



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-141/002/9944/2016-6
Fa. B.
Ay. F.

Wien, 23.3.2017

Geschäftsabteilung: H

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Fegerl über die Beschwerde der Frau Fa. B. und des Herrn Ay. F. vom 22.7.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, Sozialzentrum ..., vom 29.6.2016, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - SH/2016/00557756-001, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 15.12.2016, zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

1.1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29.6.2016 wurde der Antrag der Frau Fa. B. (im Folgenden auch: BF1) und des Herrn Ay. F. (im Folgenden auch: BF2) vom 19.5.2016 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) gemäß § 5 Abs. 1 und 2 WMG abgewiesen. Begründend wurde

im Wesentlichen ausgeführt, die BF1 sei niederländische Staatsbürgerin, ihr Ehemann habe eine Daueraufenthaltskarte für Angehörige von EU/EWR-BürgerInnen. In den letzten 10 Jahren seien weder die BF1 noch der BF2 erwerbstätig gewesen. Die BF1 sei von 7.2.2003 bis 30.11.2003 bei der Firma A. OEG beschäftigt gewesen, der BF2 sei ebenfalls bei der Firma A. OEG von 5.2.2003 bis 30.11.2003 angestellt gewesen. Die BF1 sei EWR-Bürgerin und verfüge seit 14.8.2002 über eine aufrechte Meldung im Bundesgebiet. Die BF1 sei weder erwerbstätig, noch seien Nachweise darüber erbracht worden, dass die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibe oder dass sie das Recht auf Daueraufenthalt erworben habe. Die BF1 sei auch nicht Familienangehörige einer gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG den österreichischen StaatsbürgerInnen gleichgestellten Person. Die Voraussetzungen für eine Gleichstellung gemäß § 5 Abs. 2 WMG seien nicht erfüllt.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Darin wird vorgebracht, die BF1 sei Staatsangehörige eines EU-Staates, ihr Gatte (BF2) habe einen Daueraufenthalt- Familienangehöriger. Sie seien seit 2002 rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und angemeldet. Sie hätten sich beim AMS angemeldet und Arbeit gesucht. Zwischenzeitig seien sie krank geworden und hätten auch eine Untersuchung gemacht, alle ärztlichen Bestätigungen (Krankmeldungen) und Termine (AMS) lägen bei.

1.2. Am 15.12.2016 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Frau B. (BF1) gab als Partei einvernommen Folgendes an:

„Ich bin in Casablanca geboren und habe in den 90er Jahren in den Niederlanden gelebt und gearbeitet. Meine Schwester war dort und ich habe nach glaublich sechs Jahren die niederländische Staatsbürgerschaft bekommen. Ich hatte aber eine große Familie in Casablanca. Mit meinem Mann, mit meinem späteren Mann, den ich in den Niederlanden kennengelernt habe, bin ich dann von Holland über Marokko nach Österreich verreist. Wir leben hier seit August 2002. Gearbeitet habe ich in Österreich nur von Februar 2003 bis November 2003.

Mein Mann hat jetzt wieder Arbeit gefunden.“

Herr F. (BF2) gab als Partei einvernommen Folgendes an:

„Ich bin aktuell seit 1.9.2016 aufrecht beschäftigt. Zunächst war es eine Teilzeitanstellung und habe ich im September und Oktober 2016 jeweils € 846,50 netto verdient. Für November 2016 habe ich mit Sonderzahlungen € 1.122,07 netto bekommen. Seit 1.12.2016 bin ich Vollzeitbeschäftigt und der Nettomonatsgehalt beträgt jetzt € 1.246,--. Die Lohnabrechnungen für September bis November 2016 lege ich vor, ebenso eine aktuelle Lohnbestätigung vom 9.12.2016 *[werden kopiert und zum Akt genommen]*.

