



**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

GZ: VGW-141/081/15015/2019-12
A. B.

Wien, 11.02.2020
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde der Frau A. B., Wien, C.-gasse, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Sozialzentrum ..., vom 15.10.2019, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - ..., mit welchem der Antrag vom 07.08.2019 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) gemäß § 5 Abs. 1 und 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes (WMG) in der geltenden Fassung abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht vom 15. Oktober 2019, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - ..., wurde das Ansuchen der nunmehrigen

Beschwerdeführerin vom 7. August 2019 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs abgewiesen. Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, die Beschwerdeführerin sei zwar EWR-Bürgerin und seit 4. Dezember 2008 im Bundesgebiet aufhältig, allerdings wäre sie lediglich von 9. Jänner 2009 bis 31. März 2009 selbstversichert gewesen. Es würden keine Zeiten der Erwerbstätigkeit aufscheinen und könne sie einen Daueraufenthalt von fünf Jahren auf Grund der fehlenden Versicherungszeiten nicht nachweisen. Da sie weder erwerbstätig sei, noch eine Erwerbstätigeneigenschaft aufweise und auch nicht das Recht auf Daueraufenthalt erworben habe, wären die gesetzlich normierten Voraussetzungen für eine Gleichstellung gemäß § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes nicht gegeben.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die Rechtsmittelwerberin im Wesentlichen aus, dass sie Versicherungszeiten von fünf Jahren aufweise und seit fünf Jahren eine Dauerleistung beziehe.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2019 ersuchte das erkennende Gericht die belangte Behörde um Mitteilung, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum von 21. Oktober 2014 bis 31. August 2019 durchgehend Leistungen der Mindestsicherung erhielt sowie im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Begründung um Stellungnahme, auf welcher Rechtsgrundlage die so vorgenommene Zuerkennung erfolgte.

Mit Eingabe vom 20. Jänner 2020 legte die belangte Behörde Nachstehendes dar:

„Frau B. hat im Zeitraum 21.10.2014 bis 31.08.2019 durchgehend Leistungen der Mindestsicherung erhalten.

Aufgrund des vorliegenden Aktes kann nicht nachvollzogen werden, auf welcher Rechtsgrundlage diese Leistungen zuerkannt wurden, da Frau D. keine Versicherungszeiten erworben hat. Das Recht auf Daueraufenthalt wurde nicht erworben. Es liegt lediglich eine Anmeldebescheinigung für Angehörige in gerade aufsteigender Linie vor.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 23. Jänner 2020 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine

öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher die Beschwerdeführerin sowie ein informierter Vertreter der belangten Behörde geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

In ihrer Einlassung zur Sache führte die Beschwerdeführerin, welche sich in der Verhandlung durch ihren Sohn, Herrn D. E., vertreten ließ, Nachfolgendes aus:

„Ich habe noch einen zweiten Sohn. Er ist behindert, aber bereits 25 Jahre alt. Er lebt bei mir. Er bekommt Pflegegeld, aber keine Mindestsicherung. Sein Antrag auf Mindestsicherung wurde ebenso abgewiesen.

Ich lebe seit 2008 in Österreich. Ich bin mit meinem Sohn, welcher eine Behinderung hat, nach Österreich gekommen. Mein Mann ist bereits 2004 verstorben. Auf die Frage, wovon ich gelebt habe, gebe ich an, dass ich einerseits Pflegegeld bekommen habe und mir mein anderer Sohn Geld gegeben hat. Ich habe in Österreich zwei Söhne, nämlich den Beschwerdeführervertreter und den Sohn, der eine Behinderung aufweist.

Arbeitslos gemeldet war ich auch nicht. 2014 hatte ich noch Pflegegeld, dann nicht mehr. Ich habe von 2014 bis 2019 von der Mindestsicherung gelebt. F. ist zu 100% behindert und hat noch nie gearbeitet.

