

# TE Bvwg Erkenntnis 2014/8/29 W167 2008139-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.08.2014

## Entscheidungsdatum

29.08.2014

## Norm

AuslBG §32a

B-VG Art.133 Abs4

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
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

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, Staatsangehörigkeit Kroatien, geb. XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 10.03.2014, Zl. RGS XXXX, betreffend die Abweisung des Antrags auf Ausstellung einer EU-Freizügigkeitsbestätigung, zu Recht erkannt: Das

Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Johannes STEINER und Mag. Benjamin NADLINGER als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40 , Staatsangehörigkeit Kroatien, geb. römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 10.03.2014, Zl. RGS römisch 40 , betreffend die Abweisung des Antrags auf Ausstellung einer EU-Freizügigkeitsbestätigung, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. römisch eins. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Das Arbeitsmarktservice hat Herrn XXXX analog zu § 32a Abs. 11 Ausländerbeschäftigungsgesetz eine EU-Freizügigkeitsbestätigung auszustellen. römisch zwei. Das Arbeitsmarktservice hat Herrn römisch 40 analog zu Paragraph 32 a, Absatz 11, Ausländerbeschäftigungsgesetz eine EU-Freizügigkeitsbestätigung auszustellen.

B)

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

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Am 08.01.2014 stellte der nunmehrige Beschwerdeführer beim Arbeitsmarktservice einen Antrag auf "Zugang zum Arbeitsmarkt für neue EU-Bürger (Freizügigkeitsbestätigung)". Der Beschwerdeführer legte ein mit 02.01.2014 datiertes Schreiben vor, in welchem er im Wesentlichen Folgendes ausführte:

Er habe seit seiner Geburt und bis zum Jahr 2009 durchgehend in Österreich gelebt. Seine Mutter und seine beiden Brüder würden in Österreich leben, seine Mutter und einer seiner Brüder seien bereits österreichische Staatsbürger, sein anderer Bruder sei rechtmäßig dauernd niedergelassen.

Seit dem 21.07.1994 habe der Beschwerdeführer über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügt. Als Folge seiner rechtskräftigen Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen XXXX im Jahr 2006 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten sei gegen ihn ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gemäß Fremdenpolizeigesetz verhängt worden, das in Rechtskraft erwuchs. Im Anschluss an die Verbüßung der Haftstrafe sei er im Jahr 2009 nach Kroatien abgeschoben worden. Seit dem 21.07.1994 habe der Beschwerdeführer über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügt. Als Folge seiner rechtskräftigen Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen römisch 40 im Jahr 2006 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten sei gegen ihn ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gemäß Fremdenpolizeigesetz verhängt worden, das in Rechtskraft erwuchs. Im Anschluss an die Verbüßung der Haftstrafe sei er im Jahr 2009 nach Kroatien abgeschoben worden.

Das Aufenthaltsverbot sei am 06.11.2013 bescheidmäßig aufgehoben worden, weshalb er wieder nach Österreich zurückgekehrt sei.

Aus Sicht des Beschwerdeführer seien die näher ausgeführten aufenthaltsrechtlichen Fragen vom Arbeitsmarktservice jedenfalls zu beachten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass keine Schlechterstellung betreffend den Zugang zum Arbeitsmarkt von EU-Staatsbürgern verglichen mit Drittstaatsangehörigen zulässig sei.

Der Beschwerdeführer legte auch eine unbefristete Niederlassungsbewilligung wegen "Familiengemeinschaft mit Österreicher" vom 29.03.2001 vor.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens teilte die zuständige XXXX mit, dass die Niederlassungsbewilligung ungültig sei, da sie am 21.06.2007 wegen des rechtskräftigen Aufenthaltsverbots widerrufen worden wäre. Das Aufenthaltsverbot sei am 02.12.2013 außer Kraft getreten. Zudem wurde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer bis zum 14.01.2014 keine Anmeldebescheinigung beantragt hätte (Wohnsitz seit 26.11.2013 in Österreich). Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens teilte die zuständige römisch 40 mit, dass die Niederlassungsbewilligung ungültig sei, da sie am 21.06.2007 wegen des

rechtskräftigen Aufenthaltsverbots widerrufen worden wäre. Das Aufenthaltsverbot sei am 02.12.2013 außer Kraft getreten. Zudem wurde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer bis zum 14.01.2014 keine Anmeldebescheinigung beantragt hätte (Wohnsitz seit 26.11.2013 in Österreich).

