



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-141/081/4481/2017-7
L. M.

Wien, 18.07.2017
Mur

GZ: 2) VGW-141/V/081/6642/2017
R. M.

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde 1) der Frau L. M. und 2) des Herrn R. M., beide wohnhaft in Wien, W.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Sozialzentrum ..., vom 07.03.2017, Zahl MA 40 - SZ ... - SH/2017/1367655-001, mit welchem der Antrag vom 16.01.2017 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes (WMG) idGF abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz - B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40-Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 7. März 2017 wurde der Antrag der gegenständlichen Bedarfsgemeinschaft auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) abgewiesen. Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, dass die Beschwerdeführerin EU-Bürgerin wäre und erst einmal, nämlich vom 29. November 2013 bis 26. Jänner 2014, geringfügig beschäftigt gewesen sei sowie zwischen April 2013 und April 2015 Mindestsicherung bezogen hätte. Die Rechtsmittelwerberin sei weder erwerbstätig noch wären Nachweise darüber erbracht worden, dass die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibe oder, dass sie das Recht auf Daueraufenthalt erworben hätte. Der Beschwerdeführer sei serbischer Staatsangehöriger und durch die vorgelegte aktuelle Aufenthaltskarte für Angehörige von EU-Bürgern zu einem Aufenthalt bis 25. August 2020 berechtigt. Da er weder über den Status eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 verfüge noch Staatsangehöriger eines EU-Staates oder der Schweiz sei und auch mangels Erfüllung der dort vorgesehenen Erfordernisse nicht gemäß § 5 Abs. 2 des Mindestsicherungsgesetzes österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt sei, sowie aktuell nicht der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ erteilt worden wäre, sei der gegenständliche Antrag abzuweisen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führten die nunmehrigen Rechtsmittelwerber im Wesentlichen Nachstehendes aus:

„Herr R. M. hat den Daueraufenthalt seit 6.07.1998
Beilage Bestätigung über erteilte Aufenthaltstiteln MA 35

Wir haben monatliches Einkommen von:

M. R. AMS geld	ca. 900,00 (täglich 31 €
Wohnbeihilfe	356,0
Familienbeihilfe	<u>362,0</u>
total	1618,0

Monatliche Ausgaben:

Miete	896,58
Strom/Gas	132,00
Kindergarten A. M.	115,00
Kindergarten S. M.	125,00

Monatliches Einkommen	1618,00
Monatliches Ausgaben	<u>1268,58</u>
	349,42

349,42 bleiben uns 2 Erwachsene und 2 Kinder für das ganze Monat zum Leben da kann was nicht stimmen Sie haben irgendein Fehler gemacht.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 9. Juni 2017 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher die Beschwerdeführer sowie ein informierter Vertreter der belangten Behörde geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete mit Eingabe vom 30. Mai 2017 auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

In seiner Einlassung zur Sache führte der Beschwerdeführer Nachfolgendes aus:

„Ich kann nur einen Versicherungsdatenauszug und die Anmeldebescheinigung meiner Ehegattin vorlegen. Sonstige Unterlagen habe ich auch keine mehr.“

Die Beschwerdeführerin legte in ihrer Einlassung zur Sache Folgendes dar:

„Ich bin zurzeit nicht erwerbstätig. Ich habe in Österreich nur einmal gearbeitet nämlich von 29.11.2013 bis 26.1.2014. Und zwar geringfügig. Ich habe damals 10 Wochenstunden gearbeitet. Ich lebe seit Juni 2009 durchgehend in Österreich. Ich lebe seit 2010 mit meinem Ehegatten zusammen. Wir haben im Februar 2012 geheiratet. Auch mein Ehegatte ist derzeit arbeitslos.“

Auf die Frage, wovon ich seit 2009 in Österreich gelebt habe, gebe ich an, dass mein Lebensunterhalt früher durch das Einkommen meines Ehegatten gedeckt wurde. In den letzten Jahren hat mich dann meine Familie unterstützt. Und zwar mein Bruder, mein Vater und die Familie meines Mannes.“

Es stimmt, dass wir bereits von ca. April 2013 bis April 2015 Mindestsicherung bezogen haben. Weiters haben wir vom Kinderbetreuungsgeld gelebt. Ich war von 20.8.2010 bis 13.1.2012 in Österreich selbst sozial versichert. Seitdem bin ich bei meinem Mann mitversichert.“

