OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-350543/2/KLi/KG

Datum: Linz, 29. Juni 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 1. Juni 2018 der M-M P, geb. x 1980, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15. Mai 2018, GZ: BHLLSO-2016-6109/36-HEI, wegen bedarfsorientierter Mindestsicherung (Abweisung) den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15. Mai 2018, GZ: BHLLSO-2016-6109/36-HEI, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 15. Mai 2018, GZ: BHLLSO-2016-6109/36-HEI, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (Bf) vom 26. April 2018 auf Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der Bestimmung des § 4 Oö. BMSG aus, dass die Bf derzeit über keinen rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich verfügen würde. Die Arbeitnehmereigenschaft der EWR-Anmeldebescheinigung gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG sei nicht mehr aufrecht. Bedarfsorientierte Mindestsicherung könne nach § 4 Oö. BMSG nur Personen geleistet werden, die über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügen würden. Die Bf verfüge über keinen Aufenthaltstitel, welcher sie zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtige. Die Voraussetzungen nach § 4 Oö. BMSG würden nicht erfüllt.

Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 1. Juni 2018, mit welcher der Bescheid in vollem Umfang angefochten wird. Als Beschwerdegründe macht die Bf inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei die Arbeitnehmereigenschaft der Bf weiterhin aufrecht, weshalb ihr Aufenthalt rechtmäßig sei und ein Anspruch auf Mindestsicherung bestehe.

Die Bf sei, wie aus dem beiliegenden Versicherungsdatenauszug hervorgehe, seit 2008 mehrere Jahre in Österreich erwerbstätig gewesen. Auf Grund dieser Erwerbstätigkeit sei sie als Arbeitnehmerin gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG rechtmäßig aufhältig. Die Arbeitnehmereigenschaft und somit auch das Aufenthaltsrecht bleibe bei mehr als einjähriger Beschäftigung weiterhin ohne zeitliche Begrenzung aufrecht, sofern nach unfreiwilliger Arbeitslosigkeit eine Meldung bei der zuständigen Stelle des AMS erfolge. Diese Voraussetzung erfülle die Bf. Das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts vermittle daher auch bei Arbeitslosigkeit einen Anspruch auf Mindestsicherung.

Abgesehen davon habe die Bf schon den Daueraufenthalt erworben, da sie sich die letzten fünf Jahre durchgehend rechtmäßig aufgehalten habe. Sowohl die Anmeldebescheinigung als auch die Bescheinigung des Daueraufenthaltes hätten lediglich deklaratorische und nicht konstitutive Wirkung. Gemäß Art. 25 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG dürfe die Ausübung eines Rechts nicht vom Besitz einer Anmeldbescheinigung abhängig gemacht werden, wenn ein solches

Recht durch andere Beweismittel nachgewiesen werden könne. Der Versicherungsdatenauszug sei ein derartiges Beweismittel.

Auch durch die Schwangerschaft und die nachfolgende Kinderbetreuung in der Karenz habe die Bf ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht verloren, da während der Karenz das Dienstverhältnis gemäß § 15 Abs. 4 MSchG aufrecht gewesen sei. Die nach der kurzen Beschäftigung nach der Karenz bestehende Arbeitslosigkeit beende, wie schon dargestellt, ebenfalls nicht die Arbeitnehmereigenschaft und damit auch nicht das Aufenthaltsrecht, da diese mehr als ein Jahr gedauert habe. Der Bf, welche die alleinige Obsorge für das Kind übertragen worden sei, sei kein Kinderbetreuungsplatz zur Verfügung gestanden, obwohl sie sich schon vor beinahe einem Jahr dafür angemeldet habe. Aus dem Schreiben der Kinderbetreuungsstätte Leonding vom 14. Mai 2018 gehe hervor, dass das Kind der Bf auf einer Vormerkliste verbleibe.

Die Behörde hätte sich im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht eingehend mit den Voraussetzungen des Vorliegens eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes nach den §§ 51 ff NAG auseinandersetzen müssen. Der Bescheid lasse – abgesehen von der lapidaren Feststellung, dass die Arbeitnehmereigenschaft nicht mehr gegeben sei – jede Begründung vermissen, warum aus Sicht der Behörde die Arbeitnehmereigenschaft und damit der rechtmäßige Aufenthalt nicht mehr gegeben sein solle. Der Bescheid leide somit an einem Begründungsmangel, weil sich die Behörde nicht mit den notwendigen aufenthaltsrechtlichen Fragen auseinandergesetzt habe.

Der Anspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung bestehe daher zurecht, weil die Bf weiterhin als Arbeitnehmerin rechtmäßig aufhältig sei. Der Beschwerde möge daher stattgegeben werden.

