

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/21 VGW-151/054/6806/2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.2018

## Entscheidungsdatum

21.06.2018

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

NAG §51 Abs1

NAG §53a Abs1

NAG §55 Abs1

NAG §55 Abs3

NAG §55 Abs4

FPG §31 Abs1 Z2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.11.2017 durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde der Frau S. B., nunmehr vertreten durch Herrn F. gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 05.04.2017, Zl. ..., mit welchem der Antrag vom 25.11.2016 auf Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthalts gemäß § 53a Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung der von der Beschwerdeführerin am 25.11.2016 beantragten Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes gemäß § 53a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der geltenden Fassung, vorliegen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin stellte am 25.11.2016 persönlich bei der belangten Behörde einen Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes für EWR- Bürger/innen und berief sich dabei auf ihre rumänische Staatsangehörigkeit und ihren durchgehenden Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet seit 2008.

Dazu legte sie eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen vom 24.02.2009, ihre gültige E-Card, Belege sowie den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Wien, vom 31.05.2016, Aktenzeichen ... über die Auszahlung einer Ausgleichszulage an sie seit 01.06.2011 (in Höhe von zuletzt € 811,17 mtl.) vor.

Mit Schreiben vom 01.12.2016 teilte die belangte Behörde dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit, dass die Beschwerdeführerin seit 2011 in Bezug einer Ausgleichszulage stehe und daher das Bestehen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes zweifelhaft sei. Es werde gemäß § 55 Abs. 3 NAG eine Anfrage zur Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung übermittelt.

Die Beschwerdeführerin wurde davon schriftlich in Kenntnis gesetzt

Mit E-Mail vom 20.12.2016 wurde der belangten Behörde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt, dass kein Verfahren (gemeint wohl zur Aufenthaltsbeendigung) geführt werde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 05.04.2017 wies die belangte Behörde – nach Verständigung der Beschwerdeführerin über diese Absicht mit Schreiben vom 20.01.2017 - den Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes im Ergebnis mit der Begründung ab, dass sie zwar seit 17.10.2008 eine durchgehende Meldung im Bundesgebiet habe, jedoch eine Rente in Höhe von € 128,85 pro Monat und zusätzlich seit 2011 Ausgleichszulage beziehe, wodurch offensichtlich sei, dass sie selbst über keine ausreichenden Existenzmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes verfüge.

Da die Erteilungsvoraussetzungen für ihre Anmeldebescheinigung weggefallen sind, sei am 01.12.2016 eine Anfrage gemäß § 55 Abs. 3 NAG zur Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl übermittelt worden. Mit Schreiben vom 20.12.2016 habe das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt, dass keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gesetzt werden. Ihre Anmeldebescheinigung bleibe daher weiterhin gültig.

Da jedoch die Voraussetzungen gemäß § 51 NAG nicht durchgängig seit ihrer Meldung im Bundesgebiet erfüllt worden sind, habe sie das Daueraufenthaltsrecht bis dato nicht erworben.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 09.05.2017 wurde – hier auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass aufgrund des Unterbleibens der Aufenthaltsbeendigung durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet schon die ganze Zeit rechtmäßig gewesen ist, was sich auch daraus ergebe, dass im angefochtenen Bescheid explizit angeführt wird, „dass ihre Anmeldebescheinigung aufrecht bleibe“. Daher lägen in ihrem Fall die Voraussetzungen zur Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes – durchgehender und rechtmäßiger Aufenthalt von fünf Jahren - vor.

Die belangte Behörde leitete die Beschwerde am 15.05.2017 (einlangend) an das Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung weiter.

Aufgrund der Beschwerde sowie zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes hat das Verwaltungsgericht Wien am 08.11.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Beschwerdeführerin in Begleitung ihres Sohnes, Herrn F., ladungsgemäß erschienen ist. Die belangte Behörde hat schon im Vorfeld auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet.

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat sich auf eine ihm von der Beschwerdeführerin erteilte Vollmacht berufen, was von dieser in der Verhandlung bestätigt wurde.