Mein Bruder und mein Vater leben auch in Österreich. Sie sind auch rumänische Staatsbürger. Befragt nach den Unterstützungsleistungen durch meine Verwandten, gebe ich an, dass mir mein Bruder ab und zu, wenn ich etwas brauche, Geld gibt. Das sind manchmal EUR 100,--. Er gibt mir etwas, wenn ich es brauche. Mein Vater gibt mir in letzter Zeit nicht so viel, weil er selbst noch ein Kind hat. Diese Unterstützungen erfolgen erst seit letztem Sommer. Auch mein Vater hat mir nie regelmäßig Geld gegeben, sondern nur wenn ich etwas gebraucht habe. Auch die Verwandten meines Gatten geben uns nur unregelmäßig Geld, wenn wir etwas brauchen.“

Der Rechtsmittelwerber gab einvernommen Nachstehendes an:

„Ich bin in Österreich geboren und lebe seitdem auch hier. Meine alte Karte mit dem Titel „Daueraufenthalt-EU“ ist im April 2015 abgelaufen und ich ging zur MA 35 um eine neue zu beantragen. Dort haben die Sachbearbeiter doch gemeint, die bekomme ich nicht, sondern eine Aufenthaltskarte, weil meine Ehegattin EU - Bürgerin ist.

Ich war das letzte Mal im Oktober 2016 erwerbstätig. Es stimmt, dass wir bereits vor zwei Jahren Mindestsicherung bezogen haben. Ich weiß allerdings nicht, wie lange. Meine Gattin war nur einmal geringfügig erwerbstätig.

Wir haben die letzten Jahre von meiner Erwerbstätigkeit gelebt, weiters von Mindestsicherung, KBG und Unterstützungsleistungen unserer Verwandten. Regelmäßige Unterstützungen haben wir von unseren Verwandten nicht erhalten, sondern nur, wenn wir etwas gebraucht haben.“

Nach mündlicher Verkündung des verfahrensabschließenden Erkenntnisses wurde die Niederschrift der belangten Behörde und dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mit Schreiben vom 9. Juni 2017 gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG zugestellt und darauf hingewiesen, dass den Parteien das Recht zukommt, binnen zwei Wochen nach Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen, wobei dies eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt. Mit Eingabe vom 22. Juni 2017 beantragte die belangte Behörde fristgerecht die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Die Rechtsmittelwerber leben gemeinsam mit ihren Kindern, der am ... 2012 geborenen A. M. und dem am ... 2014 geborenen S. M., in ihrer Mietwohnung an der Anschrift Wien, W.-straße.

Die am ... 1986 geborene Rechtsmittelwerberin ist rumänische Staatsangehörige und lebt seit Juni 2009 durchgehend in Österreich. Sie ist seit 15. Juni 2009 im Bundesgebiet hauptgemeldet. Der Beschwerdeführerin wurde am 27. Februar 2012 vom Landeshauptmann von Wien eine Anmeldebescheinigung

für EWR-Bürger für sonstige Angelegenheiten gemäß § 51 Abs. 1 Z. 2 NAG ausgestellt.

Die Rechtsmittelwerberin war in Österreich von 29. November 2013 bis 26. Jänner 2014 geringfügig beschäftigt.

Die beiden Kinder der Beschwerdeführer sind ebenfalls rumänische Staatsangehörige und verfügen über Anmeldebescheinigungen für EWR-Bürger.

Der am ... 1990 geborene Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und lebt seit seiner Geburt in Österreich. Er verfügte seit dem 19. April 2010 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“. Nach Ablauf der Gültigkeit des diesen Aufenthaltstitel entsprechenden Dokuments wurde dem Rechtsmittelwerber vom Landeshauptmann von Wien eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers mit einer Gültigkeit von 25. August 2015 bis 25. August 2020 ausgestellt.

Der Rechtsmittelwerber war im Bundesgebiet zuletzt bis 31. Oktober 2016 erwerbstätig.

Die Beschwerdeführer bezogen von April 2013 bis April 2015 Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung.

Mit Eingabe vom 16. Jänner 2017 beantragten die Rechtsmittelwerber wiederum die Zuerkennung von Leistungen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe).

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie insbesondere auf die Ausführungen der Beschwerdeführer im Zuge ihrer Einvernahme im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 des Gesetzes zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Wien (Wiener Mindestsicherungsgesetz – WMG) hat Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung, wer zum anspruchsberechtigten Personenkreis gehört.

Gemäß § 5 Abs. 1 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes stehen Leistungen nach diesem Gesetz grundsätzlich nur österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu.