Ich pflege meinen Sohn F. E. seit seiner Geburt. Er hat Pflegestufe 4. Ich pflege meinen Sohn seit der Geburt rund um die Uhr. Er kann gar nichts selbständig machen. Wir haben es bis jetzt nicht geschafft ihn irgendwo unterzubringen. Er hat Angst vor Menschen, Aufzügen, Stiegen etc. Er hat starkes Übergewicht, 150kg, und spricht auch nur rumänisch. Deswegen muss ich ihn betreuen. Ich habe noch keine Daueraufenthaltsbescheinigung von der MA 35. Ich warte seit zwei Jahre darauf. Daher bekomme ich auch keine Ausgleichszulage. Die Pension, die ich aus Rumänien bekommen habe, belief sich 2008 auf ca. 130,-- Euro und jetzt auf 200,-- Euro. Ich habe hauptsächlich vom Pflegegeld gelebt. Wir haben immer Mindestsicherung bekommen die letzten fünf Jahre. Erst jetzt wurde der Antrag abgewiesen. Ich habe hier auch nie arbeiten können, weil ich immer meinen Sohn pflegen musste. Ich bin nach Österreich gekommen, weil ich in Rumänien kein Haus und nichts hatte und man in Österreich leichter leben konnte. In Rumänien hilft einem der Staat auch nicht.

An Aufwendungen für den behinderten Sohn gebe ich ca. 200,-- bis 300,-- Euro aus. Das ist hauptsächlich für das Essen. Windeln und Medikamente bekommt er gratis.“

Der Beschwerdeführervertreter legte Nachstehendes dar:

„Wir sind insgesamt sieben Geschwister. Ich und mein Bruder leben in Österreich, eine Schwester in Italien und die anderen vier leben in Rumänien. Die Beschwerdeführerin ist seit ca. 1994 erwerbsunfähig. Sie hat nie gearbeitet in

Österreich. Ich weiß nicht, warum am Versicherungsdatenauszug Versicherungszeiten durch die SVA bei ihr aufscheinen. Sie hat definitiv nie gearbeitet in Österreich. Ich war aber selbständig erwerbstätig und die Beschwerdeführerin war bei mir mitversichert.

Ich selbst habe 2008 nur ein paar Monate hier gelebt, dann war ich wieder weg und habe sie nur besucht. Ich lebe erst jetzt seit ein paar Monaten in Österreich, vorher war ich in Rumänien und in Italien. Die Beschwerdeführerin hat hier ab 2008 von Familienbeihilfe, der Pension aus Rumänien und Pflegegeld gelebt. Zusätzlich hatte sie noch das Pflegegeld von F.. Ich habe hier gearbeitet im Jahr 2008 und 2011, aber immer nur für ein paar Monate. Ich habe ihr damals nicht regelmäßig Geld gegeben, nur ihr Essen gekauft oder wenn sie was gebraucht hat. Sie hat hier von den staatlichen Leistungen gelebt und von der rumänischen Pension, die sehr gering war. Die Beschwerdeführerin hat auch zu der Zeit von ihren anderen Kindern kein Geld bekommen. Die Beschwerdeführerin war von 2008 bis 2014 bei mir oder bei meinem anderen Bruder mitversichert. Seit 2014 ist sie bei der WGKK versichert.

Auch die Behandlung meines behinderten Bruders ist sehr teuer. Deswegen kann er das nur in Österreich machen.“

Im Zuge der Verhandlung wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert innerhalb einer Frist von zwei Wochen vollständige Kontoauszüge von sich selbst und Herrn F. E. ab dem Jahr 2008 bis dato vorzulegen und seinen Pflegebedarf sowie allfällige Pflegeaufwendungen zu bescheinigen.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2020 übermittelte die Einschreiterin einen Patientenbrief betreffend Herrn F. E. vom 3. Oktober 2019, einen Entlassungsbrief des ...spitals der Stadt Wien ihren Sohn betreffend vom 1. Oktober 2019, den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 4. Oktober 2019 betreffend ihren Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes sowie eine den Zeitraum von 20. Jänner 2011 bis 31. Jänner 2020 umfassende Umsatzliste ihres Kontos.

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Mit Eingabe vom 7. August 2019 suchte die Rechtsmittelwerberin um Zuerkennung von Leistungen zur Deckung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes sowie von Mietbeihilfe nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz an.

Die am ... 1957 geborene Rechtsmittelwerberin ist rumänische Staatsangehörige und weist seit dem 4. Dezember 2008 durchgehend einen Hauptwohnsitz in Österreich auf.