Der Akteninhalt wurde mit Zustimmung des Vertreters der Beschwerdeführerin verlesen.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin brachte zum Sachverhalt folgendes vor:

„Meine Mutter hat bis zum Jahr 2008 in Rumänien gewohnt und aus eigenem ihren Lebensunterhalt ohne meine Unterstützung bestritten. Ich habe meine Mutter dann zu mir nach Österreich geholt weil keine Angehörigen mehr dort in Rumänien vorhanden waren. Meine Mutter hatte anfänglich durch die Ablöse ihrer Wohnung in Rumänien und den Verkauf ihrer Möbel ausreichende finanzielle Mittel für sich. Ab dem Jahr 2009 habe ich sie dann finanziell

unterstützt, neben der Rente die sie aus Rumänien bekommt. Ich habe ihr monatlich im Durchschnitt ca. EUR 500,00 bis EUR 600,00 zukommen lassen. Nunmehr bestreitet meine Mutter ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen mit ihrer Rente in Verbindung mit der Ausgleichszulage der österreichischen PVA. Damit findet sie ihr Auslangen. Von mir bekommt sie im Wesentlichen keine Unterstützung mehr.

Meine Mutter ist in fachärztlich neurologischer Behandlung wegen diagnostizierter demenzieller Einschränkungen. Sie leidet auch an Bluthochdruck und Schwindelanfällen. Diesbezüglich lege ich vor einen Laborbefund vom 03.11.2017, ein Medikamentenverordnungsblatt des Dr. V., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie. Meine Mutter hatte in letzter Zeit auch mehrmals Stürze und musste etwa 5 Mal in das Spital eingeliefert werden. Diesbezüglich lege ich beispielhaft vor einen Spitalsbericht vom 21.08.2017 des KH samt Ambulanzkarte. Diese Unterlagen werden in Kopie zum Akt genommen.

Meine Mutter erhält 2 Mal am Tag Heimhilfe vom roten Kreuz.

Wenn meine Mutter die Bescheinigung für Daueraufenthalt nicht erhält wurde ihr vom Fond Soziales Wien die Auskunft erteilt, dass sie keine geförderten Betreuungsleistungen mehr erhält und auch keinen Platz in einem Pflegeheim bei Bedarf.“

Befunde über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin wurden sowohl in der Verhandlung als auch mit Schreiben vom 23.11.2017 nochmals nachgereicht.

Auf die mündliche Verkündung der Entscheidung wurde ausdrücklich verzichtet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Rechtliche Grundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF lauten:

#### 4. Hauptstück

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate

§ 51. (1) 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.

(2) Die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 bleibt 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.

(3) Der EWR-Bürger hat diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.

Bescheinigung des Daueraufenthalts von EWR-Bürgern

§ 53a. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), erwerben 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.

(2) Die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet wird 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.

(3) Abweichend von Abs. 1 erwerben EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie

1.

zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;

2.

sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit

infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht, oder

3.

drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Für den Erwerb des Rechts nach den Z 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten gemäß § 51 Abs. 2 sind bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Soweit der Ehegatte oder eingetragene Partner des EWR-Bürgers die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder diese nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Z 1 und 2.

(4) EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 sind, erwerben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, wenn der zusammenführende EWR-Bürger das Daueraufenthaltsrecht gemäß Abs. 3 vorzeitig erworben hat oder vor seinem Tod erworben hatte, sofern sie bereits bei Entstehung seines Daueraufenthaltsrechtes bei dem EWR-Bürger ihren ständigen Aufenthalt hatten.

(5) Ist der EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er gemäß Abs. 3 das Recht auf Daueraufenthalt erworben hat, so erwerben seine Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind und die zum Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren ständigen Aufenthalt hatten, das Daueraufenthaltsrecht, wenn

1.

sich der EWR-Bürger zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufgehalten hat;

2.

der EWR-Bürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist, oder

3.

der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner die österreichische Staatsangehörigkeit nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat.

Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate

§ 55. (1) EWR-Bürgern und ihren Angehörigen kommt das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Der Fortbestand der Voraussetzungen kann bei einer Meldung gemäß §§ 51 Abs. 3 und 54 Abs. 6 oder aus besonderem Anlass wie insbesondere Kenntnis der Behörde vom Tod des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers oder einer Scheidung überprüft werden.

(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.

