



**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: VGW-141/081/1486/2015-10
G. B.

Wien, 28.04.2015

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde der Frau G. B., Wien, O.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40-Sozialzentrum für den ... Bezirk, vom 02.01.2015, Zahl MA 40 - Sozialzentrum für den ... Bezirk - SH/2015/001111-001, mit welchem der Antrag vom 30.10.2014 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 VwGG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40-Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 2. Jänner 2015 wurde das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin 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, die Rechtsmittelwerberin sei EWR-Bürgerin und würde seit dem 14. Jänner 2004 über eine aufrechte Meldung im Bundesgebiet verfügen. Ihr Beschäftigungsverhältnis bei der H. GmbH wäre jedoch einvernehmlich gelöst worden, sodass kein Anspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung bestehe. Ihr Ehegatte sei Asylwerber und bestehe kein Anspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung für Asylwerber. Sie 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. Auch wäre die Beschwerdeführerin nicht Familienangehörige einer gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellten Person. Somit seien die Voraussetzungen für eine Gleichstellung gemäß § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes nicht erfüllt.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die nunmehrige Rechtsmittelwerberin Nachstehendes aus:

„Ich lebe seit 2001 in Österreich, seit 2004 sogar durchgängig. Damit besitze ich das Daueraufenthaltsrecht. Die Bescheinigung dieses Daueraufenthaltsrechts habe ich beantragt und werde ich nachweisen.

Im übrigen würde die Bestimmung, wonach EWR-Bürgerinnen nur dann Mindestsicherung beziehen können, wenn sie die Arbeit unfreiwillig verloren haben, eine unzulässige Diskriminierung von EWR-Staatsbürgerinnen gegenüber österreichischen Staatsbürgerinnen darstellen und damit europarechtswidrig sein.

Da ich das Daueraufenthaltsrecht besitze, zähle ich gemäß § 5 des WMG zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Ich beantrage daher, dass der ablehnende Bescheid aufgehoben wird und mir Mindestsicherung im gesetzlich zustehenden Ausmaß zuerkannt wird.“

Mit Eingabe vom 27. Jänner 2015 übermittelte die Beschwerdeführerin die ihr vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, am 26. Jänner 2015 ausgestellte Bescheinigung des Daueraufenthalts gemäß § 53a Abs. 1 NAG.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2015 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, um ausführliche Stellungnahme, aus welchen Gründen der Rechtsmittelwerberin die Bescheinigung des Daueraufenthalts ausgestellt worden wäre.

Mit Eingabe vom 26. März 2015 teilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, Nachstehendes mit:

„Gemäß § 81 Abs. 4 NAG gilt für EWR-Bürger und Schweizer 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.

Gemäß § 53a Abs. 1 NAG erwerben EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 3 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.

Auf Grund der Tatsache, dass Frau B. zumindest im Zeitraum vom 22.11.2004 bis zum 23.11.2007 über gültige Aufenthaltstitel verfügte, war die Beantragung einer Anmeldebescheinigung nach der Bestimmung des § 81 Abs. 4 NAG nicht erforderlich und war aus Sicht der Magistratsabteilung 35 daher jedenfalls eine Bescheinigung des Daueraufenthaltes auszustellen, zumal Frau B. bereits seit 22.11.2009 zum Daueraufenthalt im Bundesgebiet berechtigt war.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 13. April 2015 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, wobei mit Verfahrensordnung vom 27. März 2015 die mündliche Verhandlung mit jener im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Zahl VGW-141/023/2770/2015 verbunden wurde. Zu dieser Verhandlung waren die Beschwerdeführerin sowie ein informierter Vertreter der belangten Behörde geladen. Der Magistrat der

Stadt Wien verzichtete mit Eingabe vom 13. April 2015 auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

In ihrer Einlassung zur Sache führte die Beschwerdeführerin Nachfolgendes aus:

„Ich möchte grundsätzlich arbeiten. Ich lebe seit 2001 in Österreich, dies durchgehend. Mittlerweile führe ich die zweite Ehe. Zuvor war ich mit Herrn J. verheiratet. Der ist 2008 gestorben. Ab 2004 hatte ich einen Aufenthaltstitel. Herr J. hat zuerst noch gearbeitet und dann Pension bekommen. Er hat mich erhalten. Wir hatten ca. 1.200,-- Euro Pension zur Verfügung. Nach seinem Tod am 1.6.2008 habe ich die Witwenpension und Ausgleichszulage für die Dauer von 30 Monaten erhalten. Danach habe ich von der niederösterreichischen Landesregierung Mindestsicherung erhalten. Herr J. war serbischer Staatsbürger. Ich war dann von 20.10.2011 bis 31.10.2011 Erntehelferin. Das Arbeitsverhältnis wurde durch den Arbeitgeber beendet. Einen Nachweis darüber kann ich nicht vorlegen. Auch das Arbeitsverhältnis vom 7. bis 8.5.2012 wurde durch den Arbeitgeber beendet. Danach habe ich mich im Dezember 2012 selbständig gemacht und bis 31.1.2013 das Personenbetreuungsgewerbe betrieben. Seit 2011 wohne ich bei V.. Auch das Arbeitsverhältnis im April 2014 wurde durch den Arbeitgeber beendet. Nachweise kann ich nicht erbringen. Befragt danach, ob ich nicht die sozialversicherungsrechtliche Abmeldung hinsichtlich der Dienstverhältnisse W. GesmbH und K. erhalten habe, gebe ich an, dass dies nicht der Fall ist. Danach war ich von 4.6.2014 bis 29.7.2014 Arbeiterin bei E. und wurde durch den Dienstgeber gekündigt und gleich im Anschluss habe ich für die H. GmbH bis 31.10.2014 gearbeitet. Dieses Dienstverhältnis hat durch einvernehmliche Kündigung geendet. Ich habe mich nach Ende der Dienstverhältnisse immer gleich beim AMS als arbeitslos gemeldet. Zwischen den Dienstverhältnissen habe ich kleine Tätigkeiten bei V. verrichtet und habe dafür Geld bekommen.

Ich habe noch von 9.3.2015 bis 2.4.2015 bei der Ja. GesmbH gearbeitet und wurde vom Dienstgeber in der Probezeit gekündigt.

Eine Ausbildung oder Berufsausbildung habe ich in Österreich nicht gemacht. Ich habe eine erwachsene Tochter, die in Rumänien lebt.“

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

Die am ... 1976 geborene Rechtsmittelwerberin ist rumänische Staatsangehörige und verfügt seit dem 18. April 2001 über eine Meldeanschrift in Österreich, wobei sie seit dem 14. Jänner 2004 im Bundesgebiet mit Unterbrechungen von jeweils bis zu sechs Monaten im Jahr hauptgemeldet ist. Seit dem 27. Juni 2012 weist

sie durchgehend im Wohnheim der V. an der Adresse Wien, O.-straße, einen Hauptwohnsitz auf.

Die Beschwerdeführerin ist seit dem 29. April 2013 mit dem marokkanischen Staatsangehörigen Herr A. B. verheiratet. Herr A. B. verfügte zunächst seit dem 28. Oktober 2014 über eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005, am 24. November 2014 wurde ihm eine Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 NAG ausgestellt. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin ist seit dem 3. November 2011 in Österreich behördlich gemeldet und seit dem 12. Juni 2012 im Wohnheim der V. an der Adresse Wien, O.-straße, hauptgemeldet.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2014 suchte die Rechtsmittelwerberin gemeinsam mit ihrem Ehegatten um Zuerkennung von Leistungen zur Deckung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz an.

Am 22. November 2004 wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel erteilt, welcher zuletzt bis zum 23. November 2007 gültig war.

Die Rechtsmittelwerberin war von 2. April 2004 bis zu seinem Tod am 1. Juni 2008 mit dem serbischen Staatsbürger R. J. verheiratet, welcher für ihren Lebensunterhalt aufkam. Von 2. Juni 2008 bis 31. Dezember 2010 bezog die Beschwerdeführerin Witwenpension sowie eine Ausgleichszulage in der Höhe von EUR 538,97.

In den nachstehenden Zeiträumen war die Beschwerdeführerin unselbständig erwerbstätig: von 10. Mai 2001 bis 15. Juni 2001 als Arbeiterin bei Herrn M., von 20. Oktober 2011 bis 31. Oktober 2011 als Erntehelferin bei Frau F., von 7. Mai 2012 bis 8. Mai 2012 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin bei der W. GmbH, von 8. April 2014 bis 13. April 2014 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin bei Herrn K., von 4. Juni 2014 bis 29. Juli 2014 bei Herrn E., von 7. Juli 2014 bis 31. Oktober 2014 bei der H. GmbH und von 9. März 2015 bis 2. April 2015 bei der Ja. GmbH.

Des Weiteren war sie von 5. Dezember 2012 bis 31. Jänner 2013 gewerblich selbständig erwerbstätig, wobei ihre Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Personenbetreuung“ am 9. Jänner 2013 im Gewerbeverzeichnis gelöscht wurde. Von 8. Jänner 2013 bis 16. Jänner 2013 war die Beschwerdeführerin laut ärztlicher Bestätigung einer Ärztin für Allgemeinmedizin, Frau Dr. Kl., arbeitsunfähig.

Die Dienstverhältnisse der Beschwerdeführerin bei Herrn E. und bei der Ja. GmbH wurden jeweils vom Dienstgeber beendet. Das Dienstverhältnis der Rechtsmittelwerberin mit der H. GmbH wurde einvernehmlich aufgelöst. Nach Beendigung der Dienstverhältnisse mit Herrn M., Frau F., der W. GmbH und Herrn K. lag jeweils keine ordnungsgemäß bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin vor.

Der Beschwerdeführerin wurde am 26. Jänner 2015 vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, eine Bescheinigung des Daueraufenthalts gemäß § 53a Abs. 1 NAG ausgestellt.

Mit Antrag vom 2. Februar 2015 beantragte die Beschwerdeführerin neuerlich die Zuerkennung von Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung.

Die Beschwerdeführerin ist seit dem 29. Oktober 2014 beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitslos gemeldet, Herr A. B. ist seit dem 5. Dezember 2014 als arbeitslos gemeldet.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass nach Beendigung der Dienstverhältnisse mit Herrn M., Frau F., der W. GmbH und Herrn K. jeweils keine ordnungsgemäß bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorlag, gründet sich darauf, dass die Beschwerdeführerin zwar im Rahmen der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien darlegte, dass diese Arbeitsverhältnisse durch den Dienstgeber beendet worden wären, sie jedoch weiters angab, diesbezügliche Nachweise nicht erbringen zu können. Auch erweist sich das Vorbringen der

Beschwerdeführerin, sozialversicherungsrechtliche Abmeldungen betreffend die in Frage stehenden Dienstverhältnisse nicht erhalten zu haben, nach allgemeiner Lebenserfahrung als unglaubwürdig. Eine ordnungsgemäße Bestätigung über eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit der Rechtsmittelwerberin nach Beendigung der Dienstverhältnisse mit Herrn M., Frau F., der W. GmbH und Herrn K. ist auch der Aktenlage somit nicht zu entnehmen. Somit steht für das Verwaltungsgericht Wien eindeutig fest, dass die unfreiwillige Beendigung der in Frage stehenden Dienstverhältnisse nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG bestätigt wurde.

Die übrigen getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie insbesondere auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin 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 § 7 Abs. 1 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes haben volljährige Personen Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 4 Absatz 1 und 2. Der Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs kann nur gemeinsam geltend gemacht werden und steht volljährigen Personen der Bedarfsgemeinschaft solidarisch zu. Die Abdeckung des Bedarfs von zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden minderjährigen Personen erfolgt durch Zuerkennung des maßgeblichen Mindeststandards an die anspruchsberechtigten Personen der Bedarfsgemeinschaft, der sie angehören.

Gemäß § 7 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes erfolgt die Zurechnung zu einer Bedarfsgemeinschaft nach folgenden Kriterien:

1. Volljährige alleinstehende Personen und volljährige Personen, die mit anderen volljährigen Personen in Wohngemeinschaft leben, bilden eine eigene Bedarfsgemeinschaft.
2. Volljährige Personen im gemeinsamen Haushalt, zwischen denen eine unterhaltsrechtliche Beziehung oder eine Lebensgemeinschaft besteht, bilden eine Bedarfsgemeinschaft.
3. Minderjährige Personen im gemeinsamen Haushalt mit zumindest einem Elternteil oder mit einer zur Obsorge berechtigten Person bilden mit diesem oder dieser eine Bedarfsgemeinschaft.
4. Volljährige Personen mit Anspruch auf Familienbeihilfe und volljährige Personen bis zum vollendeten 21. Lebensjahr ohne Einkommen oder mit einem Einkommen bis zu einer Geringfügigkeitsgrenze im gemeinsamen Haushalt mit zumindest einem Eltern- oder Großelternteil bilden mit diesem eine Bedarfsgemeinschaft.
5. Volljährige Personen ab dem vollendeten 21. Lebensjahr und volljährige auf die Dauer von mindestens einem Jahr arbeitsunfähige Personen bilden eine eigene Bedarfsgemeinschaft, auch wenn sie im gemeinsamen Haushalt mit einem Eltern- oder Großelternteil leben.

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. 1 Z 2 NAG in der Fassung vor BGBl. I Nr. 111/2010 sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen.

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 Z 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 Ehegatte oder eingetragener Partner sind.

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 § 53a Abs. 2 NAG wird die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet nicht unterbrochen von

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

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. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

Gemäß § 81 Abs. 4 NAG gilt für EWR-Bürger und Schweizer 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.

Die Beschwerdeführerin lebt mit ihrem Ehegatten in Haushaltsgemeinschaft und bildet mit diesem eine Bedarfsgemeinschaft nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz. Es ist somit der Anspruch auf Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung dieser Bedarfsgemeinschaft zu prüfen.

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 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 festzuhalten, dass auf Grund der Einbringung eines neuen Antrags auf Zuerkennung von Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung am 2. Februar 2015 lediglich der Zeitraum ab Einbringung des der gegenständlichen Beschwerde zu Grunde liegenden Antrags von 30. Oktober 2014 bis zum 1. Februar 2015 verfahrensgegenständlich ist.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war die Beschwerdeführerin bis zum 31. Oktober 2014 unselbständig erwerbstätig, dieses Dienstverhältnis mit der H. GmbH wurde jedoch – wie unbestrittenermaßen feststeht – einvernehmlich aufgelöst. Eine weitere Erwerbstätigkeit hat die Rechtsmittelwerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht ausgeübt. Da somit weiters feststeht, dass auf Grund der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit der

H. GmbH keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin vorlag, ist ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung im Zeitraum von 1. November 2014 bis 1. Februar 2015 weder auf Grund von aktueller Erwerbstätigkeit, noch des Erhalts der Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG, gegeben. Diesbezüglich ist der Vollständigkeit halber auszuführen, dass ein allfälliger Anspruch auf Mindestsicherung im vorliegenden Fall auch nicht trotz der nachgewiesenen Kündigung des Dienstverhältnisses durch Herrn E. besteht, weil die Beschwerdeführerin bereits bei Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses bei der H. GmbH angestellt und somit nach Auflösung des Dienstverhältnisses durch Herrn E. nicht arbeitslos war. Wie bereits festgehalten lag auf Grund der einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses mit der H. GmbH keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit der Rechtsmittelwerberin vor, sodass die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG nicht erhalten blieb.

Fest steht jedoch des Weiteren, dass der Beschwerdeführerin die Bescheinigung des Daueraufenthalts gemäß § 53a NAG am 26. Jänner 2015 ausgestellt worden ist. Dazu ist vorab festzuhalten, dass bei Freizügigkeitssachverhalten Aufenthaltstiteln (§§ 54, 57 NAG) lediglich deklarative Wirkung zukommt (vgl. VwGH vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0070), zumal das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht auf Grund der durch die Bestimmungen der §§ 51 ff. NAG umgesetzten Freizügigkeitsrichtlinie gewährt wird. Im gegebenen Zusammenhang ist auch klarstellend festzuhalten, dass § 5 Abs. 2 Z 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes die Gleichstellung von Unionsbürgern mit österreichischen Staatsangehörigen nicht etwa von der Vorlage einer Bescheinigung nach § 53a Abs. 1 NAG abhängig macht, sondern explizit normiert, dass solche Unionsbürger gleichgestellt werden, welche das **Recht auf Daueraufenthalt erworben** haben. Demgemäß kommt jedoch zweifelsohne der Behörde und somit auch dem Gericht in Sachen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung eine **eigenständige Beurteilungskompetenz** im Hinblick auf das Vorliegen dieses Rechtserwerbes durch die Hilfe suchende oder empfangende Person zu und ist diese daher an die diesbezügliche Feststellung des Landeshauptmannes von Wien in Vollziehung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes **nicht gebunden**.

Dementsprechend steht fest, dass die Beschwerdeführerin seit 14. Jänner 2004 in Österreich im Sinne des § 53a Abs. 2 NAG ununterbrochen aufhältig ist, wobei sie auf Grund bestehender Aufenthaltstitel bereits vor dem 1. Jänner 2007 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig war. Gemäß der Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 4 NAG galt die bis dahin bestehende Meldung im Bundesgebiet als Anmeldebescheinigung im Sinne des § 53 NAG, wobei diese Bestimmung jedoch hinsichtlich der Beurteilung der Erhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG nichts hergibt. § 53a Abs. 1 NAG setzt jedoch für das Recht auf Daueraufenthalt voraus, dass ein EWR-Bürger **fünf Jahren 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 oder als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung absolvieren.

Die Beschwerdeführerin verfügte von 22. November 2004 über einen bis zum 23. November 2007 gültigen Aufenthaltstitel, auf Grund dessen sie sich zunächst drei Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt. Danach lebte sie vom Einkommen ihres damaligen Ehegatten, Herrn R. J., bis zu dessen Ableben am 1. Juni 2008. Von 2. Juni 2008 bis 31. Dezember 2010 bezog die Beschwerdeführerin Witwenpension samt Ausgleichszulage. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 NAG in der geltenden Fassung EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate insbesondere dann berechtigt sind, wenn sie 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. Auf Grund dieser Bestimmung steht somit fest, dass sich die Rechtsmittelwerberin zunächst auf Grund der Gültigkeit ihres Aufenthaltstitels, und nach dem Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union am 1. Jänner 2007, bis zum Ableben ihres Ehegatten am 1. Juni 2008 auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie rechtmäßig in Österreich aufhielt. Während des Bezugs der Witwenpension von 2. Juni 2008 bis 31. Dezember 2010 käme ihr jedoch das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nach geltender Rechtslage grundsätzlich nicht

zu, weil sie in diesem Zeitraum – wie oben dargelegt - die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen musste.

In weiterer Folge war die Beschwerdeführerin bis zum 9. März 2015 lediglich für einen Zeitraum von insgesamt weniger als sechs Monaten bei verschiedenen Arbeitgebern unselbständig und ca. zwei Monate lang selbständig erwerbstätig. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die Erwerbstätigeneigenschaft der Beschwerdeführerin – wie oben festgestellt - auf Grund keines ihrer Dienstverhältnisse erhalten blieb, zumal die Beschwerdeführerin keine diesbezüglichen ordnungsgemäßen Bestätigungen einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit erbrachte. Einzig der Nachweis über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch Herrn E. ist aktenkundig, diesbezüglich ist jedoch nochmals anzumerken, dass nach Ende dieses Dienstverhältnisses auf Grund des bereits aufrechten Arbeitsverhältnisses mit der H. GmbH keine Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin vorlag. Auch blieb die Erwerbstätigeneigenschaft der Beschwerdeführerin nach Aufgabe ihres Gewerbes nicht erhalten, zumal eine ärztliche Bestätigung einer Arbeitsunfähigkeit der Rechtsmittelwerberin lediglich im Zeitraum von 8. Jänner 2013 bis zum 16. Jänner 2013 der Aktenlage zu entnehmen ist, die Beschwerdeführerin jedoch, wie sie selbst in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien darlegte, das „Personenbetreuungsgewerbe“ bis zum 31. Jänner 2013 betrieben hat. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum ab 1. Februar 2013 bestehen nicht.