Die Rechtsmittelwerberin ist verwitwet und lebt gemeinsam mit ihrem volljährigen Sohn, dem am ... 1994 geborenen F. E., in ihrer Mietwohnung an der Anschrift Wien, C.-gasse. Herr F. E. ist ebenso rumänischer Staatsangehöriger und wohnt seit dem 4. Dezember 2008 bei der Beschwerdeführerin.

Herr F. E. leidet an G. und bezieht Pflegegeld der Pflegestufe 4, wobei er von der Rechtsmittelwerberin gepflegt wird.

Die Rechtsmittelwerberin war – abgesehen von den Zeiten des Bezuges von Leistungen der Mindestsicherung - in den Zeiträumen von Jänner bis März 2009, von November 2010 bis Jänner 2011 sowie von März 2013 bis Juli 2014 krankenversichert. Des Weiteren wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 30. September 2019 auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege ihres behinderten Kindes mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 4. Oktober 2019 für den Zeitraum ab 1. November 2011 stattgegeben.

Die Beschwerdeführerin ist dauerhaft arbeitsunfähig und war in Österreich bislang nicht erwerbstätig.

Die Rechtsmittelwerberin bezieht eine Pension aus Rumänien, welche sich im Jänner 2020 auf umgerechnet EUR 201,75 monatlich belief.

Der Beschwerdeführerin wurden im Zeitraum von 21. Oktober 2014 bis 31. August 2019 durchgehend Leistungen der Mindestsicherung zuerkannt. Davor bestritt sie ihren Lebensunterhalt durch den Bezug von Pflegegeld, welches ihr und Herrn F. E. zugesprochen wurde, durch Familienbeihilfe und durch den Bezug ihrer Pension aus Rumänien, welche sich auf einen Betrag zwischen EUR 155,59 und 226,79 monatlich belief.

Herr D. E., welcher ebenfalls ein Sohn der Beschwerdeführerin ist, hielt sich von

6. November 2008 bis 21. Juni 2016 mit Unterbrechungen in Österreich auf. Er war laut Versicherungsdatenauszug im Bundesgebiet in den Zeiträumen von 15. Juli 2010 bis 30. September 2012 und von 8. Februar 2013 bis 31. Oktober 2014 selbständig erwerbstätig, wobei er nach seinen eigenen Angaben lediglich in den Jahren 2008 und 2011 für ein paar Monate erwerbstätig war und der Rechtsmittelwerberin keinen regelmäßigen Unterhalt leistete. Nunmehr ist er seit dem 21. November 2019 in Österreich hauptgemeldet und seit dem 10. Dezember 2019 unselbständig erwerbstätig.

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 Beschwerdeführerin und des Herrn D. E. im Zuge ihrer Einvernahme im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die bedarfsorientierte Mindestsicherung in Wien (Wiener Mindestsicherungsgesetz -WMG) ist die Zuerkennung von Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung subsidiär. Sie erfolgt nur, wenn der Mindestbedarf nicht durch Einsatz eigener Arbeitskraft, eigener Mittel oder Leistungen Dritter gedeckt werden kann.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes deckt die bedarfsorientierte Mindestsicherung den Mindeststandard in den Bedarfsbereichen Lebensunterhalt, Wohnen, Krankheit, Schwangerschaft und Entbindung ab.

Gemäß § 3 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes umfasst der Lebensunterhalt den Bedarf an Nahrung, Bekleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und Energie sowie andere persönliche Bedürfnisse, zu denen auch die soziale und kulturelle Teilhabe zählt. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung umfasst der Wohnbedarf den für die Gewährleistung einer angemessenen Wohnsituation erforderlichen Aufwand an Miete, Abgaben und allgemeinen Betriebskosten.

Gemäß § 4 Abs. 1 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes idGF. hat Anspruch auf Leistungen der Wiener Mindestsicherung, wer

1. zum anspruchsberechtigten Personenkreis (§ 5 Abs. 1 und 2) gehört,
2. seinen Lebensmittelpunkt in Wien hat, sich tatsächlich in Wien aufhält und seinen Lebensunterhalt in Wien bestreiten muss,

3. die in § 3 definierten Bedarfe nicht durch den Einsatz seiner Arbeitskraft, mit eigenen Mitteln oder durch Leistungen Dritter abdecken kann,
4. einen Antrag stellt und am Verfahren und während des Bezuges von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung entsprechend mitwirkt.