(4) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung (§ 9 BFA-VG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dies der Behörde mitzuteilen. Sofern der Betroffene nicht bereits über eine gültige Dokumentation verfügt, hat die Behörde in diesem Fall die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies nach diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(5) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung von Drittstaatsangehörigen, die Angehörige sind, aber die Voraussetzungen nicht mehr erfüllen, ist diesen Angehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ quotenfrei zu erteilen.

(6) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist ein nach diesem Bundesgesetz anhängiges Verfahren einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.

Sachverhalt:

Aufgrund des Inhaltes des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens und des Inhaltes des Aktes des Verwaltungsgerichts Wien sowie der Angaben der Beschwerdeführerin in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die 1933 geborene Beschwerdeführerin ist rumänische Staatsangehörige.

Sie ist seit 17.10.2008 durchgehend im österreichischen Bundesgebiet wohnhaft und mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Mit 27.02.2009 wurde ihr eine Anmeldebescheinigung für EWR Bürger/innen ausgestellt.

Sie bezieht eine rumänische Pension in Höhe von monatlich € 66,61 (im Jahr 2016).

Mit Bescheid vom 31.05.2016, Zl ..., wurde seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ausgleichszulage zu ihrer Pension ab 01.06.2011 anerkannt. Diese Ausgleichszulage hat im Jahr 2016 € 811,17 monatlich betragen. Eine Nachzahlung ab 01.06.2011 wurde angewiesen.

Am 25.11.2016 hat die Beschwerdeführerin persönlich bei der belangten Behörde einen Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes für EWR Bürger/innen eingebracht.

Mit Schreiben vom 01.12.2016 teilte die belangte Behörde dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit, dass die Beschwerdeführerin seit 2011 in Bezug einer Ausgleichszulage steht, daher das Bestehen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes zweifelhaft sei und gemäß § 55 Abs. 3 NAG eine Anfrage zur Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung übermittelt werde.

Die Beschwerdeführerin wurde davon schriftlich in Kenntnis gesetzt

Mit E-Mail vom 20.12.2016 wurde der belangten Behörde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt, dass kein Verfahren (gemeint wohl zur Aufenthaltsbeendigung) geführt werde.

In Österreich lebt der Sohn der Beschwerdeführerin, welcher die österreichische Staatsangehörigkeit besitzt. In Rumänien leben keine weiteren nahen Angehörigen. Wesentliche Kenntnisse der deutschen Sprache liegen bei der Beschwerdeführerin nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund ihres altersbedingt schlechten Gesundheitszustandes auf fremde Hilfe im Alltag angewiesen.

Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem insoweit unbestrittenen Akteninhalt und zweifelsfreien Angaben des Vertreters der Beschwerdeführerin und vorgelegten Unterlagen.

Rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts:

Da das von der belangten Behörde im gegenständlichen Fall zu Recht gemäß § 55 Abs. 3 NAG befasste Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl betreffend der Beschwerdeführerin keine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt hat, ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin weiterhin eine Anmeldebescheinigung zukommt und somit der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im österreichischen Bundesgebiet rechtmäßig ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.06.2013, Zl. 2012/18/0005 – allerdings bezogen auf einen Drittstaatsangehörigen, ehemaligen Angehörigen einer EWR- Bürgerin - ausgeführt wie folgt:

„Es trifft zwar ausgehend von § 9 NAG zu, dass es sich bei der Ausstellung (u.a.) einer Daueraufenthaltskarte an sich bloß um eine Dokumentation eines Aufenthaltsrechtes handelt, das bereits auf Grund unionsrechtlicher Vorschriften (und in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben auch nach den Bestimmungen des NAG von Gesetzes wegen) besteht.

Der Gesetzgeber hat allerdings darüber hinaus in § 31 Abs. 1 Z 2 FPG ausdrücklich festgelegt, dass sich ein Fremder rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, wenn er (u.a.) auf Grund einer Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem NAG zur Niederlassung oder zum Aufenthalt berechtigt ist.