Unter einem stellte die Bf die Anträge, (1.) den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass der Aufenthalt der Bf rechtmäßig sei und deshalb der Anspruch der Bf auf bedarfsorientiere Mindestsicherung zurecht bestehe, in eventu (2.) den angefochtenen Bescheid zu beheben und zur neuerlichen Verhandlung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen (3.) eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde sowie den bezughabenden Bescheid und den Verwaltungsakt mit Vorlageschreiben vom 13. Juni 2018 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der belangten Behörde, darin enthalten,

insbesondere der Antrag der Bf vom 24. April 2018, der angefochtene Bescheid vom 15. Mai 2018 und die Beschwerde vom 1. Juni 2018.

I.5. Von einer mündlichen Verhandlung konnte Abstand genommen werden, zumal die belangte Behörde eine solche nicht beantragt hat sowie die Bf eine solche zwar beantragt hat, aber auf Grund der Beweiserhebungen durch Akteneinsichtnahme ersichtlich ist, dass der Beschwerde dahingehend Folge zu geben ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen ist.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher ungeachtet eines Parteiantrages gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden. Einem Entfall der Verhandlung steht weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Die Bf ist am 23.10.1980 geboren, rumänische Staatsangehörige und in L, wohnhaft. Sie ist sorgepflichtig und trägt die alleinige Obsorge für ihren Sohn E N P, geb. am 14.10.2015.

II.2. Zuletzt wurde der Bf für sich selbst und ihren Sohn mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. August 2017, GZ: BHLLSO-2016-6109+/30-Ki, bedarfsorientierte Mindestsicherung gewährt. Diese Leistung wurde bis 30. April 2018 befristet.

II.3. In weiterer Folge beantragte die Bf mit Datum vom 19. März 2018 und vom 24.April 2018 die Weitergewährung der bedarfsorientierten Mindestsicherung für sich und ihren Sohn. Woher nunmehr das Datum mit 26. April 2018 – wie im angefochtenen Bescheid genannt – stammt, kann nicht festgestellt werden.

II.4. Mit Schreiben vom 2. Mai 2018 der belangten Behörde, GZ: BHLLSO-2016-6109/33-HEI, wurde die Bf zur Verbesserung ihres Antrages aufgefordert. Zusammengefasst wurde sie aufgefordert, bis längstens 23. Mai 2018 folgende Angaben zu tätigen bzw. Unterlagen nachzureichen:

Bestätigung der verbindlichen Anmeldung im Kindergarten für Herbst 2018; aktuelle EU/EWR-Anmeldebescheinigung bzw. Bestätigung der Abt. Migrationswesen, dass ihre Anmeldebescheinigung noch gültig ist (Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbstständiger); Bescheid Wohnbeihilfe.

II.5. In weiterer Folge erging der zu Punkt I.1. dargestellte und nunmehr angefochtene Bescheid vom 15. Mai 2018.

II.6. In wie weit die Bf die Voraussetzungen des § 4 Oö. BMSG erfüllt, kann nicht festgestellt werden.

II.7. Festgehalten wird, dass hinsichtlich des Sohnes der Bf, E N P, bislang von der belangten Behörde noch überhaupt keine Entscheidung getroffen wurde. Der Antrag der Bf wurde lediglich hinsichtlich der Bf selbst abgewiesen. Zum Sohn der Bf wurde bislang nicht abgesprochen.

III. Beweiswürdigung

III.1. Die persönlichen Verhältnisse der Bf ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und sind unstrittig.

III.2. Auch die bisherige Gewährung bedarfsorientierter Mindestsicherung lässt sich unstrittig dem Akteninhalt entnehmen, sodass weitere diesbezügliche Erhebungen entbehrlich sind.

III.3. Darüber hinaus trifft die belangte Behörde keinerlei Feststellungen dahingehend, weshalb die Bf ihr Aufenthaltsrecht in Österreich verloren haben soll bzw. ob dieses überhaupt noch rechtswirksam ist aufrecht ist. Zumindest wird die Feststellung, die Bf verfüge nicht über einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel, nicht begründet. Dazu finden sich keinerlei Feststellungen bzw. Ausführungen.

Ob die Bf ihren vormals rechtmäßigen Aufenthalt insofern verloren hat, kann daher vom erkennenden Gericht nicht überprüft werden.

III.4. Darüber hinaus wurde über den Antrag der Bf im Hinblick auf ihren Sohn bislang noch nicht entschieden, was lediglich der Vollständigkeit halber festgehalten wird.

III.5. Diese Fragen bedürfen daher einer weitergehenden Abklärung.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die

Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall sind insbesondere Erhebungen zu tätigen, ob die Bf über einen gültigen Aufenthaltstitel im Sinn des § 4 Oö. BMSG verfügt. Diesbezüglich erfolgt im angefochtenen Bescheid keinerlei Begründung sondern lediglich die Feststellung, die Bf verfüge derzeit über keinen rechtmäßigen Aufenthaltstitel in Österreich und die Arbeitnehmereigenschaft der EWR-Bescheinigung gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG sei nicht mehr aufrecht. Dies wird von der Bf bestritten.