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

Gemäß § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes sind den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern folgende Personen gleichgestellt, wenn sie volljährig sind, 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 sowie Personen, die Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates oder der Schweiz und Opfer von Menschenhandel, grenzüberschreitenden Prostitutionshandel oder Opfer von Gewalt sind oder die über eine Aufenthaltsberechtigung als Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder als Opfer von Gewalt verfügen (§ 57 Abs.1 Z 2 und 3 AsylG 2005);
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 - EU“ oder deren vor Inkrafttreten des NAG erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung als solche gemäß § 81 Abs. 2 NAG in Verbindung mit der NAG-DV weiter gilt, sowie Personen mit einem vor dem 1.1.2014 ausgestellten Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EG“, welche gemäß § 81 Abs. 29 NAG als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ weiter gelten;
4. Personen mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ eines anderen Mitgliedstaates, denen ein Aufenthaltstitel nach § 49 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 4 NAG erteilt wurde,
5. Ehegattinnen und Ehegatten, eingetragene Partnerinnen und eingetragene Partner von Personen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 4, die mit diesen in einem gemeinsamen Haushalt leben und sich rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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 § 52 Abs. 1 NAG sind auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;
2. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;
3. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;
4. Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung nachweist, oder
5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,
 - a) die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,
 - b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

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.

Anspruch auf Leistungen der Wiener 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 der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices 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.

Die Beschwerdeführerin war bislang in Österreich nicht erwerbstätig. Ein Anspruch der Rechtsmittelwerberin auf Leistungen der Wiener Mindestsicherung auf Grund von aktueller Erwerbstätigkeit ist somit nicht gegeben. Mangels jemals bestehender Erwerbstätigkeit in Österreich kommt im gegenständlichen Fall auch kein Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG in Betracht.

Die Beschwerdeführerin brachte nunmehr in der mündlichen Verhandlung vor, rund um die Uhr ihren behinderten Sohn, Herrn F. E., mit welchem sie im Jahr 2008 gemeinsam nach Österreich einreiste und welcher seit diesem Zeitpunkt bei ihr wohnt, zu pflegen, sodass sich die Frage stellt, ob diese Pflegeleistung als Erwerbstätigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 Z 1 NAG anzusehen ist. Dabei ist einleitend festzuhalten, dass ein Hilfesuchender, der einen Angehörigen, welcher einen Pflegebedarf im Sinne der Stufe 3 aufweist, pflegt, seine Arbeitskraft im Sinne des § 14 Wiener Mindestsicherungsgesetz einsetzt. Es ist jedoch auch festzuhalten, dass die Bestimmung des § 51 Abs. 1 Z 1 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ausdrücklich darauf stützt, dass der EWR-Bürger „Arbeitnehmer“ oder „Selbständiger“ ist. Dabei ist der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwar weit auszulegen, erfasst sind jedoch dabei lediglich jene Personen, die im Wirtschaftsleben während einer bestimmten Zeit, weisungsgebunden Leistungen für einen anderen erbringen und als Gegenleistung eine Vergütung erhalten (vgl. Europäischer Gerichtshof, Rs. 66/85, „Lawrie-Blum“, Sammlung 1986, S. 2121). Somit stellt diese Bestimmung offensichtlich auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages oder die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit mit allen versicherungs- und steuerrechtlichen Konsequenzen ab, sodass die Pflege eines nahen Angehörigen darunter nicht subsumiert werden kann. Die Pflege eines nahen Angehörigen stellt somit keine

Erwerbstätigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 Z 1 NAG dar, welche ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nach sich zieht.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung des § 52 NAG das Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR – Bürgern dann vorsieht, wenn der EWR-Bürger Verwandter des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ist, sofern ihm von diesem Unterhalt tatsächlich gewährt wird. Des Weiteren kommt sonstigen Angehörigen, bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger zwingend erforderlich machen, ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu. Aus der Zusammenschau dieser Bestimmungen folgt, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Sohn, sofern diesem ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt, nur dann ein Aufenthaltsrecht ableiten kann, wenn ihr von diesem Unterhalt tatsächlich gewährt wird. Diesbezüglich legte die Rechtsmittelwerberin dar, ihren Lebensunterhalt unter anderem mit dem Pflegegeld des Herrn F. E., welcher ihrer Pflege bedarf, zu bestreiten.