Gemäß § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes sind den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern 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 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sind auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

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

Gemäß § 51 Abs. 2 NAG bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 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 Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt;
3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice 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, es sei denn, der Betroffene hat zuvor seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren.

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 ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

Gemäß § 8 Abs. 1 Z. 7 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) wird der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments.

Gemäß § 10 Abs. 3 NAG werden Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos, wenn

1. dem Fremden eine weitere Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung nach diesem Bundesgesetz mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird;
2. der Fremde Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird;
3. dem Fremden ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ eines anderen Mitgliedstaates erteilt wird;
4. der Fremde im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ist und seit sechs Jahren nicht mehr in Österreich, aber innerhalb des EWR-Gebietes niedergelassen ist;
5. die Abwesenheitsdauer des Fremden, dem eine Bescheinigung des Daueraufenthalts oder eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt wurde, vom Bundesgebiet mehr als zwei aufeinander folgende Jahre beträgt;
6. der Fremde bislang EWR-Bürger oder Schweizer Bürger war und Drittstaatsangehöriger wird oder dem Fremden das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr zukommt;
7. ein Fall des § 8 Abs. 3 oder § 55 Abs. 5 vorliegt;
8. dem Fremden eine Bestätigung gemäß § 64 Abs. 4 ausgestellt wird.

Gemäß § 20 Abs. 3 NAG sind Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments - unbefristet niedergelassen. Dieses Dokument ist für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, soweit keine Maßnahmen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 durchsetzbar sind, abweichend von § 24 auch nach Ablauf auf Antrag zu verlängern.

Anspruch auf Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung haben somit u.a. Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates, wenn sie entweder erwerbstätig sind oder ihnen die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibt. Diese Erwerbstätigeneigenschaft bleibt u.a. dann erhalten, wenn der EWR-Bürger wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist oder sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu Verfügung stellt. Des Weiteren haben Anspruch auf Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates, die das Recht auf Daueraufenthalt gemäß § 53a NAG erworben haben.

Einleitend ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin, eine EU-Bürgerin, im Zeitraum seit Antragstellung nicht erwerbstätig war bzw. ist, sodass eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern auf Grund aktueller Erwerbstätigkeit nicht vorliegt.

Fest steht weiters, dass die Rechtsmittelwerberin in Österreich erst einmal, nämlich im Zeitraum von 29. November 2013 bis 26. Jänner 2014 erwerbstätig war. Im gegebenen Zusammenhang ist festzuhalten, dass gemäß § 51 Abs. 2 NAG die Erwerbstätigeneigenschaft des Unionsbürgers nur dann erhalten bleibt, wenn sich dieser nach eingetretener und entsprechend bescheinigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt, eine Berufsausbildung beginnt oder das Dienstverhältnis endete, weil der Unionsbürger wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist. Im gegenständlichen Fall wurde das Vorliegen einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. der Beginn einer Berufsausbildung von der Rechtsmittelwerberin weder behauptet noch liegen diesbezügliche Anhaltspunkte vor. Auch hat die Beschwerdeführerin trotz diesbezüglicher Aufforderung in der Ladung zur Verhandlung den Nachweis über den Endigungsgrund des Dienstverhältnisses nicht erbracht. Diesbezüglich ist auf die besondere Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 WMG hinzuweisen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof eine allgemeine Pflicht der Parteien annimmt, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist, tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht andererseits der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (Hinweis E vom 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden Officialmaxime aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteivorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Officialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, ZI. 2012/03/0100).

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 6 Z 6 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes normierte besondere Mitwirkungspflicht von Hilfe suchenden oder empfangenden Personen.

Da die Beschwerdeführerin somit das Vorliegen einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit oder einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit nach Beendigung

ihrer in Österreich ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht einmal ansatzweise bescheinigt hat, ist sie ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen und ist somit mangels Mitwirkung der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass dieser die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG nicht erhalten blieb, wobei darauf hinzuweisen ist, dass ebenso keine Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass sie unmittelbar nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldet war. Lediglich der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang auch anzumerken, dass bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit die Erwerbstätigeneigenschaft lediglich während sechs Monaten erhalten bleibt (vgl. § 51 Abs. 2 Z. 3 NAG), sodass zum Zeitpunkt der Antragstellung ein Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft der Beschwerdeführerin auf Grund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit jedenfalls nicht mehr möglich gewesen wäre.