V.2. In seinem Erkenntnis vom 15. März 2018, Ra 2017/21/0222, führte der Verwaltungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

„Bei der Beurteilung, ob ein Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügt, um ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 1 lit. b der Freizügigkeitsrichtlinie – in Österreich umgesetzt durch § 51 Abs. 1 Z 2 NAG 2005 – in Anspruch nehmen zu können, ist eine konkrete Prüfung der wirtschaftlichen Situation jedes Betroffenen vorzunehmen, ohne die beantragten Sozialleistungen zu berücksichtigen, was notwendig impliziert, dass die Beantragung von Sozialleistung und allenfalls ein Bezug derselben nicht schon per se bedeutet, dass keine ausreichenden Existenzmittel vorliegen (vgl. EuGH 11.11.2014, Dano, C-333/13; EUGH 19.09.2013, *Brey*, C-140/12).“

Vor diesem Hintergrund hätte sich die belangte Behörde – wie die Bf zutreffend ausführt – mit den Voraussetzungen des Vorliegens eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach den §§ 51 ff NAG auseinandersetzen müssen.

Die belangte Behörde hätte insofern den Aufenthaltstitel der Bf überprüfen und dessen Vorliegen/Nichtvorliegen entsprechend begründen müssen. Dies lässt sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen.

V.3. Darüber hinaus führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Dezember 2017, Ra 2017/21/0132, aus:

„Hält sich ein Fremder mehr als fünf Jahre lang auf Grundlage des § 51 Abs. 1 Z 2 NAG 2005 rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet auf und erwirbt damit das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG 2005, so ist seine Ausweisung schon deshalb rechtswidrig, weil dem Fremden nach dem § 53a Abs. 1 NAG 2005 ungeachtet seiner aktuellen Situation seit Ablauf der fünf Jahre ein von den Voraussetzungen des § 51 NAG 2005 unabhängiges weiteres Aufenthaltsrecht zukommt. In diesem Sinn schließt auch § 66 FrPolG 2005, die Erlassung einer Ausweisung aus, wenn bereits das Daueraufenthaltsrecht erworben wurde (es sei denn, der weitere Aufenthalt des fraglichen

Fremden stellt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dar – vgl. VwGH 13.12.2012, 2012/21/0181, VwSlg. 18535 A/2012).“

Vor diesem Hintergrund hätte sich die belangte Behörde auch damit auseinandersetzen und überprüfen sowie in weiterer Folge Feststellungen dazu treffen müssen, welches Aufenthaltsrecht der Bf nun tatsächlich zukommt.

V.4. Lediglich der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass dies auch für den Sohn der Bf gilt, über dessen Antrag auf bedarfsorientierte Mindestsicherung bislang noch nicht entschieden wurde. In diesem Punkt ist daher auch eine Überprüfung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich verwehrt.

V.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte und durfte derartige Sachverhaltsermittlungen auch nicht selbst tätigen und sodann im Hinblick auf die Höhe der bedarfsorientierten Mindestsicherung in der Sache selbst entscheiden. Würde das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits zum derzeitigen Verfahrensstand der Höhe nach in der Sache selbst entscheiden, wäre dadurch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Bf auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzt.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des Oö. BMSG steht es der Bf nicht nur zu, eine Beschwerde gegen einen abweisenden Bescheid dem Grunde nach zu erheben; vielmehr besteht auch das Recht, eine Beschwerde der Höhe nach zu erheben, sollte nach Auffassung der Bf die gewährte bedarfsorientierte Mindestsicherung zu niedrig bemessen worden sein. Über die Frage der Höhe der Mindestsicherung hat sodann wiederum das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entscheiden.

Durch eine sofortige Sachentscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich würde der Bf eine Instanz im Hinblick auf die Höhe der bedarfsorientierten Mindestsicherung entzogen werden.

V.6. Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Im nunmehr durchzuführenden Verfahren ist die belangte Behörde an die Rechtsansicht des erkennenden Gerichts gebunden, wonach weitergehende Sachverhaltserhebungen zur Feststellung des Aufenthaltstitels im Sinn des § 4 Oö. BMSG zu treffen sind. Erst im Anschluss daran wird sich zeigen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere ob die Bf weiterhin über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt oder ob sie diesen tatsächlich und aus welchen Gründen verloren hat.

Das diesbezügliche Ergebnis darf auf Grund der obigen Ausführungen allerdings vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht vorweggenommen werden. Erst in weiterer Folge kann entschieden werden, ob die Bf nunmehr Anspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung hat oder nicht (mehr).

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Zurückverweisungen an die Behörde.

VI.2. Darüber hinaus steht die gegenständliche Entscheidung auch im Einklang mit der nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Aufenthaltstitel von Fremden (siehe dazu die obigen Zitate). Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer