



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38660
Telefax: (43 01) 4000 99 38660
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-141/002/5360/2017-6
A. Ar.

Wien, 1.6.2017

Geschäftsabteilung: H

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Fegerl über die Beschwerde der Frau A. Ar. vom 28.3.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, Sozialzentrum ..., vom 8.3.2017, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - SH/2017/01371974-001, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Beschwerdeführerin auf Grund Ihres Antrages vom 7.3.2017 für den Zeitraum von 7.3.2017 bis 30.6.2017 eine Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts samt Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs zuerkannt, und zwar:

von 7.3.2017 bis 31.3.2017	EUR 675,61
von 1.4.2017 bis 30.4.2017	EUR 837,76
von 1.5.2017 bis 31.5.2017	EUR 837,76
von 1.6.2017 bis 30.6.2017	EUR 837,76

Im Monat Mai 2017 wird der Beschwerdeführerin (zur monatlichen wiederkehrenden Leistung) eine Sonderzahlung von € 837,76 zuerkannt (§ 8 Abs. 3 WMG).

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

1.1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 8.3.2017, Zahl MA 40 - SH/2017/01371974-001, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz: BF) vom 7.3.2017 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs gemäß § 5 Abs. 1 und 2 WMG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die BF habe vom 10.7.2014 bis 16.8.2016 und vom 2.9.2016 bis 9.1.2017 bei der Firma I. D. geringfügig gearbeitet. Laut aufliegender Abmeldung sei der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses ein unberechtigter vorzeitiger Austritt gewesen. Da die BF seither kein neues Dienstverhältnis eingegangen sei, habe sie ihre Erwerbstätigeneigenschaft nicht aufrecht erhalten und es liege auch kein Daueraufenthalt vor, der zu einem Mindestsicherungsanspruch im Pensionsalter berechtige. Die BF sei EWR-Bürgerin (rumänische Staatsbürgerin) und verfüge seit 7.4.2014 über eine aufrechte Meldung im Bundesgebiet. Eine Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sei vorgelegt worden. Die BF sei weder erwerbstätig, noch seien Nachweise darüber erbracht worden, dass die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 NAG erhalten geblieben sei oder dass sie das Recht auf Daueraufenthalt erworben habe. Sie sei auch nicht Familienangehörige einer gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG den österreichischen Staatsbürgen gleichgestellten Person. Somit seien die Voraussetzungen für eine Gleichstellung gem. § 5 Abs. 2 WMG nicht erfüllt.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

1.2. Am 24.5.2017 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Seitens der belangten Behörde blieb die Verhandlung unbesucht.

Die BF gab als Partei unter Beiziehung des Dolmetschers einvernommen im Wesentlichen Folgendes an:

„Über Vorhalt meiner ZMR-Daten gebe ich an, dass ich auch in der Meldelücke von Februar 2013 bis Juni 2014 in Österreich war. Ich hatte jedoch so wenig Einkommen, dass ich mir die Wohnung nicht leisten konnte und musste so bei verschiedenen Bekannten Unterkunft finden und war dann bei denen nicht gemeldet. Ich bin durchgehend seit 2008 in Österreich, davor bin ich gependelt.

Im Jänner 2008 habe ich in Wien, in einem Second Hand Geschäft gearbeitet; glaublich war der Firmensitz aber außerhalb Wiens. Ich habe dort „Schwarz

gearbeitet“ und wurde die Firma ohne mein Wissen auf mich geschrieben. Das habe ich anlässlich einer Kontrolle im Geschäft erfahren. Ich hatte kein Konto, keine E-Card. Ich habe in den ersten Monaten 800-900 Euro in bar bekommen. Man hat mich auch an einer Wohnadresse in Wien, angemeldet, ohne dass ich dort gewohnt habe. Ich war nicht selbstständig erwerbstätig. Ich habe für Frau M. G. und Herrn P. G. in einem Geschäft in der J.-straße gearbeitet. Ich weiß nicht wie ich dabei zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Ich glaube ich habe dort von Jänner 2008 an etwa ein Jahr lang gearbeitet.

Wenn ich gefragt werde, was ich zwischen 2009 und Juni 2014 gemacht bzw. gearbeitet habe, gebe ich an, dass ich 2011 an Parkinson erkrankt bin. Auch wenn ich nochmals gefragt werde, wovon ich 2009 und Mitte 2014 meinen Lebensunterhalt bestritten hätte, so kann ich das nicht angeben. Ich war jedenfalls nicht in Rumänien, weil ich dort praktisch keine Bindungen mehr habe.