Meine Frau und ich sind seit August 2002 in Österreich. Wir haben in Wien am 21.8.2002 geheiratet. Vorher waren wir beide in Marokko, ich habe dort als Geschäftsführer eines Immobilienbüros gearbeitet. Ich hatte meinen Bruder, der in G. lebt, besucht und bin dann mit meiner späteren Frau auf die Idee gekommen, dass wir auch in Österreich leben könnten. Meine Frau und ich sind dann nach Österreich gezogen und haben hier auch gleich geheiratet. Wir waren dann beide von Februar 2003 bis November 2003 bei der Firma A. OEG beschäftigt. Diese Firma ist aber dann in Konkurs gegangen. Wir haben dann noch ausstehende Zahlungen vom insolventen Dienstgeber bzw. vom Insolvenzentgeltausfallfonds bekommen und so einige Monate noch Geld gehabt. Eine private oder ausländische Krankenversicherung hatten meine Frau und ich seit 2003 und danach nicht.

Ab April 2004 haben wir dann Sozialhilfe bzw. später Mindestsicherung bekommen und zwar durchgehend bis Juni 2016. Von Jänner 2007 bis März 2007 war ich noch geringfügig beschäftigt. Fallweise hat mich mein Bruder finanziell unterstützt. Ansonsten haben wir von den Sozialhilfeleistungen gelebt. Wir waren immer arbeitssuchend beim AMS gemeldet, jedenfalls soweit wir nicht krank waren.

Ich musste mir seit der Nichtweitergewährung der Mindestsicherung mit 1.7.2016 viel Geld von Bekannten ausborgen, insbesondere um die Miete von € 402,22 monatlich weiterzahlen zu können.

Seit ich wieder erwerbstätig bin, ist meine Frau bei mir mitversichert. Sie ist grundsätzlich beim AMS arbeitssuchend gemeldet aber derzeit wegen ihrer Schilddrüse und wegen Unterleibsproblemen und einer Nervenentzündung im Krankenstand.“

Die Beschwerdeführer beantragten ausgangs der Verhandlung, ihnen zumindest für September 2016 bis Dezember 2016 Mindestsicherung zur Deckung des Lebensunterhaltes samt Grundbetrag für den Wohnbedarf zuzuerkennen.

2.0. Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes - WMG in der geltenden Fassung lauten 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.“

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

- (Z 1) in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind oder
- (Z 2) für sich und ihre Familienangehörige über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
- (Z 3) als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Gemäß § 51 Abs. 2 NAG bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er

1. wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist;
2. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zur Verfügung stellt;
3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als ein Jahr befristeten

Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices zur Verfügung stellt, wobei in diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt, oder

4. eine Berufsausbildung beginnt, wobei die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft voraussetzt, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein Zusammenhang besteht,

Gemäß § 53a Abs. 1 NAG erwerben EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52) 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 über den Daueraufenthalt auszustellen.

Ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate setzt voraus, dass der EWR Bürger in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigt ist oder als Selbständiger erwerbstätig ist. Übt er diese Erwerbstätigkeit nicht mehr aus, so bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft nur unter den alternativen Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 NAG erhalten, wobei die Z 2 und 3 (unfreiwillige Arbeitslosigkeit und Arbeitssuche über AMS) nur für Arbeitnehmer (Unselbständige) gelten; für die Z 1 muss ein (zeitlicher) Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigeneigenschaft und der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit bestehen.

Aus § 51 Abs. 2 Z 2 NAG ist zu folgern, dass bei Arbeitnehmern (Unselbständigen) nach einer mehr als einjährigen Beschäftigung die Erwerbstätigeneigenschaft weiter (ohne zeitliche Einschränkung) erhalten bleibt, wenn eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt und sich der Betroffene dem AMS zur Verfügung stellt. Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als 1 Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder einer in den ersten zwölf Monaten (einer unbefristeten Beschäftigung) eintretenden unfreiwilligen Arbeitslosigkeit bleibt nach § 51 Abs. 2 Z 3 NAG (bei Arbeitssuche über das zuständige AMS) die Erwerbstätigeneigenschaft für sechs Monate erhalten.

Gemäß § 52 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie u.a. (Z 3) Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder

eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird.