Der Verwaltungsgerichtshof judizierte im Hinblick auf die Bestimmung des § 11 Abs. 5 NAG betreffend die allgemeine Voraussetzung des gesicherten Lebensunterhalts für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an einen Drittstaatsangehörigen, dass eine Hinzurechnung des Pflegegeldes zwecks Unterhaltsgewährung dann nicht statthaft ist, wenn das Pflegegeld erforderlich ist, um den in § 1 Bundespflegegeldgesetz umschriebenen Aufwand einschließlich einer Betreuung durch Dritte abzudecken. Für den Fall, dass krankheitsbedingt kein besonderer Sachaufwand anfällt, mit dem Pflegegeld daher die erforderlichen persönlichen Pflegeleistungen abgegolten werden können und diese Leistungen nicht von Dritten, sondern den nachziehenden Angehörigen selbst erbracht werden, stünde dieser Betrag dem Zusammenführenden gemeinsam mit den Nachziehenden zur Verfügung und könnte für die Bestreitung des Unterhalts des Nachziehenden verwendet werden (vgl. VwGH vom 16. Dezember 2010, ZI. 2008/01/0604).

Da das dem Sohn der Beschwerdeführerin, Herrn F. E., zuerkannte Pflegegeld der Stufe 4 – welches derzeit knapp unter EUR 690,-- monatlich beträgt - sich jedoch auf einen Betrag beläuft, der weit unter dem Mindeststandard für eine alleinstehende volljährige Person liegt (im Jahr 2019: EUR 885,47), und dabei noch die Kosten für Pflegeaufwendungen, welche sich nach den Darlegungen der Einschreiterin auf einen Betrag von zumindest EUR 200,-- monatlich belaufen, in Abzug zu bringen sind, stellt das Pflegegeld des Herrn E. keine Unterhaltsleistung an die Beschwerdeführerin dar, welche ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht bedingt. Des Weiteren kommt ihr auch kein Aufenthaltsrecht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 lit. c NAG zu, zumal nicht die Beschwerdeführerin auf die Pflege durch ihren Sohn, sondern dieser auf ihre Pflege angewiesen ist.

Schließlich kann die Beschwerdeführerin auch von ihrem anderen Sohn, Herrn D. E., kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ableiten, zumal dieser nach seinen eigenen Angaben lediglich in den Jahren 2008 und 2011 für wenige Monate in Österreich erwerbstätig war und der Beschwerdeführerin zu diesen Zeiten nach seinen eigenen Angaben keinen regelmäßigen Unterhalt leistete. Herr D. E. hält sich zwar nunmehr seit dem 21. November 2019 durchgehend in Österreich auf und ist hier seit dem 10. Dezember 2019 erwerbstätig. Da sich der verfahrensgegenständliche Zeitraum auf Grund der neuerlichen Antragstellung auf Leistungen der Mindestsicherung am 24. Oktober 2019 jedoch auf den Zeitraum von 7. August 2019 bis 23. Oktober 2019 beschränkt, ist erwiesen, dass die Rechtsmittelwerberin in diesem Zeitraum kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von Herrn D. E. ableiten konnte.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Rechtsmittelwerberin trotz Vorliegens einer Aufenthaltsdauer in Österreich von mehr als elf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 53a NAG bislang ebenso nicht erworben hat. Denn 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. Die Rechtsmittelwerberin war jedoch – wie bereits dargelegt - weder jemals in Österreich erwerbstätig noch blieb ihr die Erwerbstätigeneigenschaft erhalten. Letztlich bestehen auch keine Anhaltspunkte dahingehend, dass die Beschwerdeführerin fünf Jahre hindurch über ausreichende Existenzmittel und

einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügte. Denn zum einen bezog sie im Zeitraum von 21. Oktober 2014 bis 31. August 2019 durchgehend Leistungen der Mindestsicherung, zum anderen konnte sie auch ausreichende Existenzmittel neben dem Vorliegen eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes im Zeitraum seit ihrer Einreise bis zur Zuerkennung von Leistungen der Mindestsicherung nicht bescheinigen. Denn die Pension der Beschwerdeführerin aus Rumänien belief sich lediglich auf einen Betrag zwischen EUR 155,59 und 226,79 monatlich. Im Übrigen bestritt sie nach ihren eigenen Angaben ihren Lebensunterhalt vorwiegend durch den Bezug von Pflegegeld. Diesbezüglich ist anzumerken, dass das Pflegegeld eine staatliche, zweckgebundene Sozialleistung darstellt und schon aus diesem Grunde nicht als Existenzmittel, welches im Falle des ausreichenden Vorhandenseins ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu begründen vermag, anzusehen ist. Des Weiteren war die Rechtsmittelwerberin lediglich in den Zeiträumen von Jänner bis März 2009, von November 2010 bis Jänner 2011 sowie von März 2013 bis Juli 2014 krankenversichert und wurde auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versicherung in der Pensionsversicherung für die Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes erst im Oktober 2019 nachträglich für den Zeitraum ab November 2011 anerkannt.

Somit verfügte sie jedenfalls nicht fünf Jahre hindurch sowohl über ausreichende Existenzmittel als auch über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz. Letztlich kann sie mangels durchgehendem Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ihres Sohnes, Herrn D. E., in Österreich in der Dauer von fünf Jahren auch kein Daueraufenthaltsrecht von diesem ableiten. Genauso wenig kann sie mangels Unterhaltsgewährung durch ihren Sohn, Herrn F. E., ein Daueraufenthaltsrecht von diesem ableiten. Somit ist erwiesen, dass die Rechtsmittelwerberin trotz ihres langjährigen Aufenthalts in Österreich die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht gemäß § 53a Abs. 1 NAG, nämlich das Bestehen eines rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet fünf Jahre hindurch, nicht erfüllt.

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 im Hinblick auf die

Beschwerdeführerin, wie dargelegt, 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, stellt sich die Abweisung ihres Ansuchens durch die belangte Behörde als rechtsrichtig dar und war die dagegen eingebrachte Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Abschließend ist festzuhalten, dass die über einen Zeitraum von fast fünf Jahren hindurch durch die belangte Behörde rechtswidrig vorgenommene Zuerkennung von Leistungen der Mindestsicherung an die Einschreiterin diese nicht zum weiteren Bezug dieser Leistungen berechtigt und durch die Behörde – rechtskonform – der rechtlich gesollte Zustand durch die Abweisung ihres neuerlichen diesbezüglichen Ansuchens hergestellt wurde. Andererseits darf gegenständlich nicht übersehen werden, dass die Einschreiterin durch den laufenden rechtswidrigen Bezug von Mitteln der Sozialhilfe zumindest in laienhafter Betrachtung davon ausgehen konnte, in Österreich rechtmäßig aufhältig und somit österreichischen Staatsangehörigen im Sinne des § 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes gleichgestellt zu sein. Des Weiteren ist auf die besondere Situation der Rechtsmittelwerberin hinzuweisen, welche selbst einen hohen Behinderungsgrad aufweist und dennoch ihren schwerstbehinderten volljährigen Sohn pflegt, welcher nach wie vor bei ihr lebt. Es erscheint daher als **dringend erforderlich**, gegenständlich von der **Rechtswohltat des § 39 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes** Gebrauch zu machen und der Beschwerdeführerin (und ihrem behinderten Sohn, welcher ebenso seit mehr als elf Jahren in Österreich aufhältig ist und Leistungen der Mindestsicherung bezog) entsprechende Leistungen zukommen zu lassen.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass Herr D. E. sich seit dem 21. November 2019 durchgehend in Österreich aufhält und hier seit dem 10. Dezember 2019 erwerbstätig ist, sodass im Falle einer neuerlichen Antragstellung zu ermitteln sein wird, ob die Beschwerdeführerin von diesem Sohn ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ableiten kann.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist

der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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