Es ist richtig, dass ich 2013/14 in einem Restaurant ein wenig Geld verdient habe, aber mir die Miete nicht leisten konnte. Seit Juli 2014 bin ich bei einem alten Mann gemeldet, dem ich zusammenräume und seine Haustiere versorge, dafür darf ich dort unentgeltlich wohnen. Ab Juli 2014 war ich bei I. D. in Wien geringfügig beschäftigt; dabei handelt es sich um ein kleines Restaurant, dort habe ich geputzt. Im August 2016 war ich länger im Krankenstand und konnte nicht arbeiten und musste mir die Medikamente von der Caritas bezahlen lassen. Obwohl ich nach wie vor krank war und zum Teil deshalb auch gestürzt bin, habe ich ab September 2016 bei Herrn D. weitergearbeitet, weil ich sonst kein Geld gehabt hätte. Im Jänner 2017 habe ich dann zu meinem Chef gesagt, dass ich so zittern würde und solche Schmerzen in den Händen hätte, und daher nicht arbeiten könne und er hat dann zu mir gesagt, dann soll ich mir die „Hand abschneiden“ lassen, weil wenn ich Geld wolle, dann müsse ich arbeiten. Ich muss zahlreiche Medikamente nehmen und kann die nur über caritative Institutionen wie die Caritas und die Diakonie beziehen.

Ich war verheiratet, doch ist mein Mann 2013 verstorben. Mein verstorbener Mann war nie in Österreich. Es ist richtig, dass ich erstmals im März 2015 einen Antrag auf Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung gestellt habe. Ich habe seit 2009 nie ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze gehabt, also mit Ausnahme einiger Monate im Jahr 2008, deutlich weniger als 400 Euro pro Monat aus Erwerbstätigkeit verdient. Nur während des Mindestsicherungsbezuges hatte ich mehr Einkommen. ...

Ich habe erstmals für März 2015 bis Februar 2016 Mindestsicherung zuerkannt bekommen, dann für März 2016 bis Juli 2016. Man hat mir dann vom AMS und von der MA 40 im Februar 2016 gesagt, dass ich nicht arbeitsfähig wäre bzw. meine Arbeitsfähigkeit begutachtet werden sollte. Ich wurde wegen meiner Krankheit dann im Februar 2016 vom AMS aus der Vormerkung genommen. Ich habe einen Pensionsantrag gestellt, der jedoch abgewiesen wurde. Ich leide seit 2011 an aggressivem Parkinson ...

Ich habe dann noch einmal Mindestsicherung für August 2016 bis Juli 2017 zuerkannt bekommen, bin dann aber im Jänner 2017 arbeitslos geworden, weil ich aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten konnte. Mit Februar 2017 hat man dann auch meine Mindestsicherung eingestellt. Ich habe dann auch einen Rückforderungsbescheid von der MA 40 bekommen und habe mich gefragt wovon ich dies denn zahlen sollte. Es ist richtig, dass ich dagegen keine

Beschwerde eingebracht habe. Ich habe am 7.3. einen Neuantrag auf Mindestsicherung gestellt. Dieser Antrag wurde mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 8.3.2017 abgewiesen.

Ich habe am 6.3.2017 auch Anträge bei der PVA auf Zuerkennung von Alters- und Witwenpension gestellt. Seit der Antragsstellung am 6.3.2017 habe ich von der PVA nichts weiter gehört oder bekommen. Ich musste die Formulare bei der PVA ausfüllen und habe am 6.3.2017 Bestätigungen der PVA über die Antragseinbringung bekommen. Seither bin ich ohne Nachricht von den Pensionsverfahren.“

Abschließend brachte die BF vor, sie sei schon lange in Österreich und habe bereits im Vorjahr das Normalpensionsalter erreicht und es sei offensichtlich, dass sie dauernd arbeitsunfähig sei.

2.0. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

2.1. § 5 Wiener Mindestsicherungsgesetz (WMG) lautet wie folgt:

„(1) Leistungen nach diesem Gesetz stehen grundsätzlich nur österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu.

(2) Den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern sind folgende Personen gleichgestellt, wenn sie sich rechtmäßig im Inland aufhalten und die Einreise nicht zum Zweck des Sozialhilfebezuges erfolgt ist:

1. Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte, denen dieser Status nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 – AsylG 2005) zuerkannt wurde;

2. Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates oder der Schweiz, wenn sie erwerbstätig sind oder die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG) erhalten bleibt oder sie das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG erworben haben und deren Familienangehörige;

3. Personen mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“, denen dieser Aufenthaltstitel nach § 45 oder § 48 NAG erteilt wurde oder deren vor In-Kraft-Treten des NAG erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung als solche gemäß § 81 Abs. 2 NAG in Verbindung mit der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV) weiter gilt;

4. Personen mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, denen eine Niederlassungsbewilligung nach § 49 NAG erteilt wurde.

(3) Personen, die nach den Bestimmungen des AsylG 2005 einen Asylantrag gestellt haben, steht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens kein Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung zu.“

Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monaten berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind.

2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthaltes weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder

3. als Hauptzweck ihres Aufenthaltes eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Gemäß § 51 Abs. 2 Z 1 und 2 NAG bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer (Abs. 1 Z 1) dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er (Z 1) wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist, (Z 2) sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt.

