

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/16 W173 2013438-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2015

Entscheidungsdatum

16.04.2015

Norm

AuslBG §1 Abs2

AuslBG §3 Abs8

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 § 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

Spruch

W173 2013438-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, als Vorsitzende und den Beisitzern Dr. Peter Poppenberger und Franz Koskarti als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde von XXXX XXXX, XXXX XXXX, XXXX, vom 6.10.2014 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservices XXXX, XXXX, XXXX, vom 8.9.2014, Zl. RGS 960/08115/ABA 1640058/2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.12.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, als Vorsitzende und den Beisitzern Dr. Peter Poppenberger und Franz Koskarti als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde von römisch 40 römisch 40 , römisch 40 römisch 40 , römisch 40 , vom 6.10.2014 gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservices römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , vom 8.9.2014, Zl. RGS 960/08115/ABA 1640058 aus 2014,, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.12.2014 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde vom 6.10.2014 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 8.9.2014, Zl. RGS 960/08115/ABA 1640058/2014, behoben. Der Beschwerde vom 6.10.2014 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 8.9.2014, Zl. RGS 960/08115/ABA 1640058 aus 2014,, behoben.

Herr XXXX XXXX ist als Familienangehöriger seiner österreichischen Ehefrau, XXXX XXXX, gemäß § 1 Abs. 2 lit. I Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 72/2013 (AuslBG), vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen. Herrn XXXX XXXX ist eine Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG auszustellen. Herr römisch 40 römisch 40 ist als Familienangehöriger seiner österreichischen Ehefrau, römisch 40 römisch 40 , gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, (AuslBG), vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen. Herrn römisch 40 römisch 40 ist eine Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG auszustellen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr XXXX XXXX (in der Folge BF) stellte am 17.6.2014 einen Antrag, ihm eine Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 iVm. § 1 Abs. 2 lit.I AuslBG zur Feststellung auszustellen, nicht als Familienangehöriger einer/s EWR-BürgerIn bzw. ÖsterreicherIn dem Geltungsbereich des AuslBG zu unterliegen. Der BF sei als kosovarischer Staatsangehöriger seit dem XXXX mit der österreichischen Staatsbürgerin, Fr. XXXX XXXX (geb. XXXX), verheiratet. Die Gattin sei neben dem Studium als selbstständige Diätologin tätig. Diese Tätigkeit übe sie nicht nur in Österreich, sondern in anderen Mitgliedstaaten des EWR aus. In einer tabellarischen Aufstellung führte der BF 8 erbrachte Ernährungsberatungsleistungen für den Zeitraum Jänner 2014 bis April 2014 an. Diese teilen sich auf 5 österreichische Kunden (Gesamtbetrag Euro 2.273,--) sowie auf 2 in der Schweiz (Gesamtbetrag Euro 525,--) und einem in Italien ansässigen Kunden (Euro 150,--) auf. Bei Gesamtbetrachtung der Einkommen würden damit rund 24 % aus grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen erzielt werden. Die Gattin sei in Österreich ansässig und dauernd behördlich gemeldet. Sie mache aber auf Grund grenzüberschreitender Dienstleistungen von ihrer Grundfreiheit aus den Verträgen Gebrauch. Nach Judikatur des EuGH stelle auch die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen eine Inanspruchnahme der Freizügigkeit dar. Der jeweilige Ehepartner sei berechtigt, eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG zu erhalten. Dies ergebe sich unmittelbar aus dem vorrangig anzuwendenden AEUV. Die Inanspruchnahme europäischer Grundfreiheiten erstreckte sich sowohl auf die Niederlassungsfreiheit, als auch auf die Dienstleistungsfreiheit. Nicht maßgeblich sei dabei die wirtschaftliche Bedeutung der erbrachten Dienstleistungen. Damit sei weder eine physische Anwesenheit, noch eine bestimmte wirtschaftliche Bedeutung für die Verwirklichung eines Vorliegens eines unionsrechtlichen Sachverhaltes maßgeblich. Maßgeblich sei nach der Judikatur des EuGH die Bewertungen nach dem "effet utile". Es sei daher davon auszugehen, dass in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation der Freizügigkeitssachverhalt durch die Dienstleistungserbringungen der Ehegattin des BF verwirklicht worden seien. Ein unionsrechtlich begründetes Recht des BF im Herkunftsland seiner Ehegattin auf einen Aufenthalt sei abzuleiten. Dafür spreche auch die Judikatur des EuGH. Die innerstaatlichen Rechtsvorschriften seien zudem unionsrechtskonform auszulegen und zur Anwendung zu bringen. Selbst wenn das österreichische Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sich nicht explizit auf die Dienstleistungsfreiheit beziehe, gebiete es die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts bzw. die unionsrechtskonforme Interpretation, dass auch bei Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit § 54 NAG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Angehörige anzuwenden sei. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation habe seine Ehegattin vom Freizügigkeitsrecht aufgrund ihrer selbstständigen Tätigkeit als Diätologin im europäischen Ausland (Schweiz, Italien) Gebrauch gemacht. Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG sei am 5.5.2014 bei der MA 35 eingebracht worden. Die Ausstellung der Aufenthaltskarte sei jedoch bloß deklarative Natur. Die daraus abzuleitenden Rechte würden bereits ab dem Zeitpunkt der Vollendung des Sachverhaltes durch die Eheschließung und Inanspruchnahme der Freizügigkeit vorliegen. Der BF schloss seinem Antrag eine Kopie seines kosovarischen Reisepasses, seiner Geburtsurkunde und seiner Heiratsurkunde (XXXX), eines Einkommensnachweises seiner Gattin, eines Arbeitsvorvertrages einer Catering Firma, eines Meldezettels, eines Mietvertrag, eines KSV-Auszug seiner Gattin und des Nachweises über die Einbringung seines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der MA 35 (27.5.2010) an. Auch Kopien der Honorarnoten über die oben angeführten, selbständig durchgeführten Ernährungsberatungen der Ehefrau des BF lagen bei. Am 13.6.2014 wurde vom BF ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte bei der MA 35 gestellt.

1. Herr römisch 40 römisch 40 (in der Folge BF) stellte am 17.6.2014 einen Antrag, ihm eine Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG zur Feststellung auszustellen, nicht als Familienangehöriger einer/s EWR-BürgerIn bzw. ÖsterreicherIn dem Geltungsbereich des AuslBG zu unterliegen. Der BF sei als kosovarischer Staatsangehöriger seit dem römisch 40 mit der österreichischen Staatsbürgerin, Fr. römisch 40 römisch 40 (geb. römisch 40), verheiratet. Die Gattin sei neben dem Studium als selbstständige Diätologin tätig. Diese Tätigkeit übe sie nicht nur in Österreich, sondern in anderen Mitgliedstaaten des EWR aus. In einer tabellarischen Aufstellung führte der BF 8 erbrachte Ernährungsberatungsleistungen für den Zeitraum Jänner 2014 bis April 2014 an. Diese teilen sich auf 5 österreichische Kunden (Gesamtbetrag Euro 2.273,--) sowie auf 2 in der Schweiz (Gesamtbetrag Euro 525,--) und einem in Italien ansässigen Kunden (Euro 150,--) auf. Bei Gesamtbetrachtung der Einkommen würden damit rund 24 % aus grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen erzielt werden. Die Gattin sei in Österreich ansässig und dauernd behördlich gemeldet. Sie mache aber auf Grund grenzüberschreitender Dienstleistungen von ihrer Grundfreiheit aus den Verträgen Gebrauch. Nach Judikatur des EuGH stelle auch die

grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen eine Inanspruchnahme der Freizügigkeit dar. Der jeweilige Ehepartner sei berechtigt, eine Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG zu erhalten. Dies ergebe sich unmittelbar aus dem vorrangig anzuwendenden AEUV. Die Inanspruchnahme europäischer Grundfreiheiten erstreckte sich sowohl auf die Niederlassungsfreiheit, als auch auf die Dienstleistungsfreiheit. Nicht maßgeblich sei dabei die wirtschaftliche Bedeutung der erbrachten Dienstleistungen. Damit sei weder eine physische Anwesenheit, noch eine bestimmte wirtschaftliche Bedeutung für die Verwirklichung eines Vorliegens eines unionsrechtlichen Sachverhaltes maßgeblich. Maßgeblich sei nach der Judikatur des EuGH die Bewertungen nach dem "effet utile". Es sei daher davon auszugehen, dass in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation der Freizügigkeitssachverhalt durch die Dienstleistungserbringungen der Ehegattin des BF verwirklicht worden seien. Ein unionsrechtlich begründetes Recht des BF im Herkunftsland seiner Ehegattin auf einen Aufenthalt sei abzuleiten. Dafür spreche auch die Judikatur des EuGH. Die innerstaatlichen Rechtsvorschriften seien zudem unionsrechtskonform auszulegen und zur Anwendung zu bringen. Selbst wenn das österreichische Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sich nicht explizit auf die Dienstleistungsfreiheit beziehe, gebiete es die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts bzw. die unionsrechtskonforme Interpretation, dass auch bei Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit Paragraph 54, NAG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Angehörige anzuwenden sei. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation habe seine Ehegattin vom Freizügigkeitsrecht aufgrund ihrer selbstständigen Tätigkeit als Diätologin im europäischen Ausland (Schweiz, Italien) Gebrauch gemacht. Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG sei am 5.5.2014 bei der MA 35 eingebracht worden. Die Ausstellung der Aufenthaltskarte sei jedoch bloß deklarative Natur. Die daraus abzuleitenden Rechte würden bereits ab dem Zeitpunkt der Vollendung des Sachverhaltes durch die Eheschließung und Inanspruchnahme der Freizügigkeit vorliegen. Der BF schloss seinem Antrag eine Kopie seines kosovarischen Reisepasses, seiner Geburtsurkunde und seiner Heiratsurkunde (römisch 40), eines Einkommensnachweises seiner Gattin, eines Arbeitsvorvertrages einer Catering Firma, eines Meldezettels, eines Mietvertrag, eines KSV-Auszug seiner Gattin und des Nachweises über die Einbringung seines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der MA 35 (27.5.2010) an. Auch Kopien der Honorarnoten über die oben angeführten, selbständig durchgeführten Ernährungsberatungen der Ehefrau des BF lagen bei. Am 13.6.2014 wurde vom BF ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte bei der MA 35 gestellt.

2. In der Folge wurde der BF am 2.7.2014 zur persönlichen Vorsprache unter Vorlage einer aktuellen Bestätigung geladen. Die angeforderten Unterlagen (Strafregisterbescheinigung, Mitversicherung als Angehöriger bei der XXXX Gebietskrankenkasse für den Bereich Krankenversicherung) wurden nach Fristverlängerung vorgelegt. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen des BF über das Einkommen seiner Gattin wurde ein durchschnittliches Monatseinkommen von Euro 1.012,-- aus selbständiger Tätigkeit für das erste Quartal im Jahr 2014 errechnet. Die belangte Behörde stellte fest, dass damit das aus der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen aus dem EU-Raum unter der Ausgleichszulage 2014 (Ehepartner) von monatlich € 1.286,03 liege. Derzeit sei das Verfahren betreffend den Aufenthaltstitel des BF beim Verwaltungsgerichtshof seit 25.5.2012 anhängig. 2. In der Folge wurde der BF am 2.7.2014 zur persönlichen Vorsprache unter Vorlage einer aktuellen Bestätigung geladen. Die angeforderten Unterlagen (Strafregisterbescheinigung, Mitversicherung als Angehöriger bei der römisch 40 Gebietskrankenkasse für den Bereich Krankenversicherung) wurden nach Fristverlängerung vorgelegt. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen des BF über das Einkommen seiner Gattin wurde ein durchschnittliches Monatseinkommen von Euro 1.012,-- aus selbständiger Tätigkeit für das erste Quartal im Jahr 2014 errechnet. Die belangte Behörde stellte fest, dass damit das aus der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen aus dem EU-Raum unter der Ausgleichszulage 2014 (Ehepartner) von monatlich € 1.286,03 liege. Derzeit sei das Verfahren betreffend den Aufenthaltstitel des BF beim Verwaltungsgerichtshof seit 25.5.2012 anhängig.

3. Mit Bescheid vom 8.9.2014, ZI RGS 960/08115/ABA1640058/2014, wurde dem Antrag des BF vom 17.6.2014 nicht stattgegeben und die beantragte Feststellung gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs. 2 lit m AuslBG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der BF als kosovarischer Staatsbürger mit der österreichischen Staatsbürgerin3. Mit Bescheid vom 8.9.2014, ZI RGS 960/08115/ABA1640058/2014, wurde dem Antrag des BF vom 17.6.2014 nicht stattgegeben und die beantragte Feststellung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der BF als kosovarischer Staatsbürger mit der österreichischen Staatsbürgerin

XXXX XXXX seit XXXX verheiratet sei. Der BF verfüge derzeit über keinen Aufenthaltstitel, der ihn zur Niederlassung

nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtige. Die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG seien nicht erfüllt. römisch 40 römisch 40 seit römisch 40 verheiratet sei. Der BF verfüge derzeit über keinen Aufenthaltstitel, der ihn zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtige. Die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG seien nicht erfüllt.

4. Mit Schriftsatz vom 6.10.2014 erhob der BF Beschwerde gegen den am 24.9.2014 zugestellten Bescheid vom 8.9.2014. Begründend wurde vorgebracht, dass seine dauernd in Österreich gemeldete Gattin grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringe und damit von den Grundfreiheiten Gebrauch mache. Es liege auch in dieser Konstellation nach der Judikatur des EuGH eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung und Inanspruchnahme der Freizügigkeit vor. Der jeweilige Ehepartner sei damit berechtigt, eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG zu erhalten. Dies ergebe sich aus dem vorrangig anzuwendenden AEUV für den BF als begünstigten Drittstaatsangehörigen. Der BF habe auch schon einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG gestellt. Das Verfahren dazu sei nach wie vor anhängig. Der BF sei "Familienangehöriger" iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG und erhalte eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG und sei damit von § 1 Abs. 2 lit I AuslBG erfasst. Der BF sei begünstigter Drittstaatsangehöriger. Unabhängig davon, ob eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG vorliege, sei der Tatbestand des § 1 Abs. 2 lit I AuslBG erfüllt. Einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG komme in diesem Fall lediglich deklarative Bedeutung zu. Die belangte Behörde hätte dem Antrag des BF auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs. 2 lit I leg.cit stattgeben müssen. § 1 Abs. 2 lit m leg.cit komme in der gegenständlichen Konstellation nicht zur Anwendung. Die belangte Behörde lasse die individuelle Situation des BF unberücksichtigt und differenziere nicht zwischen den in lit m und lit I leg.cit geregelten Tatbeständen. Es werde lediglich behauptet, dass ein Aufenthaltstitel erforderlich sei. Die Begründung des angefochtenen Bescheides sei mangelhaft.