Gemäß § 54 Abs. 1 NAG sind Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen.

§ 54a NAG lautet:

„(1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, erwerben das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich fünf Jahre ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. § 53a Abs. 2 ist bei der Berechnung der Fünfjahresfrist zu berücksichtigen.

(2) Vor Ablauf der Fünfjahresfrist erwerben diese Angehörigen das Daueraufenthaltsrecht in den in § 53a Abs. 4 und 5 genannten Fällen.

(3) Zum Daueraufenthalt berechtigten Angehörigen gemäß Abs. 1 und 2 ist auf Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 eine Daueraufenthaltskarte für die Dauer von zehn Jahren auszustellen. Dieser Antrag ist vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltskarte zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.“

§ 53 Abs. 1 und § 54 Abs. 1 NAG in der von 1.1.2006 bis 31.12.2009 geltenden (Stamm-)Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 lauteten wie folgt:

„53. (1) EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen, und deren Angehörige gemäß § 52 haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung diese der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen. Diese gilt zugleich als Dokument zur Bescheinigung des Daueraufenthalts des EWR-Bürgers.

...

54. (1) Angehörige von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51), die nicht EWR-Bürger sind und die die in § 52 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zur Niederlassung berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Daueraufenthaltskarte für die Dauer von zehn Jahren auszustellen. Dieser Antrag ist spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung zu stellen.“

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 4 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gilt für EWR-Bürger, die bereits vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und nach dem Meldegesetz 1991 gemeldet sind, ihre aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz 1991 als Anmeldebescheinigung im Sinne des § 53.

Das Aufenthaltsrecht für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates leitet sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ab. EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52 NAG), haben zwar, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzuzeigen, und bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52 NAG) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen (§ 53 NAG). Liegen die Voraussetzungen des § 51 NAG vor, so ändert jedoch auch die Nichtanzeige des Aufenthalts bzw. das Nichtvorliegen einer Anmeldebescheinigung nichts am unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht; umgekehrt führt der (gemäß § 51 Abs. 3 NAG unverzüglich zu meldende) Wegfall der Voraussetzung(en) für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zum Wegfall desselben. Der Anmeldebescheinigung kommt in diesem Zusammenhang – ebenso wie den übrigen Dokumenten und Karten zur Bescheinigung des Aufenthalts bzw. Daueraufenthalts (von Unionsbürgern und ihren Angehörigen) im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie (2004/38/EG) und der §§ 53 bis 54a NAG – jedenfalls nur deklarative Bedeutung zu.

Vor dem Inkrafttreten des NAG am 1.1.2006 bestimmte § 46 Fremdenengesetz 1997 bezüglich der Aufenthaltsberechtigung von EWR-Bürgern Folgendes:

„§ 46. (1) EWR-Bürger genießen Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit.

(2) EWR-Bürger, die nicht über ausreichende eigene Mittel zu ihrem Unterhalt oder über keine Krankenversicherung verfügen, die alle Risiken abdeckt, sind nur dann zur Niederlassung berechtigt, wenn sie der Behörde

1. eine Einstellungserklärung ihres Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung vorlegen können oder
2. nachweisen können, daß sie eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben oder
3. glaubhaft machen, daß sie innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach der Einreise begründete Aussicht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit haben oder
4. nachweisen können, daß ihnen als Familienangehöriger eines zum Aufenthalt berechtigten EWR-Bürgers Unterhalt gewährt wird.“

2.2. Die Erstbeschwerdeführerin (BF1) ist niederländische Staatsangehörige. Ihr Ehemann, der Zweitbeschwerdeführer (BF2), ist ägyptischer Staatsangehöriger. Beide sind seit August 2002 mit Hauptwohnsitz in Österreich (Wien) gemeldet und hier wohnhaft.