§ 53a Abs. 1 bis 3 NAG lauten wie folgt:

„(1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), erwerben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52 nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

(2) Die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet wird nicht unterbrochen von

1. Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr;
2. Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder
3. durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

(3) Abweichend von Abs. 1 erwerben EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie

1. zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;
2. sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht, oder
3. drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Für den Erwerb des Rechts nach den Z 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten gemäß § 51 Abs. 2 sind bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Soweit der Ehegatte oder eingetragene Partner des EWR-Bürgers die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder diese nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Z 1 und 2.“

2.2. Die BF ist am ...1956 geboren und rumänische Staatsangehörige.

Sie war in Österreich zuletzt von 10.7.2014 bis 16.8.2016 und von 2.9.2016 bis 9.1.2017 unselbständig erwerbstätig (geringfügig beim selben Arbeitgeber beschäftigt). Die etwa zweiwöchige Unterbrechung im August 2016 war krankheitsbedingt. Die Beendigung des Dienstverhältnisses im Jänner 2017

seitens der BF, die bereits im Juli 2016 das Normalpensionsalter erreicht hatte, erfolgte wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit (insbesondere wegen einer seit 2011 bestehenden und sich seither verschlechternden Parkinsonerkrankung).

Die BF war deshalb (Arbeitsunfähigkeit) bereits mit 17.2.2016 vom AMS aus der Vormerkung genommen worden. Zuletzt waren der BF seitens der belangten Behörde (mit Bescheid vom 16.9.2016) zur laufenden Mindestsicherungsleistung ab 1.8.2016 auch Sonderzahlungen in den Monaten Mai und Oktober zuerkannt worden.

Nach der Beendigung ihrer geringfügigen Beschäftigung im Jänner 2017 wurde die zuletzt mit Bescheid vom 16.9.2016 zuerkannte Leistung mit 28.2.2017 eingestellt. Die BF hatte für die Zeit von 19.3.2015 bis Februar 2017 Mindestsicherung bezogen.

Am 7.3.2017 stellte die BF einen Neuantrag auf Zuerkennung von Mindestsicherung, der mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid mangels Gleichstellung abgewiesen wurde.

2.3. Es ist zwar richtig, dass die BF das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a Abs. 1 NAG nicht erworben hat, weil sie keine fünf Jahre rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt in Österreich aufweist. Abgesehen davon, dass ihr Aufenthalt von März 2013 bis Juni 2014 nach wie vor ungeklärt erscheint, weist die BF vor 2014 (abgesehen von 2 Tagen im Jahr 2005) nur im Jahr 2008 (März bis August - unselbständig als Angestellte beschäftigt) bzw. überschneidend in den Jahren 2008 und 2009 (Pflichtversicherung als gewerblich Selbständige) Versicherungszeiten in Österreich auf. Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des § 53a Abs. 1 NAG würde jedoch voraussetzen, dass die BF (5 Jahre lang) entweder erwerbstätig war, die Erwerbstätigeneigenschaft erhalten blieb oder sie über ausreichende Existenzmittel (und einen Krankenversicherungsschutz) verfügte.

Die belangte Behörde hat jedoch übersehen, dass bei der BF die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt gemäß § 53a Abs. 3 NAG vorliegen.

Seit Juli 2014 war der Aufenthalt der BF in Österreich rechtmäßig, weil sie erwerbstätig war. Seit März 2016 bezog sie auch zu Recht Leistungen der Mindestsicherung. Die (60-jährige) BF hat im Jänner 2017 ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben, wobei sie sich davor seit mindestens 2 Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet (rechtmäßig) aufgehalten hat.

2.4. Es sind somit im konkreten Fall (bei der BF) die Voraussetzungen für den vorzeitigen Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt gemäß § 53a Abs. 3 Z 2 NAG (ab dem Zeitpunkt der Aufgabe der Erwerbstätigkeit) gegeben. Die BF ist daher unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 NAG österreichischen Staatsbürgern gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG (iVm § 53a NAG) gleichgestellt.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und der BF waren aufgrund und ab dem Zeitpunkt ihres Antrages vom 7.3.2016 die Leistungen der Mindestsicherung spruchgemäß zuzuerkennen.

Da das Verwaltungsgericht Leistungen im Beschwerdeweg nur bis zum Monat seiner Entscheidung zuerkennt, ist für eine weitere Gewährung (nach Juni 2017) eine Folgeantragstellung bei der belangten Behörde erforderlich.

3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Auch sonst liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal lediglich einzelfallbezogene Fragen des Rechts auf Daueraufenthalt zu beurteilen waren, die aus dem Gesetz klar lösbar sind.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer beim Verwaltungsgericht Wien einzubringenden außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde und die Revision sind innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine

bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde und die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Fegerl
(Richter)