Letztlich bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin auf Grund ihres seit Juni 2009 bestehenden durchgehenden Aufenthalts im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt gemäß § 53a NAG erworben hat. Die Bestimmung des § 53a Abs. 1 NAG setzt für das Recht auf Daueraufenthalt voraus, dass ein EWR-Bürger fünf Jahre hindurch rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig ist. Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger jedoch insbesondere nur dann zu einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten berechtigt, wenn sie in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind oder über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen bzw. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung absolvieren.

Wie bereits festgestellt, war die Beschwerdeführerin lediglich im Zeitraum von 29. November 2013 bis 26. Jänner 2014 in Österreich unselbständig erwerbstätig und ist von einem anschließenden Erhalt dieser Erwerbstätigeneigenschaft nicht auszugehen. Des Weiteren haben die Rechtsmittelwerber trotz diesbezüglicher Aufforderung in der Ladung zur Verhandlung das Bestehen ausreichender Existenzmittel und eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes der Beschwerdeführerin für sich und ihre Familienangehörigen bis dato nicht bescheinigt, sondern steht vielmehr fest, dass die gegenständliche Bedarfsgemeinschaft von April 2013 bis April 2015 Leistungen der Mindestsicherung bezogen hat. Somit ist jedoch erwiesen, dass die

Rechtsmittelwerberin zumindest in diesem Zeitraum nicht über ausreichende Existenzmittel für sich und ihre Familienangehörigen im Sinne des § 51 Abs. 1 Z. 2 NAG verfügt hat. Des Weiteren brachte die Einschreiterin in der mündlichen Verhandlung selbst vor, dass ihr Lebensunterhalt früher durch das Einkommen ihres Ehegatten sowie nunmehr durch unregelmäßige Geldleistungen ihrer Verwandten – welche auf Grund ihrer geringen Höhe von ca. EUR 100,-- sowie der Unregelmäßigkeit der Leistung keinen Unterhaltscharakter aufweisen - gedeckt wurde bzw. wird. Ein ununterbrochener, rechtmäßiger Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Österreich fünf Jahre hindurch liegt somit bis dato nicht vor. Die Rechtsmittelwerberin hat daher das Recht auf Daueraufenthalt gemäß § 53a NAG bislang nicht erworben.

Da Erwerbstätigkeit oder zumindest die Erhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft für EWR-Bürger - soweit sie nicht ohnehin ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des § 53a NAG erworben haben, wofür jedoch hinsichtlich der Beschwerdeführerin keine Anhaltspunkte bestehen – unabdingbare Voraussetzung für die Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern im Sinne des Wiener Mindestsicherungsgesetzes und somit für die Eigenschaft als Anspruchsberechtigter nach diesem Gesetz darstellt, und die Beschwerdeführerin diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist sie zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung nicht anspruchsberechtigt. Da die Beschwerdeführerin österreichischen Staatsbürgern zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung nicht gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 Wiener Mindestsicherungsgesetz gleichgestellt ist, haben auch ihre beiden minderjährigen Kinder als Familienangehörige keinen Anspruch auf die bedarfsorientierte Mindestsicherung.

Bezüglich dem Beschwerdeführer ist der belangten Behörde zunächst dahingehend zu folgen, dass dieser auf Grund des Umstandes, dass seine Ehegattin die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Z. 2 Wiener Mindestsicherungsgesetz nicht erfüllt, keinen Anspruch auf Leistungen der Mindestsicherung in seiner Eigenschaft als Familienangehöriger einer EU-Bürgerin hat. Es ist jedoch auch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, bevor ihm vom Landeshauptmann von Wien am 25. August 2015 eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 NAG ausgestellt wurde, seit 19. April 2010 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (nunmehr „Daueraufenthalt-EU“) verfügte. Diesbezüglich ist einleitend anzumerken, dass

Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments - unbefristet niedergelassen sind (vgl. § 20 Abs. 3 NAG). Des Weiteren sind gemäß § 5 Abs. 2 Z. 3 Wiener Mindestsicherungsgesetz Personen mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt und somit zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung anspruchsberechtigt. In diesem Zusammenhang ist einleitend anzumerken, dass Anhaltspunkte dafür, dass der dem Beschwerdeführer erteilte Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ ungültig wurde oder erloschen ist, nicht vorliegen, zumal der Rechtsmittelwerber zumindest seit Erteilung dieses Aufenthaltstitels durchgehend in Österreich hauptgemeldet ist und gegen ihn nach der Datenbank des Informationsverbundsystems Zentrales Fremdenregister keine fremdenpolizeiliche Maßnahme erlassen wurde. Vielmehr ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass dem Rechtsmittelwerber nach Ablauf der Gültigkeit des dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ entsprechenden Dokuments vom Landeshauptmann von Wien eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers ausgestellt wurde. Es ist daher zu prüfen, ob auf Grund der Ausstellung dieser Aufenthaltskarte der vormals erteilte unbefristete Aufenthaltstitel des Rechtsmittelwerbers gegenstandslos wurde, zumal die Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG vorsieht, dass Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos werden, wenn dem Fremden eine weitere Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung nach diesem Bundesgesetz mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird.

Diesbezüglich ist einleitend darauf hinzuweisen, dass aus § 8 und § 9 NAG deutlich hervor geht, dass der Gesetzgeber zwischen Aufenthaltstiteln und Dokumentationen von bereits auf gemeinschaftsrechtlicher Grundlage bestehenden Aufenthaltsrechten unterscheiden wollte (vgl. VwGH vom 12. Oktober 2010, ZI. 2008/21/0564; VwGH vom 3. April 2009, ZI. 2008/22/0439; VwGH vom 17. November 2011, ZI. 2009/21/0378). Des Weiteren stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG keinen Zweifel daran lässt, dass eine unionsrechtliche Aufenthaltsberechtigung „Daueraufenthalt – EG“ konstitutiv von der Behörde zu erteilen ist, hat diese doch vorher die Voraussetzungen der Art. 4 und 5 sowie das Nichtvorliegen einer Gefahr im Sinn des Art. 6 zu prüfen (vgl. VwGH vom

9. September 2014, ZI. Ro 2014/22/0024). Jedoch sehen entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2004/38/EG („Freizügigkeitsrichtlinie“) die §§ 9 und 53 NAG (in der Fassung vor dem FrÄG 2009, BGBl. I Nr. 29/2009) mit der Anmeldebescheinigung ein eigenes, nicht rechtsbegründend, sondern lediglich deklaratorisch wirkendes Dokument zum Nachweis des in § 51 NAG geregelten Aufenthaltsrechts von EWR-Bürgern und damit auch von Unionsbürgern vor (vgl. VwGH vom 16. Februar 2012, ZI. 2009/01/0062). Somit gehört nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Aufenthaltskarte nach § 54 NAG zu den Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. In diesen Fällen ergibt sich das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern Kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Diese Bescheinigung hat bloß deklaratorische Wirkung. Ein das Aufenthaltsrecht konstitutiv begründender Aufenthaltstitel liegt mit der Aufenthaltskarte damit nicht vor (vgl. VwGH vom 26. Juni 2012, ZI. 2010/22/0035, wonach einer Aufenthaltskarte gemäß Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG als bloße Anmeldebescheinigung keine Bindungswirkung für die nationale Behörde zukommt). Dies deckt sich im Ergebnis mit den Entscheidungen des VwGH vom 4. September 2006, 2006/09/0070, und vom 24. April 2012, 2012/09/0003; diese sehen grundsätzlich nur außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte ein Recht auf Aufenthalt (oder Niederlassung) mit einem Aufenthaltstitel mit konstitutiver Wirkung eingeräumt. Im Falle einer Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG 2005 „dokumentiert“ - also bescheinigt - diese die Berechtigung für Angehörige eines EWR-Bürgers zum Aufenthalt für mehr als drei Monate (vgl. VwGH vom 26. April 2016, ZI. Ra 2015/09/0137).

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich somit, dass Aufenthaltstitel (mit einem konstitutivem Akt) erteilt werden, während Anmeldebescheinigungen und Aufenthaltskarten zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts lediglich (deklaratorisch) ausgestellt werden (vgl. hierzu auch §§ 8 und 9 NAG). Da die Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel nur dann gegenstandslos wird, wenn dem Fremden eine weitere Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung nach diesem Bundesgesetz mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird, ist im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut und die Gesetzssystematik zu folgern, dass eine Gegenstandslosigkeit eines Aufenthaltstitels nur dann eintritt, wenn dem Fremden ein anderer Aufenthaltstitel (vgl. die taxative Aufzählung in § 8 Abs. 1

NAG) konstitutiv erteilt wird. Da dem über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügenden Beschwerdeführer eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers lediglich deklaratorisch ausgestellt wurde, kommt § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG nach Ansicht des erkennenden Mitglieds des Verwaltungsgerichts Wien nicht zur Anwendung und gilt der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ trotz Ausstellung dieser Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts weiter.