Die BF1 war in Österreich von 7.2.2003 bis 30.11.2003 (weniger als 10 Monate) beschäftigt bzw. erwerbstätig. Im Übrigen scheinen - abgesehen von Krankenversicherungszeiten aufgrund des Bezugs von Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung – keine Sozialversicherungszeiten der BF in Österreich auf. Die BF1 war seit Dezember 2003 nicht mehr erwerbstätig.

Der BF2 war von 5.2.2003 bis 30.11.2003 (weniger als 10 Monate) als Arbeiter erwerbstätig und darüber hinaus von 4.1.2007 bis 1.4.2007 (rund 3 Monate) geringfügig beschäftigt. Im Jänner und Februar 2006 sowie im September 2007 stand der BF2 über insgesamt knapp 7 Wochen im Arbeitslosengeldbezug (bzw. 2 Tage Krankengeld). Auch nach dem aktenkundigen Schreiben der PVA vom 2.7.2014 kam der BF2 (bis zum Stichtag 1.7.2014) auf insgesamt (nur) 13 Versicherungs- und Beitragsmonate. Abgesehen von den genannten Beschäftigungszeiten (10 Monate im Jahr 2003 und 3 Monate im Jahr 2007) und den kurzen Arbeitslosengeldzeiten weist der BF2 bis einschließlich August 2016 außer Krankenversicherungszeiten aufgrund des Bezuges von Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung keine Sozialversicherungszeiten auf. Seit 1.9.2016 ist der BF (nach mehr als 10 Jahren) wieder beschäftigt (unselbständig erwerbstätig).

Von April 2004 bis Juni 2016 (!) bezogen die beiden Beschwerdeführer Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung. Beide waren zuletzt seit Anfang Mai 2016 beim AMS als arbeitsuchend vorgemerkt. Sie stellten am 19.5.2016 den gegenständlichen Folgeantrag auf (weitere) Zuerkennung von Mindestsicherung (ab 1.7.2016).

Dem BF2 wurde im Februar 2007 (eine bis Februar 2017 gültige) Daueraufenthaltskarte für Angehörige von EWR-Bürgern nach dem damals in Geltung gestandenen § 54 Abs. 1 NAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 ausgestellt.

Diese Feststellungen gründen sich auf die aktenkundigen Sozialversicherungs-, ZMR- und AMS-Daten der beiden Beschwerdeführer, auf deren eigene Angaben sowie auf die aktenkundigen bzw. vorgelegten Urkunden.

2.3. Rechtlich ergibt sich darauf Folgendes:

Eine Gleichstellung der BF1 mit österreichischen Staatsbürgern iSd § 5 Abs. 2 Z 2 WMG iVm § 51 oder § 53a NAG, jeweils in der geltenden Fassung, also nach

der aktuellen Rechtslage, könnte im gegebenen Zusammenhang nur dann vorliegen, wenn die BF1 entweder erwerbstätig wäre bzw. sie bereits mehr als 1 Jahr in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis in Österreich erwerbstätig gewesen wäre (und die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 Z 2 NAG erhalten blieb), oder wenn sie bereits das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG (nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalts in Österreich) erworben hätte. Als Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet iSd § 53a Abs. 1 NAG (zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts) können nur solche Zeiten zählen, in denen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG (Erwerbstätigkeit bzw. Erwerbstätigeneigenschaft oder ausreichende Existenzmittel und umfassender Krankenversicherungsschutz) vorlagen.

Die BF1 war letztmals 2003 weniger als 10 Monate (und sonst nie) in Österreich erwerbstätig (bis 30.11.2003 unselbständig beschäftigt). Ihre Erwerbstätigeneigenschaft könnte höchstens bis einschließlich Mai 2004 erhalten geblieben sein. Sie verfügte bereits wenige Monate nach dem Ende ihrer Beschäftigung weder über ausreichende Existenzmittel, noch über eine Krankenversicherung. Vielmehr musste sie bereits ab April 2004 Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen. Dies steht einer Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes (iSd § 51 Abs. 1 NAG) seit 2004 und damit dem Erwerb eines Rechts auf Daueraufenthalt entgegen.