Im Rahmen des Parteienghört wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für die beantragte EU-Freizügigkeitsbestätigung nach § 32a Abs. 2 und 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorliegen würden und die aufenthaltsrechtlichen Fragen nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Arbeitsmarktservice seien. Im Rahmen des Parteienghört wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für die beantragte EU-Freizügigkeitsbestätigung nach Paragraph 32 a, Absatz 2 und 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorliegen würden und die aufenthaltsrechtlichen Fragen nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Arbeitsmarktservice seien.

Mit Schreiben vom 24.02.2014 äußerte sich der Beschwerdeführer zur beabsichtigten Abweisung seines Antrags im Wesentlichen dahingehend, dass diesem stattzugeben sei, da er als EU-Bürger sonst gegenüber Drittstaatsbürgern unzulässigerweise diskriminiert würde.

Mit Bescheid vom 10.03.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer EU-Freizügigkeitsbestätigung abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen gemäß § 32a Abs. 2 und 3 AuslBG nicht erfüllen würde. Mit Bescheid vom 10.03.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer EU-Freizügigkeitsbestätigung abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen gemäß Paragraph 32 a, Absatz 2 und 3 AuslBG nicht erfüllen würde.

Der Bescheid wurde nachweislich am 12.03.2014 zugestellt.

Mit Schreiben vom 18.03.2014, zur Post gegeben am 20.03.2014, erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, wiederholte im Wesentlichen sein Vorbringen im ursprünglichen Antrag und in der Stellungnahme. Zudem stellte er einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Das Arbeitsmarktservice hat die Beschwerde samt Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

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

#### 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der volljährige Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsbürger.

Am 29.03.2001 wurde dem Beschwerdeführer eine unbefristete Niederlassungsbewilligung wegen "Familiengemeinschaft mit Österreicher" erteilt, die am 21.06.2007 wegen des rechtskräftigen Aufenthaltsverbots widerrufen wurde.

Vom 11.05.2009 bis zum 26.11.2013 war der Beschwerdeführer nicht in Österreich gemeldet.

Das Aufenthaltsverbot ist am 02.12.2013 außer Kraft getreten.

Der Beschwerdeführer ist seit dem 26.11.2013 an einer Adresse in Österreich gemeldet.

#### 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt.

#### 3. Rechtliche Beurteilung:

##### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 20f Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 i.d.g.F. normiert, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, entscheidet, liegt im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes

(BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des Paragraph 20 f, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, i.d.g.F. normiert, dass über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices, die in Angelegenheiten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergangen sind, das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und einer aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehören, entscheidet, liegt im vorliegenden Fall Senatszuständigkeit mit Laienrichterbeteiligung vor.

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF geregelt (§ 1 VwGVG). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF geregelt (Paragraph eins, VwGVG). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

### 3.2. Prüfungsfumfang und Kognitionsbefugnis

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid 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 nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid 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.

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt: Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet Paragraph 28, VwGVG. Die vorliegend relevanten Absatz eins und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht 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."

Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden. Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

### 3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung

Eine mündliche Verhandlung konnte trotz Antrags des Beschwerdeführers im Hinblick darauf entfallen, dass keine Verhandlungspflicht vorgesehen ist, der maßgebliche Sachverhalt feststeht - das Verfahren somit ausschließlich rechtliche Fragen betrifft - und darüber hinaus dem Entfall der Verhandlung auch weder Art 6. Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 2010/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen stehen. (§ 24 Abs. 4 VwGVG) Eine mündliche Verhandlung konnte trotz Antrags des Beschwerdeführers im Hinblick darauf entfallen, dass keine Verhandlungspflicht vorgesehen ist, der maßgebliche Sachverhalt feststeht - das Verfahren somit ausschließlich rechtliche Fragen betrifft - und darüber hinaus dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 2010 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen stehen. (Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG)

Zu A) Stattgebung der Beschwerde

### 3.4. Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

Die Übergangsbestimmungen in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in § 32a Abs. 11 AuslBG geregelt. Dieser lautet in den hier maßgeblichen Teilen wie folgt: Die Übergangsbestimmungen in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in Paragraph 32 a, Absatz 11, AuslBG geregelt. Dieser lautet in den hier maßgeblichen Teilen wie folgt:

"Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. ..."

"Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Absatz eins bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß Paragraph 17, zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. ..."

Im gegenständlichen Fall liegen die Voraussetzungen des § 32a Abs. 11 zweiter Satz AuslBG nicht vor: Aufgrund des vor und zum Zeitpunkt des EU-Beitritts von Kroatien am 01.07.2013 aufrechten Aufenthaltsverbots war der Beschwerdeführer gerade nicht "bis zum Beitritt" Kroatiens zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt. Im gegenständlichen Fall liegen die Voraussetzungen des Paragraph 32 a, Absatz 11, zweiter Satz AuslBG nicht vor: Aufgrund des vor und zum Zeitpunkt des EU-Beitritts von Kroatien am 01.07.2013 aufrechten Aufenthaltsverbots war der Beschwerdeführer gerade nicht "bis zum Beitritt" Kroatiens zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt.

Wie das Arbeitsmarktservice ausgeführt hat, erfüllt der Beschwerdeführer auch die Voraussetzungen für eine EU-Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a Abs. 2 und 3 AuslBG nicht: Wie das Arbeitsmarktservice ausgeführt hat, erfüllt der Beschwerdeführer auch die Voraussetzungen für eine EU-Freizügigkeitsbestätigung gemäß Paragraph 32 a, Absatz 2 und 3 AuslBG nicht:

"(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie (2) EU-Bürger gemäß Absatz eins, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder 2. die Voraussetzungen des Paragraph 15, sinngemäß erfüllen oder

3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

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

Es ist daher zu prüfen, ob sich der kroatische Beschwerdeführer unionsrechtlich einen Anspruch auf Ausstellung einer EU-Freizüigkeitsbestätigung hat.

### 3.5. Stillhalteklause, Gemeinschaftspräferenz und Meistbegünstigung für kroatische Staatsangehörige

Der Vertrag über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, BGBl. III Nr. 171/2013 bzw. EU ABl. L 112/10 ff., ist EU-Primärrecht und verweist hinsichtlich der Aufnahmebedingungen für die neuen Mitgliedstaaten auf die Beitrittsakte, welche Bestandteil des Beitrittsvertrags ist. Hinsichtlich der Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit verweist Artikel 18 der Beitrittsakte auf Anhang V, der unter Punkt 2 das Übergangsarrangement zur Freizügigkeit enthält. Der Vertrag über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 171 aus 2013, bzw. EU Amtsblatt L 112/10 ff., ist EU-Primärrecht und verweist hinsichtlich der Aufnahmebedingungen für die neuen Mitgliedstaaten auf die Beitrittsakte, welche Bestandteil des Beitrittsvertrags ist. Hinsichtlich der Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit verweist Artikel 18 der Beitrittsakte auf Anhang römisch fünf, der unter Punkt 2 das Übergangsarrangement zur Freizügigkeit enthält.

(vgl. Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, S. 582) vergleiche Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, S. 582)

Anhang V (Liste nach Artikel 18 der Beitrittsakte: Übergangsmaßnahmen) enthält unter der Überschrift "Arbeitnehmerfreizügigkeit" in Nr. 13 folgende Regelungen: Anhang römisch fünf (Liste nach Artikel 18 der Beitrittsakte: Übergangsmaßnahmen) enthält unter der Überschrift "Arbeitnehmerfreizügigkeit" in Nr. 13 folgende Regelungen:

Die Übergangsbestimmungen betreffend die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen dürfen "nicht zu Bedingungen für den Zugang kroatischer Staatsangehöriger zu den Arbeitsmärkten der derzeitigen Mitgliedstaaten führen, die restriktiver sind, als die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags geltenden Bedingungen."

Die Mitgliedstaaten räumen "während der Dauer der Anwendung nationaler oder sich aus bilateralen Vereinbarungen ergebender Maßnahmen Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, beim Zugang zu ihren Arbeitsmärkten Vorrang vor Arbeitnehmern ein, die Staatsangehörige eines Drittlands sind."

"Kroatische Wanderarbeitnehmer und ihre Familien, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, oder Wanderarbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten und ihre Familien, die rechtmäßig in Kroatien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, werden nicht restriktiver behandelt als dieselben Personen aus Drittländern, die in diesem Mitgliedstaat bzw. Kroatien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten. Darüber hinaus dürfen Wanderarbeitnehmer aus Drittländern, die in Kroatien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, gemäß dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz nicht günstiger behandelt werden als kroatische Staatsangehörige."

Als Konsequenz der "Stillhalteklause" darf Österreich ab dem Datum der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags (09.12.2011) keine Verschlechterung hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges für kroatische Staatsangehörige vorsehen. Aufgrund der Gemeinschaftspräferenz haben diese beim Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt Vorrang vor Drittstaatsangehörigen. Darüber hinaus wird ihnen das Recht der "Meistbegünstigung" gewährt, d.h. kroatische Staatsangehörige dürfen nicht restriktiver behandelt werden als Drittstaatsangehörige.

