

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/21 I403 2188793-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2018

## Entscheidungsdatum

21.03.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. FPG § 67 heute
  2. FPG § 67 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  3. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  4. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  5. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  6. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  7. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  8. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
- 
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
- 
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

## **Spruch**

I403 2188793-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Ägypten, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 31.01.2018, Zl. 1000922406/171314272 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, StA. Ägypten, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 31.01.2018, Zl. 1000922406/171314272 zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) behoben.

B)

Die Revision ist gem. Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gem. Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer reiste erstmals 2007 nach Österreich, stellte einen Antrag auf internationalen Schutz und wurde noch im selben Jahr aufgrund der Zuständigkeit Griechenlands nach der Dublin-Verordnung nach Griechenland rücküberstellt. Dort lernte er seine spätere Ehefrau kennen. Nach der Eheschließung mit der bulgarischen Staatsbürgerin versuchte der Beschwerdeführer erfolglos in Bulgarien eine Aufenthaltsgenehmigung zu erlangen. 2010 reiste der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern nach Ägypten. Er ließ die beiden Kinder in Ägypten zurück und reiste noch im Jahr 2010 nach Griechenland, wo er gemeinsam mit seiner Frau bis 2014 arbeitete. Danach kehrte seine Frau nach Bulgarien zurück, er selbst reiste weiter nach Österreich, wo er am 27.01.2014 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz stellte. In Ägypten könne er nicht leben, er wolle mit seiner Frau, die derzeit in Bulgarien sei, und seinen Kindern, die gerade in Ägypten seien, in Europa leben, habe aber in Bulgarien keine Aufenthaltsgenehmigung erhalten.

Am 04.03.2015 wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel durch das Magistrat der Stadt Wien MA 35 erteilt. Ihm wurde eine Aufenthaltskarte "Angehöriger eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers" ausgestellt.

Laut Verfahrensgang im angefochtenen Bescheid zog der Beschwerdeführer seinen "laufenden Antrag (gemeint: auf internationalen Schutz) bzw. die dagegen eingebrachte Beschwerde" zurück.

Der Beschwerdeführer wurde am 09.11.2016 festgenommen und mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 18.04.2017, rechtskräftig am 13.11.2017, wegen des Verbrechens der Schlepperei nach §§ 114 (1), 114 (3) Z 2, 114 (4) FPG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Der Beschwerdeführer wurde am 09.11.2016 festgenommen und mit Urteil des Landesgerichts römisch 40 vom 18.04.2017, rechtskräftig am 13.11.2017, wegen des Verbrechens der Schlepperei nach Paragraphen 114, (1), 114 (3) Ziffer 2, 114, (4) FPG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt.

Dem Beschwerdeführer wurde von Seiten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit Schreiben vom 23.11.2017 eine "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" übermittelt, in welcher auf die beabsichtigte Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot hingewiesen wurde. Ihm wurde das Länderinformationsblatt der Staatendokumentation zu Ägypten (Stand: 02.05.2017) übermittelt und die Möglichkeit gewährt, eine Stellungnahme zu seiner persönlichen Situation abzugeben.

In einer Stellungnahme vom 28.11.2017 erklärte der Beschwerdeführer, erstmals 2007 ohne Reisedokumente in das

Bundesgebiet eingereist zu sein. Er sei verheiratet, doch würde sich seine Frau mit dem Sohn, der während seiner Inhaftierung zur Welt gekommen sei, momentan in Griechenland aufhalten. In Wien würden zwei Brüder, ein Onkel und ein Cousin mit ihren Familien leben. Er spreche Deutsch, habe stets gearbeitet und habe sich in Österreich ein Leben aufgebaut. Nach Ägypten wolle er nicht zurück, dort würden nur seine Eltern leben und diese seien gegen seine Heirat gewesen, da seine Frau keine Muslima sei.

Mit im Spruch genannten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 31.01.2018 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs 1 und 2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) ein für die Dauer von 7 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs 3 FPG wurde ihm kein Durchführungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.). Mit Spruchpunkt III. wurde einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-Verfahrensgesetz die aufschiebende Wirkung aberkannt. Mit im Spruch genannten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 31.01.2018 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) ein für die Dauer von 7 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt römisch eins.). Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG wurde ihm kein Durchführungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.). Mit Spruchpunkt römisch drei. wurde einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-Verfahrensgesetz die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Dagegen wurde fristgerecht am 23.02.2018 Beschwerde erhoben und eine Vollmacht für die Vertretung durch den Verein Menschenrechte Österreich vorgelegt. Es wurde beantragt, den Bescheid und damit das erlassene Aufenthaltsverbot zu beheben, in eventu die Dauer des Aufenthaltsverbotes herabzusetzen, in eventu den Bescheid zu beheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt zurückzuverweisen, einen Durchsetzungsaufschub zu gewähren, die aufschiebende Wirkung zu gewähren und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Inhaltlich wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seine Taten zutiefst bereue und die Dauer des Aufenthaltsverbotes nicht angemessen sei. Es handle sich zudem um die erste Straftat des Beschwerdeführers, der zuvor als Koch und Pizzazusteller gearbeitet habe. Von seiner Person gehe keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus. Zudem würden in Wien sein Onkel, seine Tante und sein Cousin leben.

Beschwerde und Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 13.03.2018 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Entscheidung über die Beschwerde gegen den angefochtenen

Bescheid:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Ägyptens. Er ist Ehemann einer bulgarischen Staatsbürgerin, die seit 05.01.2016 nicht mehr in Österreich gemeldet ist, sondern sich in Griechenland aufhält.

Dem Beschwerdeführer wurde am 04.03.2015 durch das Magistrat der Stadt Wien MA 35 eine Aufenthaltskarte "Angehöriger eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers" ausgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die erkennende Einzelrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes hat nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung über die Beschwerde folgende Erwägungen getroffen:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Auskünfte aus dem Strafregister, dem Zentralen Melderegister (ZMR) und der Grundversorgung (GVS) wurden ergänzend zum vorliegenden Akt eingeholt. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Auskünfte aus dem Strafregister, dem Zentralen Melderegister (ZMR) und der Grundversorgung (GVS) wurden ergänzend zum vorliegenden Akt eingeholt.

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität, zur Staatsangehörigkeit und zur Eheschließung des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen auch in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht mehr im Bundesgebiet gemeldet ist, ergibt sich aus einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 16.03.2018. Dies wurde zudem im angefochtenen Bescheid ebenfalls festgestellt und blieb in der Beschwerde unbestritten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Zur Behebung des angefochtenen Bescheides

#### 3.1. Zur Frage der Rechtsstellung des Beschwerdeführers als begünstigter Drittstaatsangehöriger

Gegen den Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Bescheid ein Aufenthaltsverbot erlassen. Gemäß 67 Abs. 1 FPG kann ein Aufenthaltsverbot gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige erlassen werden. Es steht fest, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen ägyptischen Staatsbürger und damit weder um einen EWR-Bürger noch einen Schweizer Bürger handelt. Im angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer ein begünstigter Drittstaatsangehöriger sei. Dem Bescheid ist allerdings nicht zu entnehmen, wie das Bundesamt zu dieser Feststellung gelangt; es scheint sich diesbezüglich auf die im Verfahrensgang erwähnte Erteilung eines Aufenthaltstitels durch das Magistrat der Stadt Wien als "Angehöriger eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers" zu beziehen. Gegen den Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Bescheid ein Aufenthaltsverbot erlassen. Gemäß Paragraph 67, Absatz eins, FPG kann ein Aufenthaltsverbot gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige erlassen werden. Es steht fest, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen ägyptischen Staatsbürger und damit weder um einen EWR-Bürger noch einen Schweizer Bürger handelt. Im angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer ein begünstigter Drittstaatsangehöriger sei. Dem Bescheid ist allerdings nicht zu entnehmen, wie das Bundesamt zu dieser Feststellung gelangt; es scheint sich diesbezüglich auf die im Verfahrensgang erwähnte Erteilung eines Aufenthaltstitels durch das Magistrat der Stadt Wien als "Angehöriger eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers" zu beziehen.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der bulgarischen Staatsbürgerin XXXX verheiratet ist und dass diese von 04.07.2013 bis 05.01.2016 in Österreich gemeldet war. Seither besteht keine aufrechte Meldung mehr und erklärte der Beschwerdeführer selbst in seiner Stellungnahme vom 28.11.2017, dass sich seine Ehefrau in Griechenland aufhalten würde. Auch im angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass seine Ehefrau seit rund zwei Jahren nicht mehr im Bundesgebiet niedergelassen ist. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der bulgarischen Staatsbürgerin römisch 40 verheiratet ist und dass diese von 04.07.2013 bis 05.01.2016 in Österreich gemeldet war. Seither besteht keine aufrechte Meldung mehr und erklärte der Beschwerdeführer selbst in seiner Stellungnahme vom 28.11.2017, dass sich seine Ehefrau in Griechenland aufhalten würde. Auch im angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass seine Ehefrau seit rund zwei Jahren nicht mehr im Bundesgebiet niedergelassen ist.

Daraus ergibt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer als Ehegatte eines nicht mehr in Österreich aufhaltigen EWR-Bürgers noch begünstigter Drittstaatsangehöriger ist. Dies ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes aus den folgenden Erwägungen zu verneinen:

Begünstigter Drittstaatsangehöriger ist gemäß § 2 Abs. 4 Z 11 FPG der Ehegatte, eingetragene Partner, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreicher, die ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, von dem sich seine unionsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht. Begünstigter Drittstaatsangehöriger ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG der Ehegatte, eingetragene Partner, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreicher, die ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader

aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, von dem sich seine unionsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht.

Nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers selbst nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig ist, macht sie auch nicht mehr von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch. Entsprechend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass es für die Inanspruchnahme des "Rechts auf Freizügigkeit" genügt, dass sich der Unionsbürger in Österreich aufhält (Erkenntnis des VwGH vom 15. Mai 2012, 2009/18/0518 und vom 10. November 2009, 2008/22/0733). Daher handelt es sich bei der Ehefrau des Beschwerdeführers um keine EWR-Bürgerin, die ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich in Anspruch genommen hat, und kann davon abgeleitet der Beschwerdeführer auch nicht begünstigter Drittstaatsangehöriger sein. Einem Fremden kommt die Rechtsposition als begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 11 FPG nur dann zu, wenn er mit "einem in Österreich lebenden, sein unionsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmenden EU-Bürger aufrecht verheiratet ist" (VwGH vom 14.04.2016, Ro 2016/21/0005; vgl. dazu auch 10.04.2017, Ra 2016/01/0175). Der Beschwerdeführer ist daher nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht als begünstigter Drittstaatsangehöriger zu qualifizieren. Nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers selbst nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig ist, macht sie auch nicht mehr von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch. Entsprechend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass es für die Inanspruchnahme des "Rechts auf Freizügigkeit" genügt, dass sich der Unionsbürger in Österreich aufhält (Erkenntnis des VwGH vom 15. Mai 2012, 2009/18/0518 und vom 10. November 2009, 2008/22/0733). Daher handelt es sich bei der Ehefrau des Beschwerdeführers um keine EWR-Bürgerin, die ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich in Anspruch genommen hat, und kann davon abgeleitet der Beschwerdeführer auch nicht begünstigter Drittstaatsangehöriger sein. Einem Fremden kommt die Rechtsposition als begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG nur dann zu, wenn er mit "einem in Österreich lebenden, sein unionsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmenden EU-Bürger aufrecht verheiratet ist" (VwGH vom 14.04.2016, Ro 2016/21/0005; vergleiche dazu auch 10.04.2017, Ra 2016/01/0175). Der Beschwerdeführer ist daher nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht als begünstigter Drittstaatsangehöriger zu qualifizieren.

Ebenso stellte der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. Juli 2015 in der Rechtssache Singh (C-218/14) zur Fragestellung, ob ein Drittstaatsangehöriger nach dem Wegzug seiner Ehefrau, die im Aufnahmemitgliedstaat ihre Unionsrechte ausgeübt hatte, noch ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat hat, fest:

"50 Was das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, im Aufnahmemitgliedstaat angeht, ist zunächst auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs hinzuweisen, wonach die Drittstaatsangehörigen durch die Richtlinie 2004/38 verliehenen Rechte keine eigenständigen Rechte, sondern Rechte sind, die sich daraus ableiten, dass ein Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat. Der Zweck und die Rechtfertigung dieser abgeleiteten Rechte beruhen auf der Feststellung, dass die Nichtanerkennung dieser Rechte den Unionsbürger in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte, weil ihn dies davon abhalten könnte, von seinem Recht Gebrauch zu machen, in den Aufnahmemitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten (vgl. in diesem Sinne Urteil O. und B., C-456/12, EU:C:2014:135, Rn. 36 und 45 sowie die dort angeführte Rechtsprechung)."50 Was das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, im Aufnahmemitgliedstaat angeht, ist zunächst auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs hinzuweisen, wonach die Drittstaatsangehörigen durch die Richtlinie 2004/38 verliehenen Rechte keine eigenständigen Rechte, sondern Rechte sind, die sich daraus ableiten, dass ein Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat. Der Zweck und die Rechtfertigung dieser abgeleiteten Rechte beruhen auf der Feststellung, dass die Nichtanerkennung dieser Rechte den Unionsbürger in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte, weil ihn dies davon abhalten könnte, von seinem Recht Gebrauch zu machen, in den Aufnahmemitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten vergleiche in diesem Sinne Urteil O. und B., C-456/12, EU:C:2014:135, Rn. 36 und 45 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[...]

54 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Voraussetzung, dass der Drittstaatsangehörige den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen muss, so zu verstehen, dass sie nicht auf die Verpflichtung der Eheleute abstellt, unter demselben Dach zusammen zu wohnen, sondern auf diejenige, dass beide in demselben Mitgliedstaat bleiben, in dem der Ehegatte, der Unionsbürger ist, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht (vgl. in diesem Sinne Urteil Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, Rn. 39).54 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Voraussetzung,

dass der Drittstaatsangehörige den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen muss, so zu verstehen, dass sie nicht auf die Verpflichtung der Eheleute abstellt, unter demselben Dach zusammen zu wohnen, sondern auf diejenige, dass beide in demselben Mitgliedstaat bleiben, in dem der Ehegatte, der Unionsbürger ist, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht (vergleiche in diesem Sinne Urteil Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, Rn. 39).

55 So können sich Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, auf das in der Richtlinie 2004/38 vorgesehene Aufenthaltsrecht nur im Aufnahmemitgliedstaat berufen, in dem der Unionsbürger wohnt, und nicht in einem anderen Mitgliedstaat (vgl. in diesem Sinne Urteil Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 63 und 64).<sup>55</sup> So können sich Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, auf das in der Richtlinie 2004/38 vorgesehene Aufenthaltsrecht nur im Aufnahmemitgliedstaat berufen, in dem der Unionsbürger wohnt, und nicht in einem anderen Mitgliedstaat (vergleiche in diesem Sinne Urteil Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 63 und 64).

58 Verlässt ein Unionsbürger, der sich in einer Situation wie derjenigen der Ehefrauen der Kläger der Ausgangsverfahren befindet, den Aufnahmemitgliedstaat und lässt sich in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland nieder, erfüllt folglich der einem Drittstaat angehörende Ehegatte dieses Unionsbürgers nicht mehr die Voraussetzungen für ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38.<sup>58</sup> Verlässt ein Unionsbürger, der sich in einer Situation wie derjenigen der Ehefrauen der Kläger der Ausgangsverfahren befindet, den Aufnahmemitgliedstaat und lässt sich in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland nieder, erfüllt folglich der einem Drittstaat angehörende Ehegatte dieses Unionsbürgers nicht mehr die Voraussetzungen für ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nach Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie 2004/38."

Auch daraus ergibt sich eindeutig, dass Familienangehörige eines Unionsbürgers sich auf das in der Richtlinie 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie) vorgesehene Aufenthaltsrecht nur im Aufnahmemitgliedstaat berufen können, in dem der Unionsbürger wohnt, und nicht in einem anderen Mitgliedstaat.

Nun mag der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Ausstellung seiner Aufenthaltskarte begünstigter Drittstaatsangehöriger gewesen sein, doch hat er diese Rechtsstellung seit dem Moment, in dem seine Ehefrau durch das (nicht nur vorübergehende) Verlassen des Bundesgebietes ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich nicht mehr in Anspruch nimmt, nicht mehr. Die Feststellung im angefochtenen Bescheid, dass der Beschwerdeführer begünstigter Drittstaatsangehöriger ist, widerspricht daher der Aktenlage.

Auch nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) besteht kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers mehr. Der Ehefrau des Beschwerdeführers kommt kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nach § 51 NAG mehr zu, da sie sich nicht mehr in Österreich aufhält. Während nun für EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind, gemäß § 52 Abs. 2 NAG der nicht bloß vorübergehende Wegzug des Ehepartners aus dem Bundesgebiet ihr Aufenthaltsrecht nicht berührt, fehlt eine ähnliche Bestimmung in § 54 NAG und somit für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind. Ein Wegzug des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers führt gemäß § 54 Abs. 4 NAG nur bei Kindern bis zum Abschluss der Schulausbildung bzw. bei einem obsorgeberechtigten (und die Obsorge für Kinder bis zum Abschluss der Schulausbildung tatsächlich wahrnehmenden) Drittstaatsangehörigen nicht zu einem Wegfall des Aufenthaltsrechtes nach § 54 Abs. 1 NAG. Auch nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) besteht kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers mehr. Der Ehefrau des Beschwerdeführers kommt kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Paragraph 51, NAG mehr zu, da sie sich nicht mehr in Österreich aufhält. Während nun für EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind, gemäß Paragraph 52, Absatz 2, NAG der nicht bloß vorübergehende Wegzug des Ehepartners aus dem Bundesgebiet ihr Aufenthaltsrecht nicht berührt, fehlt eine ähnliche Bestimmung in Paragraph 54, NAG und somit für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind. Ein Wegzug des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers führt gemäß Paragraph 54, Absatz 4, NAG nur bei Kindern bis zum Abschluss der Schulausbildung bzw. bei einem obsorgeberechtigten (und die Obsorge für Kinder bis zum Abschluss der Schulausbildung tatsächlich wahrnehmenden) Drittstaatsangehörigen nicht zu einem Wegfall des Aufenthaltsrechtes nach Paragraph 54, Absatz eins, NAG.

Im gegenständlichen Fall sorgt der Beschwerdeführer für kein Kind und hat er auch kein Daueraufenthaltsrecht nach § 54a NAG erworben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für einen Aufenthalt nach § 54 Abs. 1 NAG weggefallen sind, als seine Ehefrau Österreich (laut ZMR) vor mehr als zwei Jahren verlassen hat.

gegenständlichen Fall sorgt der Beschwerdeführer für kein Kind und hat er auch kein Daueraufenthaltsrecht nach Paragraph 54 a, NAG erworben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für einen Aufenthalt nach Paragraph 54, Absatz eins, NAG weggefallen sind, als seine Ehefrau Österreich (laut ZMR) vor mehr als zwei Jahren verlassen hat.

Entsprechend erkannte der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Beschluss vom 26. Jänner 2017, Ra 2016/21/0177, dass, wenn einem Ehegatten eines Fremden selbst kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt, ein von diesem abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Fremden nicht in Betracht kommt.

Nach § 55 Abs. 1 NAG kommt das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht des § 54 Abs. 1 NAG einem Drittstaatsangehörigen zu, solange die dort festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers erfüllt durch den Wegzug seiner Ehefrau und damit durch den Wegfall ihres eigenen unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts in Österreich nicht mehr die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 NAG und damit kommt ihm nach § 55 Abs. 1 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht auch nicht mehr zu. Nach Paragraph 55, Absatz eins, NAG kommt das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht des Paragraph 54, Absatz eins, NAG einem Drittstaatsangehörigen zu, solange die dort festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers erfüllt durch den Wegzug seiner Ehefrau und damit durch den Wegfall ihres eigenen unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts in Österreich nicht mehr die Voraussetzungen des Paragraph 54, Absatz eins, NAG und damit kommt ihm nach Paragraph 55, Absatz eins, NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht auch nicht mehr zu.

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer weder begünstigter Drittstaatsangehöriger ist noch ihm weiterhin ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht im Sinne des § 54 Abs. 1 NAG zukommt. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer weder begünstigter Drittstaatsangehöriger ist noch ihm weiterhin ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht im Sinne des Paragraph 54, Absatz eins, NAG zukommt.

### 3.2. Zur Frage der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes

Nachdem feststeht, dass es sich beim Beschwerdeführer um keinen begünstigten Drittstaatsangehörigen handelt, stellt sich die Frage, ob zu Recht ein Aufenthaltsverbot gegen den Beschwerdeführer erlassen wurde.

Im Falle des die Ausweisung regelnden § 66 Abs. 1 FPG ist klar formuliert, dass begünstigte Drittstaatsangehörige ausgewiesen werden können, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt. Im Falle des die Ausweisung regelnden Paragraph 66, Absatz eins, FPG ist klar formuliert, dass begünstigte Drittstaatsangehörige ausgewiesen werden können, wenn ihnen aus den Gründen des Paragraph 55, Absatz 3, NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt.

§ 55 Abs. 3 NAG lautet: Paragraph 55, Absatz 3, NAG lautet:

(3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befragen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß § 54 Abs. 7. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt. (3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß Paragraphen 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach Paragraph 53, Absatz 2, oder Paragraph 54, Absatz 2, nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befragen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß Paragraph 54, Absatz 7, Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß Paragraph 8, VwGVG gehemmt.

In § 55 Abs. 3 NAG sind somit drei Konstellationen erfasst, in denen das Aufenthaltsrecht auch für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind oder waren, nicht mehr besteht: In Paragraph 55, Absatz 3, NAG sind somit drei Konstellationen erfasst, in denen das

Aufenthaltsrecht auch für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind oder waren, nicht mehr besteht:

- \* wenn eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt
- \* die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder\* die Nachweise nach Paragraph 53, Absatz 2, oder Paragraph 54, Absatz 2, nicht erbracht werden oder
- \* die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen.

In allen diesen Konstellationen ist aufgrund des eindeutigen Wortlautes des§ 66 FPG mit einer Ausweisung vorzugehen.In allen diesen Konstellationen ist aufgrund des eindeutigen Wortlautes des Paragraph 66, FPG mit einer Ausweisung vorzugehen.

§ 66 Abs. 1 FPG lautet:Paragraph 66, Absatz eins, FPG lautet:

(1) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige können ausgewiesen werden, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt, es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden; oder sie bereits das Daueraufenthaltsrecht (§§ 53a, 54a NAG) erworben haben; im letzteren Fall ist eine Ausweisung nur zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.(1) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige können ausgewiesen werden, wenn ihnen aus den Gründen des Paragraph 55, Absatz 3, NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt, es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden; oder sie bereits das Daueraufenthaltsrecht (Paragraphen 53 a, 54 a, NAG) erworben haben; im letzteren Fall ist eine Ausweisung nur zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

In § 67 Abs. 1 FPG fehlt dagegen der Hinweis darauf, dass auch Personen umfasst sein können, denen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt.In Paragraph 67, Absatz eins, FPG fehlt dagegen der Hinweis darauf, dass auch Personen umfasst sein können, denen aus den Gründen des Paragraph 55, Absatz 3, NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt.

§ 67 Abs. 1 erster Satz FPG lautet:Paragraph 67, Absatz eins, erster Satz FPG lautet:

(1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist.

Ein Aufenthaltsverbot richtet sich daher nur gegen begünstigte Drittstaatsangehörige (bzw. EWR-Bürger oder Schweizer Bürger), wenn sie ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht verloren haben, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt (womit nur eine der Konstellationen des § 55 Abs. 3 NAG erfasst ist). Im gegenständlichen Fall hatte der Beschwerdeführer aber bereits kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht mehr inne, weil er dieses durch den nicht nur vorübergehenden Wegzug seiner Ehefrau im Jänner 2016 (und damit im Übrigen auch 10 Monate vor seiner Verurteilung) bereits verloren hatte.Ein Aufenthaltsverbot richtet sich daher nur gegen begünstigte Drittstaatsangehörige (bzw. EWR-Bürger oder Schweizer Bürger), wenn sie ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht verloren haben, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt (womit nur eine der Konstellationen des Paragraph 55, Absatz 3, NAG erfasst ist). Im gegenständlichen Fall hatte der Beschwerdeführer aber bereits kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht mehr inne, weil er dieses durch den nicht nur vorübergehenden Wegzug seiner Ehefrau im Jänner 2016 (und damit im Übrigen auch 10 Monate vor seiner Verurteilung) bereits verloren hatte.

Nach § 67 Abs. 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes daher nur gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige zulässig. Nachdem der Beschwerdeführer aber kein begünstigter Drittstaatsangehöriger ist, fällt er auch nicht in den Anwendungsbereich der soeben genannten Bestimmung und ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes unzulässig. Daher war Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides zu beheben.Nach Paragraph 67, Absatz eins, FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes daher nur gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige zulässig. Nachdem der Beschwerdeführer aber kein begünstigter

Drittstaatsangehöriger ist, fällt er auch nicht in den Anwendungsbereich der soeben genannten Bestimmung und ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes unzulässig. Daher war Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides zu beheben.

3.3. Zu den Spruchpunkten II. und III. des angefochtenen Bescheides 3.3. Zu den Spruchpunkten römisch zwei. und römisch drei. des angefochtenen Bescheides

Nachdem es sich bei der Feststellung, dass kein Durchführungsaufschub gewährt wird (Spruchpunkt II.), und der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 3 BFA-Verfahrensgesetz in Spruchpunkt III. um darauf aufbauende Spruchpunkte handelt, ist der Bescheid in seiner Gesamtheit ersatzlos zu beheben. Nachdem es sich bei der Feststellung, dass kein Durchführungsaufschub gewährt wird (Spruchpunkt römisch zwei.), und der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-Verfahrensgesetz in Spruchpunkt römisch drei. um darauf aufbauende Spruchpunkte handelt, ist der Bescheid in seiner Gesamtheit ersatzlos zu beheben.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Verhandlung kann nach Abs. 2 entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist (Z 1) oder die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist (Z 2). Da der Bescheid aufzuheben war, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG unterbleiben. Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Verhandlung kann nach Absatz 2, entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist (Ziffer eins,) oder die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist (Ziffer 2,). Da der Bescheid aufzuheben war, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG unterbleiben.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idGF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob in Fällen, in denen gemäß § 55 Abs. 3 NAG die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht mehr vorliegen, vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG verhängt werden kann, obwohl es sich beim Drittstaatsangehörigen um keinen begünstigten Drittstaatsangehörigen mehr handelt. Nach dem Wortlaut des § 67 Abs. 1 FPG ist der Anwendungsbereich auf begünstigte Drittstaatsangehörige beschränkt. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob in Fällen, in denen gemäß Paragraph 55, Absatz 3, NAG die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht gemäß Paragraphen 51, 52 und 54 nicht mehr vorliegen, vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ein Aufenthaltsverbot gemäß

Paragraph 67, FPG verhängt werden kann, obwohl es sich beim Drittstaatsangehörigen um keinen begünstigten Drittstaatsangehörigen mehr handelt. Nach dem Wortlaut des Paragraph 67, Absatz eins, FPG ist der Anwendungsbereich auf begünstigte Drittstaatsangehörige beschränkt.

Zur früheren Rechtslage (§ 55 Abs. 4 NAG idFBGBl. I Nr. 100/2005, geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011; außer Kraft getreten am 31.12.2013) stellte der Verwaltungsgerichtshof fest: ""Demnach soll es einem Drittstaatsangehörigen möglich sein, trotz des Wegfalles der Voraussetzungen für ein aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht während seines Aufenthalts im Inland auf einen für seinen künftigen Aufenthaltszweck passenden Aufenthaltstitel "umzusteigen", ohne dass dies zur Folge hätte, dass während dieses Verfahrens sein Aufenthalt unrechtmäßig wäre. Dass der Aufenthalt allein schon wegen des Vorhandenseins einer (noch gültigen) Dokumentation als rechtmäßig anzusehen ist, bringen die zitierten Erläuterungen insofern deutlich zum Ausdruck als sie davon ausgehen, dass ohne die der Niederlassungsbehörde eingeräumte Überprüfungsmöglichkeit die Gefahr bestünde, Fremde könnten "weiterhin ihr gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht behalten, auch wenn die Voraussetzungen hierfür nicht mehr vorliegen". Zur früheren Rechtslage (Paragraph 55, Absatz 4, NAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011,; außer Kraft getreten am 31.12.2013) stellte der Verwaltungsgerichtshof fest: ""Demnach soll es einem Drittstaatsangehörigen möglich sein, trotz des Wegfalles der Voraussetzungen für ein aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht während seines Aufenthalts im Inland auf einen für seinen künftigen Aufenthaltszweck passenden Aufenthaltstitel "umzusteigen", ohne dass dies zur Folge hätte, dass während dieses Verfahrens sein Aufenthalt unrechtmäßig wäre. Dass der Aufenthalt allein schon wegen des Vorhandenseins einer (noch gültigen) Dokumentation als rechtmäßig anzusehen ist, bringen die zitierten Erläuterungen insofern deutlich zum Ausdruck als sie davon ausgehen, dass ohne die der Niederlassungsbehörde eingeräumte Überprüfungsmöglichkeit die Gefahr bestünde, Fremde könnten "weiterhin ihr gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht behalten, auch wenn die Voraussetzungen hierfür nicht mehr vorliegen".