Die Gleichstellung des BF2 (als Familienangehöriger iSd § 5 Abs. 2 Z 2 WMG) könnte sich in der gegebenen Konstellation nur von seiner Angehörigeneigenschaft zu einer unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR Bürgerin ableiten. Ist die angehörige EWR-Bürgerin – wie hier die BF1 – nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigt, kann auch der Angehörige (hier der BF2) kein Aufenthaltsrecht aus der Angehörigeneigenschaft zu der Unionsbürgerin ableiten. Daran ändert auch die dem BF2 ausgestellte Daueraufenthaltskarte nach § 54 NAG (in der Stamfassung) nichts, da diese Karte keinen konstitutiven Aufenthaltstitel, sondern eine bloß deklarative (hier materiell falsche) Dokumentation (eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts) darstellt. Nachdem es sich beim BF2 um einen Drittstaatsangehörigen (ägyptischen Staatsbürger) handelt, führt auch der Umstand, dass er seit 1.9.2016

erwerbstätig (beschäftigt) ist, nicht zur Gleichstellung (seiner Person und der BF1) nach § 5 Abs. 2 Z 2 WMG. Der BF2 kann sein Aufenthaltsrecht nicht von einer unionsrechtlichen Aufenthaltsberechtigung seiner Frau ableiten und er hat keinen konstitutiven Daueraufenthaltstitel iSd § 5 Abs. 2 Z 3 WMG. Sofern und solange der BF2 aktuell (ab 1/2017) ein bedarfsdeckendes Erwerbseinkommen erzielen sollte und für den Unterhalt der (jetzt bei ihm mitversicherten) BF1 aufkommt, wäre deren Aufenthalt (wieder) rechtmäßig iSd § 51 Abs. 1 Z 2 NAG. Die Gleichstellung für den Anspruch auf Mindestsicherung nach § 5 Abs. 2 WMG iVm § 52 Abs. 2 NAG ist jedoch von einer Erwerbstätigkeit der BF1 bzw. vom Fortbestand ihrer Erwerbstätigeneigenschaft abhängig, sodass sie die Gleichstellung erst dann wiedererlangen könnte(n), wenn die BF1 eine Erwerbstätigkeit aufnimmt.

Das Verwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall der Vollständigkeit halber auch die (nationale und unionsrechtliche) Rechtslage vor dem 1.1.2006 und die diesbezügliche Judikatur geprüft. Da die Beschwerdeführer bereits vor dem Inkrafttreten der Unionsbürgerrichtlinie und ihrer Umsetzung durch das NAG mit 1.1.2006 in Österreich wohnhaft waren und weil im Hinblick auf den vor 2006 einschlägigen § 46 Fremdenengesetz 1997 sowie unter Verweis auf die Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 4 NAG verschiedentlich die These vertreten wird, dass vor dem 1.1.2006 rechtmäßig niedergelassene und gemeldete EWR-Bürger (und deren Angehörige) jedenfalls auf Dauer aufenthaltsberechtigt wären, war die Möglichkeit nicht vor vornherein auszuschließen, dass die Rechtslage vor 2006 für die BF allenfalls günstiger war bzw. dass sie bereits vor 2006 ein Recht auf Daueraufenthalt erworben haben könnten. Derartiges kann jedoch nach näherer Prüfung auch aus der Verordnung (EWG) NR. 1612/68 und der diesbezügliche (früheren) Judikatur (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 26.2.1991, Rechtssache C-292/89, und vom 12.5.1998, Rechtssache C-85/96 m.w.N.) nicht abgeleitet werden; ebensowenig aus der früheren Gleichstellungsbestimmung des § 7a Abs. 2 lit. d WSHG idF LGBl. für Wien Nr. 7/1993 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 58/2006 (vgl. dazu auch das Erkenntnis des VwGH vom 12.8.2010, ZI. 2008/10/0139, VwSlg. 17946 A/2010). Zur Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 4 NAG ist festzuhalten, dass es sich dabei lediglich um eine Bestimmung über Bescheinigungsmittel betreffend den unionsrechtlichen Aufenthalt handelt, dass nämlich für EWR-Bürger, die bereits