Letztlich ist anzumerken, dass auch eine verfassungskonforme Interpretation dieser Bestimmung zu diesem Ergebnis führt, liege doch sonst eine unsachliche Differenzierung zwischen einem unbefristeten Aufenthaltstitel innehabenden Drittstaatsangehörigen, die mit einer EWR-Bürgerin verheiratet sind, und solchen Fremden, welche mit einer anderen Drittstaatsangehörigen oder nicht freizügigkeitsberechtigten Österreicherin verheiratet sind, vor. In solch einem Fall wäre nämlich jener Fremde, dem vormals ein unbefristeter Aufenthaltstitel erteilt wurde, aufgrund seiner Ehe mit einer EWR-Bürgerin schlechter gestellt, zumal er als Angehöriger einer EWR-Bürgerin nur dann zu einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten berechtigt ist, wenn seine Ehegattin auf Grund unionsrechtlicher Bestimmungen aufenthaltsberechtigt ist. Würde nunmehr – wie im vorliegenden Fall - der Ehegattin des Fremden in weiterer Folge kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht mehr zukommen, etwa weil sie nicht mehr erwerbstätig ist, ihr die Erwerbstätigeneigenschaft nicht erhalten blieb und sie noch kein Daueraufenthaltsrecht erworben hat, wäre auch der Fremde, wenn man § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG ebenfalls auf die Ausstellung von Aufenthaltskarten anwendet, nicht mehr aufenthaltsberechtigt, obwohl er bereits über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügte. Da eine solche Differenzierung gegen das Sachlichkeitsgebot des Art. 7 Abs. 1 B-VG sowie das bundesverfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung Fremder untereinander verstoßen würde, führt auch eine verfassungskonforme Interpretation des § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG zu dem Ergebnis, dass der unbefristete Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ des Rechtsmittelwerbers auf Grund des Umstands, dass ihm nunmehr eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers ausgestellt wurde, nicht gegenstandslos wurde, sondern er weiterhin auf Grund dieses Aufenthaltstitels rechtmäßig in Österreich aufhältig ist.

Auf Grund der Innehabung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ist der Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 2 Z. 3 WMG österreichischen Staatsangehörigen zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung gleichgestellt. Da der Rechtsmittelwerber somit zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung grundsätzlich berechtigt ist, war der angefochtene Bescheid zu beheben.

Eine Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht erschien deshalb als nicht möglich, da Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der angefochtene Bescheid ist und sich dieser ausschließlich auf den Umstand stützte, dass die Voraussetzungen für eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern gemäß § 5 Abs. 2 WMG nicht erfüllt wären. Da im fortgesetzten Verfahren nunmehr der Anspruch unter tatsächlicher Heranziehung der §§ 4 ff. des Wiener Mindestsicherungsgesetzes zu bemessen sein wird und somit in tatsächlicher Hinsicht andere Sachverhaltsfragen und Normen zum Tragen kommen würden, würde das Verwaltungsgericht im Falle einer Entscheidung über die sonstigen Voraussetzungen des Bestandes und der Höhe des Anspruches nicht mehr in derselben Sache entscheiden wie die Verwaltungsbehörde im angefochtenen Bescheid und somit über einen anderen Prozessgegenstand. Einer weitergehenden Beurteilung der Sache stünden somit zuständigkeitsrechtliche Bedenken entgegen, da Sache des Beschwerdeverfahrens der verwaltungsbehördliche Bescheid darstellt, welcher jedoch lediglich im dargestellten Umfang erging.

Die Behörde wird im fortgesetzten Verfahren daher die weiteren Voraussetzungen für die Zuerkennung von Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung an den Beschwerdeführer zu prüfen haben.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob die Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z. 1 NAG auch dann anzuwenden ist, wenn einem Drittstaatsangehörigen, dem ein unbefristeter

Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt wurde, auf Grund seiner Ehe mit einer EU-Bürgerin eine Aufenthaltskarte für Angehörige gemäß § 54 NAG ausgestellt wurde, und ob er somit seinen Anspruch auf Leistungen der Mindestsicherung auf Grund der eingetretenen Gegenstandslosigkeit seines Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ lediglich von seiner Ehegattin als deren Familienangehöriger gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 WMG ableiten kann, fehlt.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel 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 ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Szep