Anhand der Bestimmungen des NAG ergibt sich ferner, dass bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, welches eine (Dauer-)Aufenthaltskarte dokumentieren soll, nicht automatisch auch der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet beendet ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber in § 54 Abs. 6 NAG eine Verpflichtung des Fremden vorsieht, jene Umstände, die dazu führen (können), dass das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr besteht, der Niederlassungsbehörde zu melden. Eine solche Meldung hat der Beschwerdeführer erstattet (den Feststellungen im angefochtenen Bescheid zufolge Anfang 2011; in den vorgelegten Verwaltungsakten erliegt ein von Mitarbeitern der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld angefertigtes Gedächtnisprotokoll, demzufolge der Beschwerdeführer und seine ehemalige Ehefrau im "Winter 2010/2011" bei der "ha. Fremdenpolizei" vorgesprochen und bekanntgegeben hätten, nicht mehr verheiratet zu sein; des Weiteren befindet sich in den Verwaltungsakten eine an die Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld gerichtete Eingabe des Beschwerdeführers vom 18. August 2011, die - neben einem Feststellungsbegehren und einem ausdrücklich auf § 55 Abs. 5 NAG gestützten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" - der Sache nach auch eine Mitteilung im Sinn des § 54 Abs. 6 NAG enthält).

Aus Anlass einer Meldung nach § 54 Abs. 6 NAG kann die Niederlassungsbehörde gemäß § 55 Abs. 2 NAG den Fortbestand der Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht überprüfen. Sollte sie dabei zum Ergebnis kommen, dass die Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat sie die in § 55 Abs. 3 NAG vorgesehenen Verfahrensschritte zu setzen. Demnach hat die Niederlassungsbehörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wird. Die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist (von der Niederlassungsbehörde) unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen. Dies gilt lediglich im - fallbezogen nicht relevanten - Fall des § 54 Abs. 7 NAG nicht. Unterbleibt eine "Aufenthaltsbeendigung (§ 66 FPG)" hat dies die Fremdenpolizeibehörde gemäß § 55 Abs. 4 NAG der Niederlassungsbehörde mitzuteilen. Sofern der Betroffene nicht bereits über eine gültige Dokumentation verfügt, hat die Behörde in diesem Fall die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies nach diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

Daraus ist nun abzuleiten, dass ein Fremder, für den eine Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ausgestellt wurde, selbst bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts bis zum Abschluss des nach § 55 NAG vorgesehenen Verfahrens gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 FPG rechtmäßig aufhältig bleibt. Von einem solchen Verständnis gehen auch die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur mit BGBl. I Nr. 122/2009 erfolgten (inhaltlich auch nach der Rechtslage nach dem FrÄG 2011 beibehaltenen) Änderung des § 55 NAG aus (330 BlgNR 24. GP 53), in denen (auszugsweise) wie folgt ausgeführt wurde:

"(...)

Abs. 3 übernimmt den Regelungsinhalt des bisherigen Abs. 1. Dieses Verfahren ist auch im Fall, dass eine Prüfung



gemäß Abs. 2 ergibt, dass die Ausstellungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt werden, anzuwenden.

Der bisherige Abs. 2 erhält die Absatzbezeichnung Abs. 4 und wird terminologisch angepasst. Weiters wird der Verweis auf die Aufenthaltsbeendigung nach dem FPG richtiggestellt.

Der neue Abs. 5 stellt das erforderliche Anschlussstück zur Regelung des § 54 Abs. 3 bis 5 für den Fall, dass die dortigen Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts nicht erfüllt werden, dar. Liegen die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts nicht vor, unterbleibt allerdings eine Aufenthaltsbeendigung, ist eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' auszustellen. Damit erfolgt eine Überleitung in die Regelungen für Drittstaatsangehörige ohne Bezug zu einem gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger. Da in diesem Fall keine Ausweisung der Angehörigen erfolgt, liegt auch keine Beschränkung im Sinne der Art. 27 ff Freizügigkeitsrichtlinie vor. § 55 stellt die Kernbestimmung zur Umsetzung von Art. 35 Freizügigkeitsrichtlinie, insbesondere zur Bekämpfung von Rechtsmissbrauch, dar. Ohne diese Bestimmung würden die Betroffenen rechtsmissbräuchlich weiterhin ihr gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht behalten, auch wenn die Voraussetzungen hierfür nicht mehr vorliegen."