(vgl. Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, S. 594) vergleiche Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, S. 594)

"Obwohl die Übergangsbestimmungen im § 32a Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten in Umsetzung des Übergangsarrangements beim Arbeitsmarktzugang besser stellen als Drittstaatsangehörige, treten in der Praxis,

insbesondere bei familiären Verbindungen zwischen Drittstaatsausländern und neuen EU-Bürgern, Fallkonstellationen auf, in denen bei enger Anwendung der Übergangsbestimmungen des AuslBG neue EU-Bürger schlechter gestellt wären als Drittstaatsausländer. Dies ist jedoch im Sinne der oa Stillhalteklausele in Verbindung mit der Meistbegünstigungsklausel unzulässig. Um eine solche Schlechterstellung jedenfalls zu vermeiden, ist im Sinne der Gemeinschaftspräferenz grundsätzlich darauf zu achten, dass neue EU-Bürger im Rahmen des Übergangsregimes beim Arbeitsmarktzugang nicht schlechter gestellt sind als Drittstaatsangehörige und keinesfalls unter restriktiveren als zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags geltenden Bedingungen zugelassen werden. Insbesondere im Kontext mit dem Rot-Weiß-Rot-Karten-System ist für sie stets die günstigste Regelung anzuwenden." "Obwohl die Übergangsbestimmungen im Paragraph 32 a, Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten in Umsetzung des Übergangsarrangements beim Arbeitsmarktzugang besser stellen als Drittstaatsangehörige, treten in der Praxis, insbesondere bei familiären Verbindungen zwischen Drittstaatsausländern und neuen EU-Bürgern, Fallkonstellationen auf, in denen bei enger Anwendung der Übergangsbestimmungen des AuslBG neue EU-Bürger schlechter gestellt wären als Drittstaatsausländer. Dies ist jedoch im Sinne der oa Stillhalteklausele in Verbindung mit der Meistbegünstigungsklausel unzulässig. Um eine solche Schlechterstellung jedenfalls zu vermeiden, ist im Sinne der Gemeinschaftspräferenz grundsätzlich darauf zu achten, dass neue EU-Bürger im Rahmen des Übergangsregimes beim Arbeitsmarktzugang nicht schlechter gestellt sind als Drittstaatsangehörige und keinesfalls unter restriktiveren als zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags geltenden Bedingungen zugelassen werden. Insbesondere im Kontext mit dem Rot-Weiß-Rot-Karten-System ist für sie stets die günstigste Regelung anzuwenden."

(Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, Rz. 730)

Im Erkenntnis vom 15.09.2011, Zl.2011/09/0017, hat der Verwaltungsgerichtshof die Anwendung gleichlautender Bestimmungen in Anhang VI des Beitrittsvertrags von u.a. Bulgarien bejaht. Im Erkenntnis vom 15.09.2011, Zl. 2011/09/0017, hat der Verwaltungsgerichtshof die Anwendung gleichlautender Bestimmungen in Anhang römisch sechs des Beitrittsvertrags von u.a. Bulgarien bejaht.

Folgt man der Ansicht des Arbeitsmarktservice, dass der kroatische Beschwerdeführer mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 32a AuslBG keine EU-Freizügigkeitsbestätigung erhält, könnte das für diesen einen restriktiveren Zugang zum Arbeitsmarkt schaffen als für Drittstaatsangehörige. Folgt man der Ansicht des Arbeitsmarktservice, dass der kroatische Beschwerdeführer mangels Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 32 a, AuslBG keine EU-Freizügigkeitsbestätigung erhält, könnte das für diesen einen restriktiveren Zugang zum Arbeitsmarkt schaffen als für Drittstaatsangehörige.

In Anwendung der oben genannten Bestimmungen ist daher dem kroatischen Beschwerdeführer unter den gleichen Bedingungen wie Drittstaatsangehörigen der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu ermöglichen.

### 3.6. Aufenthaltsrechtliche Fragen

Somit sind entgegen der Rechtsansicht des Arbeitsmarktservice zur Beurteilung, ob im konkreten Fall eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers gegenüber Drittstaatsangehörigen vorliegt, die aufenthaltsrechtlichen Fragen als Vorfrage für die Erteilung der EU-Freizügigkeitsbestätigung relevant und daher zu prüfen.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer am 29.03.2001 eine unbefristete Niederlassungsbewilligung wegen "Familiengemeinschaft mit Österreicher" erteilt wurde. Da zwischenzeitlich ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot bestand, wurde die unbefristete "Niederlassungsbewilligung Familieneigenschaft mit Österreicher" ungültig.

Gemäß § 10 Abs. 1 3. Satz Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) lebt ein Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts von Gesetzes wegen wieder auf, sofern innerhalb ihrer ursprünglichen Geltungsdauer die Rückkehrentscheidung, das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung im Rechtsweg nachträglich behoben wird. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, 3. Satz Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) lebt ein Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts von Gesetzes wegen wieder auf, sofern innerhalb ihrer ursprünglichen Geltungsdauer die Rückkehrentscheidung, das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung im Rechtsweg nachträglich behoben wird.

