



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer, die Hofrätin Dr. Leonhartsberger und den Hofrat Dr. Eisner als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Prendinger, über die Revision der A E in W, vertreten durch Dr. Andreas Rischka, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Reisnerstraße 12, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 19. April 2021, Zl. VGW-242/081/16014/2020/A-19, betreffend Mindestsicherung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen, im Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien wurde der Antrag der Revisionswerberin vom 31. Juli 2020 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes im Grunde des § 5 Abs. 1 Wiener Mindestsicherungsgesetz (WMG) abgewiesen und gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.
- 2 Begründend ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Revisionswerberin sowie eines ihrer Kinder Staatsangehörige der Republik Nigeria seien. Ein anderes, am 15. Februar 2020 geborenes, Kind der Revisionswerberin sei ebenso wie dessen Vater österreichischer Staatsbürger. Der Vater dieses minderjährigen Kindes (im Folgenden: Tochter) sei mit einer anderen Frau verheiratet, habe aber eine partnerschaftliche Beziehung zur Revisionswerberin. Er habe auch eine gute Beziehung zu seiner Tochter und



besuche diese unter der Woche jeden Abend sowie am Samstag für zwei Stunden. Er sei seit dem 22. Februar 2021 erwerbstätig und leiste seiner Tochter Kindesunterhalt in der Höhe von € 100,- monatlich. Gemäß § 5 Abs. 1 WMG stünden Leistungen nach diesem Gesetz grundsätzlich nur österreichischen Staatsbürgern zu, doch seien diesen die in Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Personen gleichgestellt. Die Anwendung des § 5 Abs. 2 Z 6 WMG setze für eine Gleichstellung einer obsorgeberechtigten Person u.a. voraus, dass sich diese rechtmäßig in Österreich aufhalte. Dies sei bei der Revisionswerberin in Ermangelung eines Aufenthaltstitels jedoch nicht der Fall. Die Tochter der Revisionswerberin sei nicht gezwungen, ihre Mutter zu begleiten und damit das Unionsgebiet als Ganzes zu verlassen, da ihr Vater österreichischer Staatsbürger sei und eine gute Beziehung zur Tochter unterhalte. Es sei davon auszugehen, dass der Vater die rechtliche, finanzielle und affektive Sorge für sie ausüben könne. Somit komme der Revisionswerberin entgegen ihrem Vorbringen kein unmittelbar aus Art. 20 AEUV abgeleitetes unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu und sie erfülle daher nicht den Tatbestand des rechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 5 Abs. 2 Einleitungssatz (sowie Z 6) WMG. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Tochter der Revisionswerberin ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen habe (vgl. dazu § 5 Abs. 2 Z 2 WMG).

- 3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der als Rechtsfrage unter anderem geltend gemacht wird, ob Art. 20 AEUV auf die Mutter eines die österreichische Staatsbürgerschaft besitzenden Säuglings derart anzuwenden sei, dass diese als Drittstaatsangehörige daraus unmittelbar ein Aufenthaltsrecht ableiten könne, da eine Trennung des Kindes von der Mutter nicht zumutbar sei.
- 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens - die belangte Behörde hat im Hinblick auf die einschlägige Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zur Ableitung eines Aufenthaltsrechtes nach Art. 20 AEUV von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung ausdrücklich abgesehen - erwogen:



5 § 5 WMG, LGBL. Nr. 38/2020 idF der Novelle LGBL. Nr. 22/2020, lautet:

„Personenkreis

§ 5.

(1) Leistungen nach diesem Gesetz stehen grundsätzlich nur volljährigen österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu.

(2) Den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern sind 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. Dies gilt nicht für Personen nach Abs. 3.



6. Personen, die sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, nicht unter die Bestimmungen des Abs. 3 fallen und für eine minderjährige Person obsorgeberechtigt sind, mit der sie im gemeinsamen Haushalt leben, wenn
 - a. die minderjährige Person die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder
 - b. die minderjährige Person einen der in Abs. 2 Z 1 bis 4 genannten Aufenthaltstitel besitzt.

(3) Personen, die nach den Bestimmungen des AsylG 2005 einen Asylantrag gestellt haben, steht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens kein Anspruch auf Leistungen der Wiener Mindestsicherung zu.“

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung; AEUV), ABl. C 202 vom 7.6.2016, lautet (auszugsweise):

„Artikel 20

(ex-Artikel 17 EGV)

(1) Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt diese aber nicht.

(2) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem

- a) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten;
- b) in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und bei den Kommunalwahlen, wobei für sie dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats;
- c) im Hoheitsgebiet eines Drittlands, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht vertreten ist, Recht auf Schutz durch die diplomatischen und konsularischen Behörden eines jeden Mitgliedstaats unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates;
- d) das Recht, Petitionen an das Europäische Parlament zu richten und sich an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu wenden, sowie das Recht, sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe und die beratenden Einrichtungen der Union zu wenden und eine Antwort in derselben Sprache zu erhalten.