War der Beschwerdeführer aber auf Grund einer für ihn nach dem NAG ausgestellten Dokumentation rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig (vgl. dazu schon Pkt. 6.3. der Begründung des zur früheren, aber ähnlich gelagerten Rechtslage des FPG und NAG ergangenen hg. Erkenntnisses vom 24. November 2009, Zl. 2007/21/0011), stellt sich die Erlassung einer auf § 52 Abs. 1 FPG gestützten Rückkehrentscheidung und eines damit nach § 53 FPG verbundenen Einreiseverbotes als nicht zulässig dar. Zudem geht aus § 55 Abs. 4 NAG infolge des darin enthaltenen - wie den zitierten Erläuterungen zu entnehmen ist: bewusst gesetzten - Verweises klar hervor, dass in den davon erfassten Konstellationen die Frage der Zulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung anhand des § 66 FPG zu prüfen ist. Diesfalls kommt es auf das Vorliegen einer Eigenschaft des Fremden als begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des § 2 Abs. 4 Z 11 FPG nicht an. Ebenso wenig ist für das zu wählende Verfahren - was die belangte Behörde offenbar vor Augen hat - maßgeblich, zu welchem Zeitpunkt die Meldung nach § 54 Abs. 6 NAG erstattet wurde." War der Beschwerdeführer aber auf Grund einer für ihn nach dem NAG ausgestellten Dokumentation rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig (vergleiche dazu schon Pkt. 6.3. der Begründung des zur früheren, aber ähnlich gelagerten Rechtslage des FPG und NAG ergangenen hg. Erkenntnisses vom 24. November 2009, Zl. 2007/21/0011), stellt sich die Erlassung einer auf Paragraph 52, Absatz eins, FPG gestützten Rückkehrentscheidung und eines damit nach Paragraph 53, FPG verbundenen Einreiseverbotes als nicht zulässig dar. Zudem geht aus Paragraph 55, Absatz 4, NAG infolge des darin enthaltenen - wie den zitierten Erläuterungen zu entnehmen ist: bewusst gesetzten - Verweises klar hervor, dass in den davon erfassten Konstellationen die Frage der Zulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung anhand des Paragraph 66, FPG zu prüfen ist. Diesfalls kommt es auf das Vorliegen einer Eigenschaft des Fremden als begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinn des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG nicht an. Ebenso wenig ist für das zu wählende Verfahren - was die belangte Behörde offenbar vor Augen hat - maßgeblich, zu welchem Zeitpunkt die Meldung nach Paragraph 54, Absatz 6, NAG erstattet wurde."

Die Rechtslage hat sich einerseits geändert, wurde doch der Verweis in § 55 Abs. 4 NAG auf § 66 FPG gestrichen. Zudem bezog sich diese Rechtsprechung auch nur auf die Ausweisung und nicht auf das Aufenthaltsverbot, welcher seinem Wortlaut nach einen anderen Anwendungsbereich umfasst als die Ausweisung, fehlt doch in § 67 Abs. 1 FPG der Halbsatz "wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt". Es fehlt daher an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, welche dem gegenständlichen Erkenntnis zugrunde liegt. Die Rechtslage hat sich einerseits geändert, wurde doch der Verweis in Paragraph 55, Absatz 4, NAG auf Paragraph 66, FPG gestrichen. Zudem bezog sich diese Rechtsprechung auch nur auf

die Ausweisung und nicht auf das Aufenthaltsverbot, welcher seinem Wortlaut nach einen anderen Anwendungsbereich umfasst als die Ausweisung, fehlt doch in Paragraph 67, Absatz eins, FPG der Halbsatz "wenn ihnen aus den Gründen des Paragraph 55, Absatz 3, NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt". Es fehlt daher an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, welche dem gegenständlichen Erkenntnis zugrunde liegt.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot aufgehoben, begünstigte Drittstaatsangehörige,  
Behebung der Entscheidung, mangelnder Anknüpfungspunkt, Rechtsirrtum

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:I403.2188793.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)