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 Aufenthaltswert 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, ZI. 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.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei hier im Hinblick auf die Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift aber noch festgehalten, dass § 55 Abs. 3 NAG hinsichtlich der Einleitung eines aufenthaltsbeendenden Verfahrens nicht nur auf das Fehlen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes aus Gründen der Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit Bezug nimmt, sondern auch auf das Fehlen des Aufenthaltsrechts, weil die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder 54 Abs. 2 NAG nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen.

Auf diese Bestimmung des § 55 Abs. 3 NAG nimmt auch der - die Ausweisung regelnde - § 66 FPG Bezug, der somit insoweit auch jenen Fall erfassen soll, in dem - wie hier - geprüft werden soll, ob für den Drittstaatsangehörigen, der über eine (Dauer-)Aufenthaltskarte verfügt, die Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht, also auch begünstigter Drittstaatsangehöriger zu sein, nicht mehr vorliegen. Ein solches Verfahren nach § 66 FPG einzuleiten ist - was hier der Vollständigkeit halber zu ergänzen ist - aber auch der Fremdenpolizeibehörde aus Eigenem - also auch ohne Vorliegen einer darauf abzielenden Mitteilung der Niederlassungsbehörde - nach den Bestimmungen des FPG nicht verwehrt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, ZI. 2009/22/0330)."

Auch im Falle eines/einer EWR-Bürgers/in ist somit nicht anders als bei einem begünstigten Drittstaatsangehörigen - wie im zitierten Erkenntnis - nun abzuleiten, dass diese/r, für den/die eine Anmeldebescheinigung aufgrund des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes ausgestellt wurde, selbst bei Wegfall des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes bis zum Abschluss des nach § 55 NAG vorgesehenen Verfahrens gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 FPG rechtmäßig aufhältig bleibt.

Eine Bestimmung dahingehend, dass dies zwar im Falle des Nichtbestehens des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes für einen begünstigten Drittstaatsangehörigen zutrefte, nicht aber im Falle eines/r EWR-Bürgers/in selbst, ist weder dem Gesetz, noch den diesbezüglichen Materialien zu entnehmen und findet auch in den Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie keine Deckung.

Ebenso wenig ist Raum für die Annahme, dass lediglich im Falle der Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes des/der EWR-Bürgers/in gemäß § 53a NAG nicht gemäß den Bestimmungen des § 55 NAG vorzugehen wäre, bzw. das Unterbleiben der Aufenthaltsbeendigung die Frist für den fünf Jahre dauernden rechtmäßigen Aufenthalt erstmals oder neuerlich in Gang setzt, da bis zur Einführung der Bestimmung des § 53a NAG mit der NAG-Novelle BGBl. I Nr. 122/2009 nach § 53 Abs. 1 NAG in der bis dahin geltenden Fassung die Anmeldebescheinigung selbst gleichzeitig als Bescheinigung des Daueraufenthalts galt (was lediglich eine im Vergleich zur Freizügigkeitsrichtlinie günstigere innerstaatliche Regelung dargestellt hat).

Somit ist richtigerweise davon auszugehen, dass im Falle der Beschwerdeführerin, die sich seit 2008 ununterbrochen und durchgehend im österreichischen Bundesgebiet aufgehalten hat, auch die zweite Voraussetzung des § 53 a NAG, nämlich die Rechtmäßigkeit dieses Aufenthaltes, jedenfalls über den erforderlichen Zeitraum von 5 Jahren bereits vorliegt.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und 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, insbesondere weil eine Rechtsprechung zur Bescheinigung des Daueraufenthaltes eines EWR-Bürgers gemäß § 53a NAG im Verhältnis zu

§ 55 NAG nicht vorliegt. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung kommt der gegenständlichen Rechtsfrage auch insofern zu, als unter anderem in den Bestimmungen über die bedarfsorientierte Mindestsicherung an diese Frage wesentliche Rechtsfolgen (Gleichstellung mit österreichischen Staatsangehörigen) und damit auch ein rechtmäßiger weiterer Aufenthalt bei Bezug von Sozialleistungen geknüpft ist.

#### **Schlagworte**

Rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet, unionsrechtliches Aufenthaltsrecht, Bescheinigung des Daueraufenthalts von EWR-Bürgern, Anmeldebescheinigung

#### **Anmerkung**

VwGH v. 13.12.2018, Ro 2018/22/0017

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

ECLI:AT:LVWGWl:2018:VGW.151.054.6806.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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