



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Bamer, über die Revision der M L, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 21. Dezember 2022, VGW-151/082/7910/2022-10, betreffend Aufenthaltskarte (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Erkenntnis vom 21. Dezember 2022 wies das mit Säumnisbeschwerde angerufene Verwaltungsgericht Wien den Antrag der Revisionswerberin, einer im Jahr 1991 geborenen nordmazedonischen Staatsangehörigen, vom 6. September 2021, auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 57 zweiter Satz NAG ab. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 2 Das Verwaltungsgericht stellte fest, die Revisionswerberin habe am 30. Mai 2020 einen österreichischen Staatsbürger geheiratet. Der Ehemann der Revisionswerberin sei seit Juni 2013 als Fotograf selbständig erwerbstätig. Sein Hauptwohnsitz und Gewerbestandort sei durchgehend in Wien gewesen; der örtliche Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit liege in Wien bzw. im Inland. Vom Inland aus - also ohne Österreich zu verlassen - erbringe der Ehemann der Revisionswerberin auch gewerbliche Leistungen an Unternehmen oder Personen, die ihren Sitz oder Aufenthalt im Ausland haben. Aufträge im Ausland habe er im Mai 2013 in Köln (Honorar € 300), im Juli 2014 in Berlin (Honorar € 300) und im Oktober 2018 ebenfalls in Berlin (Honorar € 1.195) sowie im Juli 2022 in Heidesee (Honorar € 1.100) übernommen.
- 3 In seiner rechtlichen Beurteilung legte das Verwaltungsgericht zunächst dar, dass im Hinblick auf die zulässige und berechtigte Säumnisbeschwerde der Revisionswerberin die Zuständigkeit zur Entscheidung über den



verfahrensgegenständlichen Antrag auf das Verwaltungsgericht übergegangen sei. Betreffend § 57 NAG hielt das Verwaltungsgericht fest, dass nicht jede auch noch so geringfügige Ausübung des Freizügigkeitsrechts Relevanz entfalte. Vielmehr müsse die österreichische Ankerperson mit einer gewissen Nachhaltigkeit von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben. Der Ehemann der Revisionswerberin sei in einem Zeitraum von zehn Jahren nur für einzelne wenige Tage in Deutschland engagiert gewesen. Soweit er sich bei seiner Tätigkeit nicht in einen anderen Mitgliedstaat begeben bzw. dort aufgehalten habe, werde ein Freizügigkeitssachverhalt nicht verwirklicht. Da die Voraussetzung des § 57 NAG - nämlich, dass der zusammenführende Ehemann sein unionsrechtliches Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen habe - nicht vorliege, sei der Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte abzuweisen.

- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 5 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 6 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen



Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).

- 7 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit - unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen näher zitierte Judikatur - vor, der Ehemann der Revisionswerberin habe Aufträge im Wert von € 2.895 im EU-Ausland erbracht, sodass schon „auf den ersten Blick“ nicht von einer „völlig untergeordneten und unwesentlichen Tätigkeit“ gesprochen werden könne.
- 8 Gemäß § 57 zweiter Satz NAG gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 für Angehörige von Österreichern sinngemäß, sofern der Österreicher sein unionsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt.
- 9 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet nicht jede auch noch so geringfügige Ausübung des Freizügigkeitsrechts Relevanz. Vielmehr ist es erforderlich, dass mit einer gewissen Nachhaltigkeit von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht wird. Was die Festlegung der Nachhaltigkeitsgrenze anlange, so liegt es nahe, auf die Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff abzustellen. Der EuGH verlangt für die Qualifikation als Arbeitnehmer im Sinn von Art. 45 AEUV jenseits des Erfordernisses einer abhängigen Beschäftigung gegen Entgelt in einem anderen Mitgliedstaat einschränkend eine „tatsächliche und echte Tätigkeit“, die keinen so geringen Umfang hat, dass es sich um eine „völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit“ handelt. Dieser Maßstab lässt sich allgemein dergestalt auf alle Freizügigkeitsrechte übertragen, dass eine „tatsächliche und effektive“ Ausübung derselben vorliegen muss. In der erwähnten Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass die Höhe der Vergütung, die der Arbeitnehmer erhält, ebenso wenig von alleiniger Bedeutung ist wie das Ausmaß der Arbeitszeit und die Dauer des Dienstverhältnisses (vgl. zum Ganzen VwGH 19.9.2023, Ra 2021/22/0225, Rn. 13, mwN).



- 10 Vorliegend kam das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die bloß kurzfristigen, nur einige Tage dauernden Aufträge des Ehemannes der Revisionswerberin in Deutschland über einen Zeitraum von fast zehn Jahren mit einem Gesamthonorar von € 2.895 nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass diese Tätigkeit den Anforderungen an eine tatsächliche und effektive Ausübung der Freizügigkeit - weder in zeitlicher noch in finanzieller Hinsicht - nicht genüge. Inwiefern diese Beurteilung des konkreten Einzelfalles unvertretbar wäre, legt die Revisionswerberin in der Zulässigkeitsbegründung nicht dar, zumal bei den betreffenden vier Aufträgen in Deutschland im angeführten (langen) Beurteilungszeitraum - entgegen dem Revisionsvorbringen - nicht von „regelmäßigen Aufträgen“ gesprochen werden kann (vgl. dazu, dass es sich für die [Nicht-]Annahme der erfolgten Inanspruchnahme des Rechtes auf Freizügigkeit um eine einzelfallbezogene Beurteilung handelt, die aber nur dann revisibel ist, wenn diese Einschätzung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise, also krass fehlerhaft, vorgenommen worden wäre, wiederum VwGH 19.9.2023, Ra 2021/22/0225, Rn. 14, mwN).
- 11 In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.
- 12 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 13. Februar 2024