Gemäß § 10 Abs. 3 Z 2 NAG werden Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos, wenn der Fremde Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird. Gemäß Paragraph 10, Absatz

3, Ziffer 2, NAG werden Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos, wenn der Fremde Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird.

Gemäß § 81 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in Verbindung mit § 11 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Durchführungsverordnung, BGBl. II Nr. 451/2005 (in Kraft getreten am 01.01.2006), gilt die Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher (lit. A Z 3) als "Daueraufenthalt EG" (nunmehr gemäß § 81 Abs. 29 NAG "Daueraufenthalt EU") weiter. Gemäß Paragraph 81, Absatz 2, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in Verbindung mit Paragraph 11, Absatz 3, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Durchführungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 451 aus 2005, (in Kraft getreten am 01.01.2006), gilt die Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher (lit. A Ziffer 3,) als "Daueraufenthalt EG" (nunmehr gemäß Paragraph 81, Absatz 29, NAG "Daueraufenthalt EU") weiter.

§ 17 Z. 2 NAG bestimmt: "Ausländer, die über ... einen Paragraph 17, Ziffer 2, NAG bestimmt: "Ausländer, die über ... einen

Aufenthaltstitel ... "Daueraufenthalt - EU" (§ 45 NAG) verfügen, Aufenthaltstitel ... "Daueraufenthalt - EU" (Paragraph 45, NAG) verfügen,

sind zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt."

"Inhaber eines der oa genannten Aufenthaltstitel genießen somit ebenfalls unbeschränkten Arbeitsmarktzugang. Anträge auf Feststellung der Gleichwertigkeit eines der oa Aufenthaltstitels mit den im § 17 genannten sind mangels Feststellungsinteresses als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 24.03.2011, Zl. 2008/09/228).""Inhaber eines der oa genannten Aufenthaltstitel genießen somit ebenfalls unbeschränkten Arbeitsmarktzugang. Anträge auf Feststellung der Gleichwertigkeit eines der oa Aufenthaltstitels mit den im Paragraph 17, genannten sind mangels Feststellungsinteresses als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 24.03.2011, Zl. 2008/09/228)."

(Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, Rz. 398)

Bei Anwendbarkeit des § 32 Abs. 11 AuslBG iVm § 17 AuslBG ist kroatischen Staatsangehörigen mit gültigen Aufenthaltstiteln eine EU-Freizügigkeitsbestätigung auszustellen. Bei Anwendbarkeit des Paragraph 32, Absatz 11, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 17, AuslBG ist kroatischen Staatsangehörigen mit gültigen Aufenthaltstiteln eine EU-Freizügigkeitsbestätigung auszustellen.

(vgl. Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, Rz. 703) vergleiche Deutsch, Novotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz - Gesetze und Kommentare 125, Rz. 703)

Die Aufhebung eines dauerhaften Aufenthaltsverbots würde grundsätzlich dazu führen, dass der wieder auflebende unbefristete Aufenthaltstitel Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreich gemäß den Übergangsbestimmungen als Daueraufenthalt - EU gelten würde.

Laut Sachverhalt wurde das dauerhafte Aufenthaltsverbot des Beschwerdeführers zwar mit Bescheid vom 06.11.2013 aufgehoben. Da der Beschwerdeführer allerdings zwischenzeitlich durch den Beitritt Kroatiens am 01.07.2013 EWR-Bürger geworden ist, wird sein wieder auflebender Aufenthaltstitel gegenstandslos.

Somit kann der Beschwerdeführer anders als Drittstaatsangehörige in derselben Situation nicht mehr unter dem Titel "Daueraufenthalt - EU" einer Beschäftigung in Österreich nachgehen.

Daher ist der kroatische Beschwerdeführer in Anwendung der unter

3.5. genannten Bestimmungen zur Ausübung einer Beschäftigung in Österreich berechtigt.

Die Voraussetzungen für die Ausstellung der beantragten EU Freizügigkeitsbestätigung für den Beschwerdeführer liegen somit vor.

Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer daher analog zu § 32a Abs. 11 AuslBG eine EU Freizügigkeitsbestätigung auszustellen. Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer daher analog zu Paragraph 32 a, Absatz 11, AuslBG eine EU Freizügigkeitsbestätigung auszustellen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot aufgehoben, EU-Bürger, Freizügigkeitsbestätigung

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

ECLI:AT:BVWG:2014:W167.2008139.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)