vor dem 1.1.2006 rechtmäßig niedergelassen sind, der Meldenachweis als Anmeldebescheinigung (iSd § 53 NAG) gilt. Abgesehen davon, dass auch diese Bestimmung voraussetzt, dass der EWR-Bürger rechtmäßig niedergelassen ist, kann die auf nichtkonstitutive Bescheinigungen bezogene Vorschrift, nach der die Meldebestätigung eine Anmeldebescheinigung ersetzt (also ein altes Bescheinigungsmittel als neues Bescheinigungsmittel gilt) kein materielles Aufenthaltsrecht vermitteln. § 53 Abs. 1 (letzter Satz) NAG in der Stammfassung BGBl. I Nr. 100/2005 kann nicht so verstanden werden, dass die Anmeldebescheinigung bereits nach 3-monatigem Aufenthalt in Österreich ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des Kapitel IV der Unionsbürgerrichtlinie (Art. 16 bis 21 RL 2004/38/EG vom 29.4.2004) und im Sinne des § 53a NAG idgF (auf den § 5 Abs. 2 Z 2 WMG verweist) bescheinigt hätte. Im Übrigen ist auch aus § 46 Fremden-Gesetz 1997 (FrG) klar abzuleiten, dass EWR-Bürger ohne ausreichende Unterhaltsmittel oder ohne umfassende Krankenversicherung nur unter den Voraussetzung des § 46 Abs. 2 Z 1 bis 4 FrG zur Niederlassung berechtigt waren, nämlich wenn sie eine Einstellungserklärung oder Arbeitsbescheinigung ihres Arbeitgebers vorlegen oder eine selbständige Erwerbstätigkeit nachweisen oder glaubhaft machen konnten, dass sie innerhalb von 6 Monaten nach der Einreise begründete Aussicht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit haben, oder nachweisen konnten, dass ihnen als Familienangehöriger Unterhalt gewährt wird.

Zusammenfassend kann nach jeder Rechtslage seit 2002 ausgeschlossen werden, dass die BF1 - eine Unionsbürgerin (und ihr drittstaatsangehöriger Ehemann), die nach ihrer Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat (Österreich) kaum mehr als 20 Monate lang über ausreichende Mittel für den Lebensunterhalt verfügte(n) und die (von diesen 20 Monaten) weniger als ein Jahr beschäftigt war(en), weiter auf Dauer (für mehr als 6 Monate nach Ende der Beschäftigung) aufenthaltsberechtigt waren. Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet über fünf Jahre und damit der Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt nach § 53a Abs. 1 NAG (für den BF2 nach § 54a Abs. 1 NAG) ist auszuschließen.

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen folgt, dass die gegenständlich bekämpfte Abweisung des Antrages der Beschwerdeführer (vom 19.5.2016) auf Zuerkennung von Mindestsicherung (und Mietbeihilfe) aus dem Grunde der

fehlenden Gleichstellung (iSd § 5 WMG) zu Recht erfolgte. Dass den Beschwerdeführern davor über rund 12 Jahre Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung von der belangten Behörde zuerkannt und bezahlt worden war, vermag nichts daran zu ändern, dass der Beschwerde gegen die nunmehrige Antragsabweisung keine Folge zu geben war. Auch die zuletzt erfolgte Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den BF2 konnte an diesem Ergebnis nichts ändern, da der BF2 über keine konstitutiven Aufenthaltstitel verfügt und bislang einen rechtmäßigen Aufenthalt nur von dem seiner Ehefrau (Unionsbürgerin) ableiten könnte.

3. Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren im Hinblick auf die obigen Ausführungen zum Daueraufenthalt von Unionsbürgern (und deren Angehörigen), die bereits vor dem 1.1.2006 in Österreich niedergelassen waren, eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche (über den Einzelfall hinausgehende) Bedeutung zukommt, insbesondere weil die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht explizit beantwortet wird.

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)