Im gegebenen Zusammenhang ist jedoch festzuhalten, dass § 51 Abs. 1 Z 2 NAG in seiner Stammfassung BGBl. I Nr. 100/2005 lediglich normierte, dass es für das Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthalts des EWR-Bürgers, der seine Freizügigkeit in Anspruch nimmt, ausreicht, dass dieser u.a. über ausreichende Existenzmittel verfügt und während seines Aufenthaltes keine Sozialleistungen in Anspruch nehmen muss. Die explizite Anordnung, dass auch die Inanspruchnahme der Ausgleichszulage dem rechtmäßigen Aufenthalt des EWR-Bürgers zuwiderläuft wurde erst durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 in den Rechtsbestand aufgenommen. Wiewohl mit den EB zur RV zu BGBl I Nr.111/2010 festzuhalten ist, dass die Ausgleichszulage eine Mischleistung darstellt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie einerseits der sozialen Sicherheit dienen soll

und andererseits **Sozialhilfecharakter** aufweist – die dem entgegenstehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, etwa zur Zahl 2008/22/0659, erscheint in diesem Lichte als nicht nachvollziehbar - und es sich somit grundsätzlich als zulässig erwiesen hätte, auch vor der ins Treffen geführten Novelle derartige Leistungen als Sozialleistungen zu verstehen, welche dem rechtmäßigen Aufenthalt des EWR-Bürgers zuwiderlaufen, ist davon auszugehen, dass erst mit der am 1. Jänner 2011 in Kraft getretenen Änderung des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG der Bezug von Ausgleichszulage durch den EWR-Bürger jedenfalls dessen rechtmäßigem Aufenthalt im Sinne des § 51 Abs. 1 NAG entgegensteht. In Anwendung der oben genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist daher festzuhalten, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Zeitraum des Bezuges von Ausgleichszulage bis 31. Dezember 2010 als rechtmäßig erscheint. Demgemäß steht jedoch auch fest, dass sie fünf Jahre lang ununterbrochen und rechtmäßig im Sinne des § 53a Abs. 1 NAG im Bundesgebiet aufhältig war und somit das Recht auf Daueraufenthalt erworben hat.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach der geltenden Rechtslage auf Grund des Bezuges von Ausgleichszulage im Zeitraum zwischen 2. Juni 2008 und 31. Dezember 2010 und der daraufhin folgenden kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisse, hinsichtlich derer die hernach eingetretene unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Übrigen größtenteils nicht bescheinigt werden konnte, die Voraussetzungen für den Rechtserwerb des Daueraufenthaltes nach § 53a NAG nicht erfüllen würde. Auf Grund der jedoch erst mit Wirksamkeit seit 1. Jänner 2011 erfolgten Adaptierung des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG, wonach der Bezug von Ausgleichszulage explizit einem rechtmäßigen Aufenthalt des EWR-Bürgers entgegen steht, war von einem rechtmäßigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin über einen Zeitraum von fünf Jahren und somit von einem Erwerb des Rechtes auf Daueraufenthalt gemäß § 53a NAG auszugehen. Dementsprechend ist sie jedoch gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt und war die Abweisung ihres Ansuchens unrechtmäßig.

Einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien in der Sache stand der Umstand entgegen, dass die Behörde die Abweisung des Ansuchens auf § 5 NAG stützte und somit dieser Entscheidung lediglich die Frage der Gleichstellung der

Beschwerdeführerin mit österreichischen Staatsangehörigen zugrunde legte. Einer weitergehenden Beurteilung der Sache stünden 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 die Bedarfsgemeinschaft zu prüfen und erneut in der Sache zu entscheiden haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 alleine das Vorliegen einer Anmeldebescheinigung auf Grund der Bestimmung des § 81 Abs. 4 NAG dazu führt, dass der weitere Aufenthalt eines EWR-Bürgers in Österreich als rechtmäßig im Sinne des § 53a NAG zu beurteilen ist und diesem EWR-Bürger daher nach Bestehen eines ununterbrochenen Aufenthalts von zumindest fünf Jahren im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt zukommt, nicht vorliegt. Auch fehlt es an einer Rechtsprechung zu der Frage, ob und inwieweit die Behörde im Verfahren betreffend die Zuerkennung von Mitteln aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung an die Feststellung der Niederlassungsbehörde im Sinne des § 53a NAG gebunden ist.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin 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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Szep