Diese Rechte werden unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt, die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind.“

- 6 Die Revision ist im Hinblick auf das dargestellte Zulässigkeitsvorbringen zulässig.
- 7 Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Revisionswerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 2 WMG in Österreich hatte, was vom Verwaltungsgericht unter anderem mit der Begründung verneint wurde, dass der Revisionswerberin kein aus Art. 20 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht zukomme.
- 8 Der EuGH hat bereits wiederholt entschieden, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen einschließlich Entscheidungen, mit denen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers der Aufenthalt verweigert wird, entgegensteht, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen ihr Status verleiht, verwehrt wird (vgl. erstmals EuGH 8.3.2011, *Zambrano*, C-34/09, Rn. 42 bis 45; vgl. etwa auch VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0017, mwN).
- 9 So gibt es ganz besondere Sachverhalte, in denen - obwohl das für das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen geltende Sekundärrecht nicht anwendbar ist und der betreffende Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hat - einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist, ein Aufenthaltsrecht eingeräumt werden muss, da sonst die Unionsbürgerschaft ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde, wenn sich der Unionsbürger infolge der Verweigerung des Aufenthaltsrechts de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm dieser Status verleiht, verwehrt würde (vgl. EuGH 15.11.2011, *Dereci u.a.*, C-256/11, Rn. 65 bis 67; EuGH 10.5.2017, *Chavez-Vilchez u.a.*, C-133/15, Rn. 63; vgl. abermals VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0017, Rn. 8). Indessen begründet der (bloße) Wunsch nach einem Aufenthalt in Österreich aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung einer Familiengemeinschaft noch keine derartige Ausnahmesituation (siehe idS unter



Bezugnahme auf Rn. 68 im schon erwähnten EuGH-Urteil „*Dereci u.a.*“ (VwGH 28.3.2012, 2009/22/0243).

- 10 Die Weigerung, einem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, kann die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft aber nur dann beeinträchtigen, wenn zwischen ihm und dem Unionsbürger, der sein Familienangehöriger ist, ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, das dazu führen würde, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, den betreffenden Drittstaatsangehörigen zu begleiten und das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen (vgl. neuerlich VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0017).
- 11 Zur Beurteilung dieses Risikos ist - wenn es (wie hier) um das Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Elternteils und dessen Verhältnis zu einem minderjährigen Kind, das Unionsbürger ist, geht - zu ermitteln, welcher Elternteil die tatsächliche Sorge für das Kind wahrnimmt und ob ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Kind und dem Elternteil, der Drittstaatsangehöriger ist, besteht. Für die Beurteilung bildet der Umstand, dass der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, einen relevanten Gesichtspunkt. Dieser Umstand allein genügt aber nicht für die Feststellung, dass zwischen dem drittstaatsangehörigen Elternteil und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise besteht, dass sich das Kind zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähe, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht verweigert würde. Einer solchen Feststellung muss vielmehr im Interesse des Kindeswohls die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zugrunde liegen, so insbesondere des Alters des Kindes, seiner körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grades seiner affektiven Bindung an den jeweiligen Elternteil und des mit der Trennung vom drittstaatsangehörigen Elternteil für sein inneres Gleichgewicht verbundenen Risikos (vgl. VwGH 7.6.2023, Ra 2019/22/0088, mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH).
- 12 Der EuGH hat in diesem Zusammenhang bereits klargestellt, dass der Frage nach dem Sorgerecht und der Frage Bedeutung zuzumessen ist, ob die rechtliche, finanzielle oder affektive Sorge für das Kind durch den Elternteil



mit Drittstaatsangehörigkeit ausgeübt wird. Es ist demnach dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem minderjährigen Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen, dem ein Aufenthaltsrecht verweigert wird, das die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft beeinträchtigen kann, da diese Abhängigkeit dazu führen würde, dass der Unionsbürger sich als Folge einer solchen Verweigerung de facto gezwungen sähe, nicht nur das Gebiet der Mitgliedstaaten zu verlassen, dessen Staatsangehöriger er ist, sondern auch das Gebiet der Union als Ganzes (vgl. EuGH 10.5.2017, Chavez Vilchez u.a., C-133/15, Rn. 68-69).

13 Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die Revisionswerberin Mutter einer am 15. Februar 2020 geborenen österreichischen Staatsbürgerin ist.

14 Der OGH hat anlässlich einer Revision in Zusammenhang mit einem geltend gemachten Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ausgesprochen, dass sich ein unmittelbar aus Art. 20 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt und es keiner nationalen gesetzlichen Berechtigung dazu braucht. Eine Verleihung durch nationales Recht wäre daher überflüssig (vgl. OGH 21.1.2020, 10 ObS 178/19b mit Verweis auf VwGH 26.4.2016, Ra 2015/09/0137 sowie auf dort zitierte Literatur).

15 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht lediglich allgemein auf die gute Beziehung des Vaters zu seiner Tochter, die er gemeinsam mit der Revisionswerberin hat, abgestellt. Weitergehende im Sinn der oben dargestellten Rechtsprechung gebotene Feststellungen sowie diesen vorangehende entsprechende Sachverhaltsermittlungen - um beurteilen zu können, ob ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Revisionswerberin und ihrer Tochter bestehe, ob der Vater der Tochter der Revisionswerberin in der Lage und auch bereit sei, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind auch allein wahrzunehmen, sowie welche Auswirkungen eine Trennung auf das Kindeswohl unter Berücksichtigung aller fallbezogenen Umstände, wie gerade des Kindesalters, der körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grads der affektiven Bindung für das innere Gleichgewicht habe - nahm das Verwaltungsgericht nicht vor.



- 16 Das Verwaltungsgericht hat daher, indem es schon aufgrund der „guten Beziehung“ der Tochter zu ihrem Vater und dessen Möglichkeit zur Obsorge vom Nichtvorliegen einer besonderen Ausnahmesituation im Sinn der Judikatur des EuGH zu Art. 20 AEUV (und somit von einem nicht rechtmäßigen Aufenthalt der Revisionswerberin) ausging, das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.
- 17 Das angefochtene Erkenntnis war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 18 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Eingabengebühr war nicht zuzusprechen, weil der Revisionswerberin diesbezüglich mit hg. Beschluss vom 13. Juli 2021 Verfahrenshilfe gewährt wurde.

W i e n , am 12. Oktober 2023