4. Mit Schriftsatz vom 6.10.2014 erhob der BF Beschwerde gegen den am 24.9.2014 zugestellten Bescheid vom 8.9.2014. Begründend wurde vorgebracht, dass seine dauernd in Österreich gemeldete Gattin grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringe und damit von den Grundfreiheiten Gebrauch mache. Es liege auch in dieser Konstellation nach der Judikatur des EuGH eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung und Inanspruchnahme der Freizügigkeit vor. Der jeweilige Ehepartner sei damit berechtigt, eine Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG zu erhalten. Dies ergebe sich aus dem vorrangig anzuwendenden AEUV für den BF als begünstigten Drittstaatsangehörigen. Der BF habe auch schon einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG gestellt. Das Verfahren dazu sei nach wie vor anhängig. Der BF sei "Familienangehöriger" iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG und erhalte eine Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG und sei damit von Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG erfasst. Der BF sei begünstigter Drittstaatsangehöriger. Unabhängig davon, ob eine Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG vorliege, sei der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG erfüllt. Einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, NAG komme in diesem Fall lediglich deklarative Bedeutung zu. Die belangte Behörde hätte dem Antrag des BF auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, leg.cit stattgeben müssen. Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, leg.cit komme in der gegenständlichen Konstellation nicht zur Anwendung. Die belangte Behörde lasse die individuelle Situation des BF unberücksichtigt und differenziere nicht zwischen den in Litera m und Litera I, leg.cit geregelten Tatbeständen. Es werde lediglich behauptet, dass ein Aufenthaltstitel erforderlich sei. Die Begründung des angefochtenen Bescheides sei mangelhaft.

5. In der mündlichen Verhandlung am 16.12.2014 gab der BF an, dass seine Frau das Studium der Diätologie an der Universität abgeschlossen habe und derzeit an ihrer Masterarbeit im Fach "Ernährungswissenschaften" arbeite. Sie betreue auch Extremsportler im Bereich Ernährung. Dies betreffe beispielsweise einen Sportler, der beabsichtige den Ärmelkanal schwimmend zu überqueren. Darüber hinaus biete seine Ehefrau über Internet eine online-Ernährungsberatung an und sei auch über Facebook vertreten. Ihre grundsätzlich in deutscher Sprache verfasste Homepage sei international jedermann zugänglich. Sie sei auch bei der XXXX Gebietskrankenkasse als Beraterin tätig und absolviere diverse Workshops in Ernährungsangelegenheiten. Seit November 2014 sei sie auch bei der XXXX Gebietskrankenkasse angestellt. Der deutsche Sportler, XXXX XXXX, habe Interesse an der Ernährungsberatung seiner Gattin gezeigt. 2015 werde die Beratung in Ernährungsangelegenheiten durch seine Gattin für den genannten Sportler gestartet. Ein Vertrag werde abgeschlossen und im Jänner 2015 vorliegen. Seine Ehefrau habe mit ihrer Tätigkeit als Diätologin im Jänner 2014 begonnen. Die vorgelegten Honorarnoten würden entgegen der Meinung der belangten Behörde sehr wohl erhebliche Beträge umfassen, die nicht im Rahmen eines Hobbies erzielt worden wären. Nach der Judikatur des EuGH sei auch bei geringfügigen Tätigkeiten von einer Arbeitnehmerfreizügigkeit auszugehen. Dem hielt

die belangte Behörde entgegen, dass bei Berücksichtigung des Zeitraums Jänner 2014 bis April 2014 die vorgelegten Honorarnoten ein durchschnittliches Monatseinkommen von Euro 1.012.-- ergeben würden. Die Ausgleichszulage betrage vergleichsweise für Ehepaare pro Monat Euro 1.286,--. Der BF wies darauf hin, dass die Ausgleichszulage nicht als Maßstab für eine Berufstätigkeit oder für die Entscheidung über die Freizügigkeit und die Arbeitnehmereigenschaft herangezogen werden könne. Bei vielen Berufsgruppen liege das Einkommen deutlich unter dem genannten Richtsatz. Dem BF wird eine Frist zur Vorlage weiterer Unterlagen für die Tätigkeit seiner Ehefrau ab April 2014 bis zum 15.1.2015 eingeräumt. Nach Angaben des BF betreibe seine Ehefrau die Ernährungsberatung vom Standort Österreich aus. Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit würden drei Monate als Maßstab für die Nachhaltigkeit nach der Judikatur des EuGH genügen. Sozialleistungen würden keine bezogen. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass beim Freizügigkeitstatbestand des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG auf Nachhaltigkeit und auf eine sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Tätigkeit abgestimmt werde. Freizügigkeitstatbestände müssten in von Österreich in unterschiedlichen EWR-Mitgliedstaaten gesetzt werden.⁵ In der mündlichen Verhandlung am 16.12.2014 gab der BF an, dass seine Frau das Studium der Diätologie an der Universität abgeschlossen habe und derzeit an ihrer Masterarbeit im Fach "Ernährungswissenschaften" arbeite. Sie betreue auch Extremsportler im Bereich Ernährung. Dies betreffe beispielsweise einen Sportler, der beabsichtige den Ärmelkanal schwimmend zu überqueren. Darüber hinaus biete seine Ehefrau über Internet eine online-Ernährungsberatung an und sei auch über Facebook vertreten. Ihre grundsätzlich in deutscher Sprache verfasste Homepage sei international jedermann zugänglich. Sie sei auch bei der römisch 40 Gebietskrankenkasse als Beraterin tätig und absolviere diverse Workshops in Ernährungsangelegenheiten. Seit November 2014 sei sie auch bei der römisch 40 Gebietskrankenkasse angestellt. Der deutsche Sportler, römisch 40, habe Interesse an der Ernährungsberatung seiner Gattin gezeigt. 2015 werde die Beratung in Ernährungsangelegenheiten durch seine Gattin für den genannten Sportler gestartet. Ein Vertrag werde abgeschlossen und im Jänner 2015 vorliegen. Seine Ehefrau habe mit ihrer Tätigkeit als Diätologin im Jänner 2014 begonnen. Die vorgelegten Honorarnoten würden entgegen der Meinung der belangten Behörde sehr wohl erhebliche Beträge umfassen, die nicht im Rahmen eines Hobbies erzielt worden wären. Nach der Judikatur des EuGH sei auch bei geringfügigen Tätigkeiten von einer Arbeitnehmerfreizügigkeit auszugehen. Dem hielt die belangte Behörde entgegen, dass bei Berücksichtigung des Zeitraums Jänner 2014 bis April 2014 die vorgelegten Honorarnoten ein durchschnittliches Monatseinkommen von Euro 1.012.-- ergeben würden. Die Ausgleichszulage betrage vergleichsweise für Ehepaare pro Monat Euro 1.286,--. Der BF wies darauf hin, dass die Ausgleichszulage nicht als Maßstab für eine Berufstätigkeit oder für die Entscheidung über die Freizügigkeit und die Arbeitnehmereigenschaft herangezogen werden könne. Bei vielen Berufsgruppen liege das Einkommen deutlich unter dem genannten Richtsatz. Dem BF wird eine Frist zur Vorlage weiterer Unterlagen für die Tätigkeit seiner Ehefrau ab April 2014 bis zum 15.1.2015 eingeräumt. Nach Angaben des BF betreibe seine Ehefrau die Ernährungsberatung vom Standort Österreich aus. Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit würden drei Monate als Maßstab für die Nachhaltigkeit nach der Judikatur des EuGH genügen. Sozialleistungen würden keine bezogen. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass beim Freizügigkeitstatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG auf Nachhaltigkeit und auf eine sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Tätigkeit abgestimmt werde. Freizügigkeitstatbestände müssten in von Österreich in unterschiedlichen EWR-Mitgliedstaaten gesetzt werden.

6. Mit Schriftsatz vom 7.1.2015 legte der BF eine Aufstellung der Einkünfte aus selbstständiger Ernährungsberaterstätigkeit seiner Ehefrau für den Zeitraum Mai bis Dezember 2014 vor. Daraus ergebe sich für das Jahr 2014 ein Gesamteinkommen in der Höhe von Euro 8.128,70, wobei 10 % aus dieser selbstständigen Tätigkeit (Euro 835,--) auf eine grenzüberschreitende Dienstleistung zurückzuführen seien. Es handle sich dabei durchaus um eine relevante Höhe, zumal damit auch die Versicherungspflicht seiner Ehefrau verbunden sei. Die selbstständige, grenzüberschreitende Dienstleistung werde auch laufend fortgesetzt. Dies ergebe sich aus dem beiliegenden Vertrag mit dem deutschen Kunden für das gesamte Jahr 2015. Dabei würden monatlich Euro 110,-- erwirtschaftet. Über das Kalenderjahr verteilt würden zuzüglich Bearbeitungsgebühr dadurch zumindest Euro 1.350,-- erwirtschaftet. Darüber hinaus könnten im Laufe des Jahres kurzfristig noch weitere Verträge abgeschlossen werden. Es liege eine nachhaltige Ausübung einer grenzüberschreitenden selbstständigen Tätigkeit vor. In der Übersicht über die von der Ehefrau des BF erbrachten Dienstleistungen im Bereich selbstständiger ausgeübter Ernährungsberatung sind folgende Kunden mit entrichteten Honoraren angeführt:

Nr. Datum € Auftraggeber Leistung/Titel Erbringungs

ort

10/2014 09.05.2014 €30.- Buchbauer Monika Ernährung nach Cholezystektomie Österreich10 aus 2014, 09.05.2014 €30.- Buchbauer Monika Ernährung nach Cholezystektomie Österreich

11/2014 12.05.2014 € 315.- XXXX GKK Intensivworkshop Modul 1 Österreich11 aus 2014, 12.05.2014 € 315.- römisch 40 GKK Intensivworkshop Modul 1 Österreich

12/2014 16.05.2014 € 145.- Kocas Rukiye Erstberatung "all inclusive"12 aus 2014, 16.05.2014 € 145.- Kocas Rukiye Erstberatung "all inclusive"

Österreich

13/2014 16.05.2014 € 170.- Kocas Rukiye Paket Folgeberatung "all inclusive", Folgeberatung "basic" Österreich13 aus 2014, 16.05.2014 € 170.- Kocas Rukiye Paket Folgeberatung "all inclusive", Folgeberatung "basic" Österreich

14/2014 19.05.2014 € 495.- XXXXXXXX GKK Kurzworkshop Modul 1 und 2 Österreich14 aus 2014, 19.05.2014 € 495.- XXXXXXXX GKK Kurzworkshop Modul 1 und 2 Österreich

15/2014 28.05.2014 € 315.- XXXX GKK Intensivwork-shop Modul 1 Österreich15 aus 2014, 28.05.2014 € 315.- römisch 40 GKK Intensivwork-shop Modul 1 Österreich

16/2014 13.06.2014 € 260.- XXXX Projekt 2014 Österreich16 aus 2014, 13.06.2014 € 260.- römisch 40 Projekt 2014 Österreich

17/2014 13.06.2014 € 360.- XXXX Projekt 2014 Österreich17 aus 2014, 13.06.2014 € 360.- römisch 40 Projekt 2014 Österreich

18/2014 24.06.2014 € 110.- XXXX Erstberatung18 aus 2014, 24.06.2014 € 110.- römisch 40 Erstberatung

"basic" Österreich

19/2014 26.06.2014 € 45.- XXXX GKK Intensivwork-shop Modul 1 .19 aus 2014, 26.06.2014 € 45.- römisch 40 GKK Intensivwork-shop Modul 1 .

Österreich

20/2014 01.08.2014 €1585,70.- . XXXX Fit & Fun Camp Österreich20 aus 2014, 01.08.2014 €1585,70.- . römisch 40 Fit & Fun Camp Österreich

21/2014 14.08.2014 € 160.- XXXX Online21 aus 2014, 14.08.2014 € 160.- römisch 40 Online

Folgeberatung Schweiz

22/2014 03.09.2014 €47.- XXXX Projekt 2014 Österreich22 aus 2014, 03.09.2014 €47.- römisch 40 Projekt 2014 Österreich

23/2014 03.09.2014 € 367.- XXXX Projekt 2014 Österreich23 aus 2014, 03.09.2014 € 367.- römisch 40 Projekt 2014 Österreich

24/2014 08.09.2014 € 50.- XXXX BIA-Messung Österreich24 aus 2014, 08.09.2014 € 50.- römisch 40 BIA-Messung Österreich

25/2014 18.09.2014 €50.- XXXX BIA-Messung Österreich25 aus 2014, 18.09.2014 €50.- römisch 40 BIA-Messung Österreich

26/2014 29.09.2014 €40.- XXXX Folgeberatung26 aus 2014, 29.09.2014 €40.- römisch 40 Folgeberatung

"basic" Österreich

27/2014 14.10.2014 € 315.- XXXX GKK Intensivwork-shop Modul 2 Österreich27 aus 2014, 14.10.2014 € 315.- römisch 40 GKK Intensivwork-shop Modul 2 Österreich

28/2014- 29.10.2014 € 421.- XXXX Projekt 2014 Österreich28/2014- 29.10.2014 € 421.- römisch 40 Projekt 2014 Österreich

1/2015 07.01.2015 € 130.- XXXX XXXX T eilzahlung 1/12 Onlineberatung für 2015 Deutschland1 aus 2015, 07.01.2015 € 130.- römisch 40 römisch 40 T eilzahlung 1/12 Onlineberatung für 2015 Deutschland

Zu den angeführten Honoraren waren die Kopien der Honorarnoten sowie der mit dem in Deutschland ansässigen Herrn XXXX XXXX Ende 2014 abgeschlossene Online-Ernährungsberatungsvertrag über den Zeitraum von 12 Monaten (Pro Monat Euro 110,-- inkl Bearbeitungsgebühren Euro 1.350,--) angeschlossen. Zu den angeführten Honoraren waren die Kopien der Honorarnoten sowie der mit dem in Deutschland ansässigen Herrn römisch 40 römisch 40 Ende 2014 abgeschlossene Online-Ernährungsberatungsvertrag über den Zeitraum von 12 Monaten (Pro Monat Euro 110,-- inkl Bearbeitungsgebühren Euro 1.350,--) angeschlossen.

7. Mit Schriftsatz vom 26.1.2015 hielt die belangte Behörde dem entgegen, dass zwar in Fällen der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes einer österreichischen Bezugsperson § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG auch bei Angehörigen von Österreichern anstelle der strengerer Regelung gemäß § 1 Abs. 2 lit. m leg. cit. zur Anwendung komme. Die nachgewiesene grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistung durch die österreichische Bezugsperson in einem anderen Mitgliedstaat müsse jedoch nachhaltig bzw. über einen längeren Zeitraum erfolgen. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation habe die Ehegattin des BF zwei durch Honorarnoten belegte Freizügigkeitssachverhalte als Diätologin gesetzt. Dabei handle es sich um die Honorarnote 6/2014 vom 26.3.2014 über den Gesamtbetrag von Euro 150,-- an einer italienischen Kunden und um eine an einen Kunden aus der Schweiz ergehende Honorarnote vom 10.4.2014 über einen Gesamtbetrag von Euro 85,--. Der BF habe auch einen Vertrag mit einem deutschen Kunden (XXXX XXXX) über einen Zeitraum von zwölf Monaten im Dezember 2014 über eine Online-Ernährungsberatung abgeschlossen. Wie sich auch aus der vorgelegten ergänzenden Honorarnote ergebe, liege ein weiterer Fall der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen in der Schweiz vor. Insgesamt seien damit mit dem Kunden in Deutschland in zwölf Monaten nur vier grenzüberschreitende Dienstleistungen erbracht worden, wobei davon zwei Ernährungsberatungen in der Schweiz erfolgt seien. Die Schweiz zähle weder zum EU- noch zum EWR-Raum. Eine geforderte Regelmäßigkeit und Nachhaltigkeit sei damit nicht gegeben. Übrig bleiben würden damit nur zwei Dienstleistungen mit Auslandsbezug zu einem EWR- Mitgliedstaat mit einem Gesamtbetrag von Euro 280,--. Selbst unter Berücksichtigung des über zwölf Monate abgeschlossenen online-Ernährungsberatungsvertrag mit Deutschland vom 7.12.2014 könne nicht vom Vorliegen einer Nachhaltigkeit gesprochen werden, zumal es sich dabei um vergangene, bereits stattgefundene und nicht künftige Ereignisse handeln müsse. Es fehle auch an einer gewissen Regelmäßigkeit bei der Erbringung von Dienstleistungen ins Ausland. Angesichts der geringen erwirtschafteten Beträge könne die Dienstleistungserbringung ins EWR-Ausland nicht als nachhaltig gewertet werden. Es sei von der Ehegattin des BF kein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden, sodass auch eine Subsumtion unter § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG ausscheide. Auch die Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand gemäß § 1 Abs. 1 lit. I leg. cit. seien nicht erfüllt, da der BF über keinen Aufenthaltstitel verfüge, der ihn zur Niederlassung in Österreich nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz berechtige.

7. Mit Schriftsatz vom 26.1.2015 hielt die belangte Behörde dem entgegen, dass zwar in Fällen der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes einer österreichischen Bezugsperson Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG auch bei Angehörigen von Österreichern anstelle der strengerer Regelung gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, leg. cit. zur Anwendung komme. Die nachgewiesene grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistung durch die österreichische Bezugsperson in einem anderen Mitgliedstaat müsse jedoch nachhaltig bzw. über einen längeren Zeitraum erfolgen. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation habe die Ehegattin des BF zwei durch Honorarnoten belegte Freizügigkeitssachverhalte als Diätologin gesetzt. Dabei handle es sich um die Honorarnote 6 aus 2014, vom 26.3.2014 über den Gesamtbetrag von Euro 150,-- an einer italienischen Kunden und um eine an einen Kunden aus der Schweiz ergehende Honorarnote vom 10.4.2014 über einen Gesamtbetrag von Euro 85,-. Der BF habe auch einen Vertrag mit einem deutschen Kunden (römisch 40 römisch 40) über einen Zeitraum von zwölf Monaten im Dezember 2014 über eine Online-Ernährungsberatung abgeschlossen. Wie sich auch aus der vorgelegten ergänzenden Honorarnote ergebe, liege ein weiterer Fall der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen in der Schweiz vor. Insgesamt seien damit mit dem Kunden in Deutschland in zwölf Monaten nur vier grenzüberschreitende Dienstleistungen erbracht worden, wobei davon zwei Ernährungsberatungen in der Schweiz erfolgt seien. Die Schweiz zähle weder zum EU- noch zum EWR-Raum. Eine geforderte Regelmäßigkeit und Nachhaltigkeit sei damit nicht gegeben. Übrig bleiben würden damit nur zwei Dienstleistungen mit Auslandsbezug zu einem EWR- Mitgliedstaat mit einem Gesamtbetrag von Euro 280,--. Selbst unter Berücksichtigung des über zwölf Monate abgeschlossenen online-Ernährungsberatungsvertrag mit Deutschland vom 7.12.2014 könne nicht vom Vorliegen einer Nachhaltigkeit gesprochen werden, zumal es sich dabei um vergangene, bereits stattgefundene und nicht künftige Ereignisse handeln müsse. Es fehle auch an einer gewissen Regelmäßigkeit bei der Erbringung von Dienstleistungen ins Ausland. Angesichts der geringen erwirtschafteten Beträge könne die Dienstleistungserbringung

ins EWR-Ausland nicht als nachhaltig gewertet werden. Es sei von der Ehegattin des BF kein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden, sodass auch eine Subsumtion unter Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG ausscheide. Auch die Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera I, leg.cit. seien nicht erfüllt, da der BF über keinen Aufenthaltstitel verfüge, der ihn zur Niederlassung in Österreich nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz berechtige.

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

1. Feststellungen:

Der BF, ein kosovarischer Staatsbürger, ist mit der österreichischen Staatsbürgerin, Frau XXXX XXXX, vormals XXXX, seit dem XXXX verheiratet. Sie hat das Studium der Diätologie abgeschlossen. Der BF und seine Ehefrau verfügen über einen österreichischen Wohnsitz, von dem aus die Ehefrau des BF eine selbstständige Tätigkeit im Bereich Ernährungsberatung ausübt. Sie hat dazu auch eine eigene Homepage eingerichtet. Diese international zugängliche Dienstleistung bietet sie seit 2014 auch Online von Österreich aus an. Zu ihrem Kundenkreis zählen in Österreich wie auch in den angrenzenden EU-Mitgliedstaaten und in der Schweiz ansässige Kunden. 2014 hat sie als selbstständige Ernährungsberaterin eine Online-Ernährungsberatung in Italien (Euro 150,--) abgewickelt, sowie einen Online-Ernährungsberatungsvertrag über ein Jahr mit einem in Deutschland ansässigen Sportler (Euro 1.350,--) abgeschlossen. Darüber hinaus erfolgten 2014 außerhalb von Österreich Online-Ernährungsberatung für Kunden in der Schweiz (Euro 650,--) durch sie. Insgesamt hat die Ehegattin im Jahr 2014 durch ihre von Österreich aus betriebene, selbstständige Ernährungsberatungstätigkeit Euro 8.128,70 erwirtschaftet. Für das Jahr 2015 hat sie bereits einen Vertrag über Euro 1.350,-- (monatlich Euro 110,--) mit einem, in Deutschland ansässigen Herrn XXXX XXXX abgeschlossen. Der BF, ein kosovarischer Staatsbürger, ist mit der österreichischen Staatsbürgerin, Frau römisch 40 römisch 40, vormals römisch 40, seit dem römisch 40 verheiratet. Sie hat das Studium der Diätologie abgeschlossen. Der BF und seine Ehefrau verfügen über einen österreichischen Wohnsitz, von dem aus die Ehefrau des BF eine selbstständige Tätigkeit im Bereich Ernährungsberatung ausübt. Sie hat dazu auch eine eigene Homepage eingerichtet. Diese international zugängliche Dienstleistung bietet sie seit 2014 auch Online von Österreich aus an. Zu ihrem Kundenkreis zählen in Österreich wie auch in den angrenzenden EU-Mitgliedstaaten und in der Schweiz ansässige Kunden. 2014 hat sie als selbstständige Ernährungsberaterin eine Online-Ernährungsberatung in Italien (Euro 150,--) abgewickelt, sowie einen Online-Ernährungsberatungsvertrag über ein Jahr mit einem in Deutschland ansässigen Sportler (Euro 1.350,--) abgeschlossen. Darüber hinaus erfolgten 2014 außerhalb von Österreich Online-Ernährungsberatung für Kunden in der Schweiz (Euro 650,--) durch sie. Insgesamt hat die Ehegattin im Jahr 2014 durch ihre von Österreich aus betriebene, selbstständige Ernährungsberatungstätigkeit Euro 8.128,70 erwirtschaftet. Für das Jahr 2015 hat sie bereits einen Vertrag über Euro 1.350,-- (monatlich Euro 110,--) mit einem, in Deutschland ansässigen Herrn römisch 40 römisch 40 abgeschlossen.

Diese selbstständige Tätigkeit hat sie ursprünglich neben ihrem Studium betrieben. Nach Abschluss des Studiums hat sie außerdem das Masterstudium der "Ernährungswissenschaften" begonnen und ist auch noch seit November 2014 unselbstständig bei der XXXX Gebietskrankenkasse tätig. Diese selbstständige Tätigkeit hat sie ursprünglich neben ihrem Studium betrieben. Nach Abschluss des Studiums hat sie außerdem das Masterstudium der "Ernährungswissenschaften" begonnen und ist auch noch seit November 2014 unselbstständig bei der römisch 40 Gebietskrankenkasse tätig.

Der BF hat am 17.6.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs 2 lit. I AuslBG gestellt, dem mit Bescheid vom 8.9.2014 durch die belangte Behörde nicht stattgegeben wurde. Dagegen erhob der BF am 6.10.2014 Beschwerde. Der BF hat am 17.6.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG gestellt, dem mit Bescheid vom 8.9.2014 durch die belangte Behörde nicht stattgegeben wurde. Dagegen erhob der BF am 6.10.2014 Beschwerde.

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 Ernährungsberatungsdienstleistungen der Ehefrau des BF wurden durch Honorarnoten und einem abgeschlossenen Vertrag belegt und von der belangten Behörde auch nicht 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 Senatzuständigkeit 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 Senatzuständigkeit 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.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1 Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellungen des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung für das Bundesverwaltungsgericht vor (vgl VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). 3.2.1 Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellungen des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung für das Bundesverwaltungsgericht vor vergleiche VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

3.2.2. Antrag des BF gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG 3.2.2. Antrag des BF gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG

3.2.2.1. Rechtsgrundlagen:

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.l leg.cit. sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera l, leg.cit. sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit.m leg.cit. sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, leg.cit. sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind.

3.2.2.2. Interpretation der Ausnahmetatbestände nach dem AuslBG

Nach der Judikatur des VfGH liegt eine Ausnahme vom Geltungsbereich vom AuslBG gemäß § 1 Abs. 2 lit.m leg.cit. nur unter der Voraussetzung vor, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu (vgl VfGH 17.12.2013, 2012/09/0137). Dies bedeutet, dass für eine Erteilung einer Ausnahme gemäß § 1 Abs. 2 lit.m AuslBG ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erforderlich ist. Über einen solchen Aufenthaltstitel verfügt der BF nicht. Nach der Judikatur des VfGH liegt eine Ausnahme vom Geltungsbereich vom AuslBG gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, leg.cit. nur unter der Voraussetzung vor, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu (vergleiche VfGH 17.12.2013, 2012/09/0137). Dies bedeutet, dass für eine Erteilung einer Ausnahme gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erforderlich ist. Über einen solchen Aufenthaltstitel verfügt der BF nicht.

Voraussetzung für eine Subsumtion unter § 1 Abs. 2 lit. l AuslBG ist die tatsächliche Ausübung des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit als EWR-Bürger (vgl VfGH 10.3.2010, 2007/09/0096). In den Erläuterungen zur genannten Bestimmung wird ausgeführt, dass § 1 Abs. 2 lit.l leg.cit. auf das Gemeinschaftsrecht abstellt. Es werden damit neben allen EWR-Bürgern und Schweizern und ihren in der Unionsbürgerrichtlinie definierten Angehörigen auch der entsprechend weite Kreis der Angehörigen von österreichischen Staatsbürgern erfasst, die einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben - d.h. ihre Recht gemäß Art. 21 und 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) im EWR-Raum außerhalb Österreichs tatsächlich ausgeübt haben und nun wieder in Österreich leben (vgl RV 1077 Beilage XXIV.GP, S8). Angehörige von Österreichern, die von ihrem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) in einem EWR-Mitgliedstaat Gebrauch gemacht haben, sind von dieser Ausnahmeregelung erfasst (vgl VfGH 16.12.2009, G244/09). Voraussetzung für eine Subsumtion unter Paragraph eins, Absatz 2, Litera l, AuslBG ist die tatsächliche Ausübung des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit als EWR-Bürger (vergleiche VfGH 10.3.2010, 2007/09/0096). In den Erläuterungen zur genannten Bestimmung wird ausgeführt, dass Paragraph eins, Absatz 2, Litera l, leg.cit. auf das Gemeinschaftsrecht abstellt. Es werden damit neben allen EWR-Bürgern und Schweizern und ihren in der Unionsbürgerrichtlinie definierten Angehörigen auch der entsprechend weite Kreis der Angehörigen von österreichischen Staatsbürgern erfasst, die einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben - d.h. ihre Recht gemäß Artikel 21 und 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) im EWR-Raum außerhalb Österreichs tatsächlich ausgeübt haben und nun wieder in Österreich leben (vergleiche Regierungsvorlage

1077 Beilage römisch 24 .GP, S8). Angehörige von Österreichern, die von ihrem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artikel 45, AEUV) in einem EWR-Mitgliedstaat Gebrauch gemacht haben, sind von dieser Ausnahmeregelung erfasst vergleiche VfGH 16.12.2009, G244/09).

Im Fall der Verwirklichung des Tatbestandes gemäß § 1 Abs. 2 lit.I leg.cit genügt das Vorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes. Dazu ist vom Antragsteller konkret auszuführen, inwieweit vom Freizügigkeitsrecht tatsächlich Gebrauch gemacht wurde (vgl VfGH 10.3.2010, 2007/09/0096; 26.1.2010, 2008/22/0296). Im Fall der Verwirklichung des Tatbestandes gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, leg.cit genügt das Vorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes. Dazu ist vom Antragsteller konkret auszuführen, inwieweit vom Freizügigkeitsrecht tatsächlich Gebrauch gemacht wurde vergleiche VfGH 10.3.2010, 2007/09/0096; 26.1.2010, 2008/22/0296).

Das Recht auf Freizügigkeit kann von einem Österreicher in einem anderen Mitgliedstaat grenzüberschreitend auch ausgeübt werden, ohne sich dort aufzuhalten (vgl EuGH 10.5.1995, Rs C-384/93, Alpine Investments; 11.7.2002, Rs C-60/00, Carpenter). Auch die nachgewiesene, grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat kann einen Freizügigkeitssachverhalt darstellen. Nach der Judikatur des EuGH (11.7.2002 Rs C-60/00, Carpenter) kann die nachgewiesene grenzüberschreitende Dienstleistung in einem anderen Mitgliedsstaat (EWR) einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen, wenn die erbrachten Dienstleistungen nachhaltig sind und über einen längeren Zeitraum erfolgten. Die Verwirklichung des Freizügigkeitsachverhaltes muss auch aktuell sein (vgl in diesem Zusammenhang VfGH 2.7.2010, 2007/09/0194). Das Recht auf Freizügigkeit kann von einem Österreicher in einem anderen Mitgliedstaat grenzüberschreitend auch ausgeübt werden, ohne sich dort aufzuhalten vergleiche EuGH 10.5.1995, Rs C-384/93, Alpine Investments; 11.7.2002, Rs C-60/00, Carpenter). Auch die nachgewiesene, grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat kann einen Freizügigkeitssachverhalt darstellen. Nach der Judikatur des EuGH (11.7.2002 Rs C-60/00, Carpenter) kann die nachgewiesene grenzüberschreitende Dienstleistung in einem anderen Mitgliedsstaat (EWR) einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen, wenn die erbrachten Dienstleistungen nachhaltig sind und über einen längeren Zeitraum erfolgten. Die Verwirklichung des Freizügigkeitsachverhaltes muss auch aktuell sein vergleiche in diesem Zusammenhang VfGH 2.7.2010, 2007/09/0194).

Der BF ist als kosovarischer Staatsbürger Drittstaatsanhöriger. Seine Ehefrau (Ankerperson) verfügt über die österreichische Staatsbürgerschaft. Beide haben ihren Wohnsitz in Österreich. Zu klären ist, inwieweit die Ehefrau des BF, die seit 2014 als selbstständige Ernährungsberaterin auch über eine online-Homepage von Österreich aus tätig ist, einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht hat, der unter § 1 Abs. 2 lit.I AuslBG zu subsumieren ist. Der BF hat auch konkret ausgeführt und mit Honorarnoten bzw einem abgeschlossenen Vertrag belegt, dass die von seiner Ehefrau angebotene online-Dienstleistung über ihre Homepage nicht nur von Kunden von Österreich, sondern auch von Personen aus anderen Mitgliedstaaten des EWR bzw. in der Schweiz in Anspruch genommen werden. Der BF ist als kosovarischer Staatsbürger Drittstaatsanhöriger. Seine Ehefrau (Ankerperson) verfügt über die österreichische Staatsbürgerschaft. Beide haben ihren Wohnsitz in Österreich. Zu klären ist, inwieweit die Ehefrau des BF, die seit 2014 als selbstständige Ernährungsberaterin auch über eine online-Homepage von Österreich aus tätig ist, einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht hat, der unter Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG zu subsumieren ist. Der BF hat auch konkret ausgeführt und mit Honorarnoten bzw einem abgeschlossenen Vertrag belegt, dass die von seiner Ehefrau angebotene online-Dienstleistung über ihre Homepage nicht nur von Kunden von Österreich, sondern auch von Personen aus anderen Mitgliedstaaten des EWR bzw. in der Schweiz in Anspruch genommen werden.

Entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht hat die Ehefrau des BF mit ihrer seit 2014 von Österreich aus selbstständig ausgeübten Online-Ernährungsberatungstätigkeit einen Freizügigkeitssachverhalt iSv § 1 Abs. 2 lit.I AuslBG verwirklicht. Sie hat nach der oben zitierten Judikatur des EuGH (11.7.2002 Rs C-60/00, Carpenter) das Recht auf Dienstleistungsfreiheit von Österreich ausgehend in anderen EU-Mitgliedstaaten ausgeübt, ohne sich dort aufzuhalten. Den Freizügigkeitstatbestand hat die Ehefrau des BF seit 2014 bisher laufend gesetzt, indem sie sowohl mit in Italien als auch in Deutschland ansässigen Kunden online-Ernährungsberatungsverträge abgeschlossen hat. Der von ihr mit Herrn XXXX XXXX (Deutschland) Ende 2014 für ein Jahr abgeschlossene Online-Ernährungsberatungsvertrag läuft bereits seit Jänner 2015. Für diese Dienstleistung erhält die Ehefrau des BF monatlich laufend Euro 110,-. Auch mit einem in Italien ansässigen Kunden hat die Ehefrau des BF 2014 Euro 150,- mit ihrer selbstständigen von Österreich aus ausgeübten Online-Ernährungsberatungstätigkeit verdient. Entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht hat die Ehefrau des BF mit ihrer seit 2014 von Österreich aus selbstständig ausgeübten

Online-Ernährungsberatungstätigkeit einen Freizügigkeitssachverhalt iSv Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG verwirklicht. Sie hat nach der oben zitierten Judikatur des EuGH (11.7.2002 Rs C-60/00, Carpenter) das Recht auf Dienstleistungsfreiheit von Österreich ausgehend in anderen EU-Mitgliedstaaten ausgeübt, ohne sich dort aufzuhalten. Den Freizügigkeitstatbestand hat die Ehefrau des BF seit 2014 bisher laufend gesetzt, indem sie sowohl mit in Italien als auch in Deutschland ansässigen Kunden online-Ernährungsberatungsverträge abgeschlossen hat. Der von ihr mit Herrn römisch 40 römisch 40 (Deutschland) Ende 2014 für ein Jahr abgeschlossene Online-Ernährungsberatungsvertrag läuft bereits seit Jänner 2015. Für diese Dienstleistung erhält die Ehefrau des BF monatlich laufend Euro 110,--. Auch mit einem in Italien ansässigen Kunden hat die Ehefrau des BF 2014 Euro 150,-- mit ihrer selbstständigen von Österreich aus ausgeübten Online-Ernährungsberatungstätigkeit verdient.

Der genannte mit XXXX XXXX abgeschlossene, laufende Vertrag belegt auch, dass die selbstständig ausgeübte Ernährungsberatungstätigkeit der BF nicht nur vorübergehend ausgeübt wurde, um sich etwa kurzfristig ein Einkommen während des Studiums zu verschaffen. Vielmehr spricht dieser Vertragsabschluss dafür, dass die Ehefrau des BF, die seit November 2014 auch unselbständig (XXXX GKK) tätig ist, diese Online-Ernährungsberatungstätigkeit auch in anderen Mitgliedstaaten des EWR nachhaltig und über einen längeren Zeitraum ausübt. Die Online-Ernährungsberatungstätigkeit der Ehefrau des BF ist auch aus technischer Sicht betrachtet über Internet international und auch in anderen EWR-Mitgliedstaaten jederzeit zugänglich. Der genannte mit römisch 40 römisch 40 abgeschlossene, laufende Vertrag belegt auch, dass die selbstständig ausgeübte Ernährungsberatungstätigkeit der BF nicht nur vorübergehend ausgeübt wurde, um sich etwa kurzfristig ein Einkommen während des Studiums zu verschaffen. Vielmehr spricht dieser Vertragsabschluss dafür, dass die Ehefrau des BF, die seit November 2014 auch unselbständig (römisch 40 GKK) tätig ist, diese Online-Ernährungsberatungstätigkeit auch in anderen Mitgliedstaaten des EWR nachhaltig und über einen längeren Zeitraum ausübt. Die Online-Ernährungsberatungstätigkeit der Ehefrau des BF ist auch aus technischer Sicht betrachtet über Internet international und auch in anderen EWR-Mitgliedstaaten jederzeit zugänglich.

Soweit die belangte Behörde von einem zu geringen erwirtschafteten Betrag bei der Online-Ernährungsberatungstätigkeit der Ehefrau des BF mit Bezug zum EWR-Raum ausgeht, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich unter Berücksichtigung des bisher erwirtschafteten Gesamtbetrages aus der selbstständigen Tätigkeit im Jahr 2014 (Euro 8.128,70) ein durchschnittlicher monatlicher Verdienst von Euro 677,39 resultiert. Werden vor diesem Hintergrund die im Jahr 2015 bereits aus dem mit Herr XXXX XXXX (Deutschland) abgeschlossenen online-Ernährungsberatungsvertrag erwirtschafteten monatlichen Euro 110,-- gewertet, so handelt es sich um einen Betrag, der mehr als 16% des durchschnittlichen, monatlichen Verdienstes aus der Online-Ernährungsberatung der Ehefrau des BF in einem anderen EWR-Mitgliedstaat ausmacht. Es kann daher auch nicht von einem unerheblichen Anteil an der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ehefrau des BF, der aus erbrachten Dienstleistungen bei der Verwirklichung des Rechts auf freien, grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr im EWR-Raum herrührt, ausgegangen werden. Maßgeblich ist für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt (vgl. VwGH 21.10.2014 Ro 2014/03/0076). Soweit die belangte Behörde von einem zu geringen erwirtschafteten Betrag bei der Online-Ernährungsberatungstätigkeit der Ehefrau des BF mit Bezug zum EWR-Raum ausgeht, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich unter Berücksichtigung des bisher erwirtschafteten Gesamtbetrages aus der selbstständigen Tätigkeit im Jahr 2014 (Euro 8.128,70) ein durchschnittlicher monatlicher Verdienst von Euro 677,39 resultiert. Werden vor diesem Hintergrund die im Jahr 2015 bereits aus dem mit Herr römisch 40 römisch 40 (Deutschland) abgeschlossenen online-Ernährungsberatungsvertrag erwirtschafteten monatlichen Euro 110,-- gewertet, so handelt es sich um einen Betrag, der mehr als 16% des durchschnittlichen, monatlichen Verdienstes aus der Online-Ernährungsberatung der Ehefrau des BF in einem anderen EWR-Mitgliedstaat ausmacht. Es kann daher auch nicht von einem unerheblichen Anteil an der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ehefrau des BF, der aus erbrachten Dienstleistungen bei der Verwirklichung des Rechts auf freien, grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr im EWR-Raum herrührt, ausgegangen werden. Maßgeblich ist für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt vergleiche VwGH 21.10.2014 Ro 2014/03/0076).

Bei einer Gesamtschau und Berücksichtigung aller Umstände in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation ist davon auszugehen, dass die Ehefrau des BF die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG durch die Verwirklichung des Freizügigkeitssachverhaltes innerhalb des EWR-Raumes von Österreich ausgehend verwirklicht. Es

sind daher die Bestimmungen des AuslBG auf den BF, ihrem Ehemann, als Drittstaatsangehörigen nach der genannten Bestimmung nicht anzuwenden. Dem BF ist daher eine Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 leg.cit. auszustellen. Bei einer Gesamtschau und Berücksichtigung aller Umstände in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation ist davon auszugehen, dass die Ehefrau des BF die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG durch die Verwirklichung des Freizügigkeitssachverhaltes innerhalb des EWR-Raumes von Österreich ausgehend verwirklicht. Es sind daher die Bestimmungen des AuslBG auf den BF, ihrem Ehemann, als Drittstaatsangehörigen nach der genannten Bestimmung nicht anzuwenden. Dem BF ist daher eine Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, leg.cit. auszustellen.

3.3. Zu Spruchpunkt B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 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. Vom Vorliegen einer solchen wäre nach der Judikatur des VwGH auch nur auszugehen, wenn die Rechtsfrage über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzen würde (VwGH 26.6.2014, Ra 2014/03/0005; 24.4.2014, Ra 2014/01/0010; 24.3.2014, Ro 2014/01/0011). Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. oben zitierte Judikatur des VwGH bzw EuGH), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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. Vom Vorliegen einer solchen wäre nach der Judikatur des VwGH auch nur auszugehen, wenn die Rechtsfrage über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzen würde (VwGH 26.6.2014, Ra 2014/03/0005; 24.4.2014, Ra 2014/01/0010; 24.3.2014, Ro 2014/01/0011). Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab vergleiche oben zitierte Judikatur des VwGH bzw EuGH), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, Ausnahmebestimmung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W173.2013438.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at