach dem NAG nicht verliehen oder konstitutiv verschafft, sondern lediglich dokumentiert vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2009, 2008/22/0439, und vom 17. November 2011, 2009/21/0378).

Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies:

Der BF ist mit einer portugiesischen Staatsangehörigen, somit einer EWR-Bürgerin, verheiratet, die eine Anmeldebescheinigung gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG besitzt. Die getrennte Wohnsitznahme der Ehegatten steht der Arbeitnehmerfreizügigkeit des BF nicht entgegen. Die Anmeldebescheinigung der Ehegattin des BF hat lediglich deklarativen Charakter, ein Aufenthaltsrecht wird damit nicht konstitutiv verschafft. Der BF leitet als Ehemann seine Aufenthaltsrecht und seine Arbeitnehmerfreizügigkeit aus dem Aufenthaltshaltrecht seiner Ehegattin ab, es müssen somit durch die Ehegattin die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 NAG erfüllt sein. Der BF ist mit einer portugiesischen Staatsangehörigen, somit einer EWR-Bürgerin, verheiratet, die eine Anmeldebescheinigung gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, NAG besitzt. Die getrennte Wohnsitznahme der Ehegatten steht der Arbeitnehmerfreizügigkeit des BF nicht entgegen. Die Anmeldebescheinigung der Ehegattin des BF hat lediglich deklarativen Charakter, ein

Aufenthaltsrecht wird damit nicht konstitutiv verschafft. Der BF leitet als Ehemann seine Aufenthaltsrecht und seine Arbeitnehmerfreizügigkeit aus dem Aufenthaltshaltrecht seiner Ehegattin ab, es müssen somit durch die Ehegattin die Voraussetzungen des Paragraph 51, Absatz eins, NAG erfüllt sein.

Diese sind: Aufenthalt der Ehefrau des BF in Österreich zum Entscheidungszeitpunkt der Behörde; Nachweis über das Ausüben einer Tätigkeit als Arbeitnehmerin oder Selbständige (somit auch der Nachweis der Beitragszahlungen an die SV, auch in Raten), ausreichende Existenzmittel für sie und den BF (somit Einkommensverhältnisse zu prüfen) und Krankenversicherung der Ehefrau und des BF.

Das AMS hat jedoch in Verkennung der Rechtlage vermeint, die Verleihung des Aufenthaltsrechtes des BF sei eine konstitutive Voraussetzung für die Erteilung seiner Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG. Für die nach § 3 Abs. 8 AuslBG erforderliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit des vom BF behaupteten unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes in Österreich kommt es nach der Rechtsprechung des VwGH (Erk vom 23.11.2015, 2013/16/0217; vgl. OGH vom 17.12.2013, 10 ObS 152/13w) jedoch nicht auf eine konstitutive Verleihung durch die Niederlassungsbehörde an. Die Erteilung der Aufenthaltskarte durch die Niederlassungsbehörde hat somit nur deklarativen Charakter. Daher ist das AMS auch nicht berechtigt, das fortzusetzende Verfahren bis zur Entscheidung des Landeshauptmannes von Wien auszusetzen, da es sich hierbei um keine Vorfrage im Sinne des § 38 letzter Satz AVG handelt, da keine Präjudizialität der Entscheidung des Landeshauptmannes von Wien vorliegt (Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 39). Das AMS hat jedoch in Verkennung der Rechtlage vermeint, die Verleihung des Aufenthaltsrechtes des BF sei eine konstitutive Voraussetzung für die Erteilung seiner Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG. Für die nach Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG erforderliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit des vom BF behaupteten unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes in Österreich kommt es nach der Rechtsprechung des VwGH (Erk vom 23.11.2015, 2013/16/0217; vergleiche OGH vom 17.12.2013, 10 ObS 152/13w) jedoch nicht auf eine konstitutive Verleihung durch die Niederlassungsbehörde an. Die Erteilung der Aufenthaltskarte durch die Niederlassungsbehörde hat somit nur deklarativen Charakter. Daher ist das AMS auch nicht berechtigt, das fortzusetzende Verfahren bis zur Entscheidung des Landeshauptmannes von Wien auszusetzen, da es sich hierbei um keine Vorfrage im Sinne des Paragraph 38, letzter Satz AVG handelt, da keine Präjudizialität der Entscheidung des Landeshauptmannes von Wien vorliegt (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 38, Rz 39).

Folglich blieben durch das AMS auch die - schwierig zu ermittelnden - Aufenthaltsberechtigungsvoraussetzungen der Ehegattin gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG gänzlich ungeprüft, es liegen dazu im Verfahrensakt keine Ermittlungsergebnisse vor. Dies ist durch das AMS im nachfolgenden Verfahren nachzuholen. Folglich blieben durch das AMS auch die - schwierig zu ermittelnden - Aufenthaltsberechtigungsvoraussetzungen der Ehegattin gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, NAG gänzlich ungeprüft, es liegen dazu im Verfahrensakt keine Ermittlungsergebnisse vor. Dies ist durch das AMS im nachfolgenden Verfahren nachzuholen.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass der dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte Sachverhalt nicht ermittelt wurde.

Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht "im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden" wäre, ist - angesichts des mit dem bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren verbundenen Aufwandes - nicht ersichtlich, zumal der offen gebliebene Sachverhalt umfangreiche und oftmals schwierige Ermittlungen voraussetzt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des BF noch nicht feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rasch und kostengünstig festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen, zumal im gegenständlichen Fall im Sinne der zuvor zitierten Rechtsprechung des VwGH davon auszugehen, dass eine "gravierenden Ermittlungslücke" vorliegt. Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des BF noch nicht feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rasch und kostengünstig festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß

Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS zurückzuverweisen, zumal im gegenständlichen Fall im Sinne der zuvor zitierten Rechtsprechung des VwGH davon auszugehen, dass eine "gravierenden Ermittlungslücke" vorliegt.

3.2. Zu Spruchpunkt 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 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 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 Entscheidung hält sich vielmehr an die darin zitierte Judikatur des VwGH.

Schlagworte

Aufenthaltsrecht, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W151.2014715.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at