jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Beschluss 2020/12/9 G306 2231825-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.12.2020

**Entscheidungsdatum**

09.12.2020

**Norm**

AsylG 2005 §10
AsylG 2005 §57
B-VG Art133 Abs4
FPG §46
FPG §52
FPG §55
VwGVG §28 Abs3 Satz2

**Spruch**

G306 2231825-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , geb. XXXX , StA.: Serbien, vertreten durch RA Mag. Stefan ERRATH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, vom 12.02.2020, XXXX , beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze
a u f g e h o b e n und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
z u r ü c k v e r w i e s e n .

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Mit Schreiben des Amtes der XXXX Landesregierung, Magistratsabteilung 35 (im Folgenden: MA 35), wurde das

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) am 16.10.2017 einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gestellt habe, da ihre Stiefmutter ungarische Staatsbürgerin sei. Da die BF jedoch den Erhalt von Unterhaltsleistungen sowie eine bereits im Herkunftsstaat bestandene Bedürftigkeit nich nachzuweisen vermocht habe, wurde gemäß § 55 Abs. 3 NAG um Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung ersucht.

2. Am 02.12.2019 fand eine niederschriftliche Einvernahme der BF vor dem BFA statt. Dabei gab die BF unter anderem an, sich überweigend in Serbien aufzuhalten, immer wieder nach Österreich zu reisen und von ihrem Vater, ihrer Stiefmutter und ihrem Onkel von Österreich aus im Herkunftsstaat finanziell unterstützt zu werden. Das Geld sei immer in bar durch den Onkel der BF, welcher als Unternehmer zwischen Österreich und Serbien pendle, an die BF übergeben worden, weshalb sie auch keine Belege darüber vorlegen könne. Ferner gab die BF an, zuletzt am 02.12.2019 nach Österreich gereist zu sein.

3. Mit per E-Mail beim BFA am 10.12.2019 eingebrachtem Schreiben der österreichischen Botschaft in Belgrad, wurde die erfolgte Ausreise der BF nach Serbien am XXXX .2019 bestätigt (siehe AS 61f).

4. Mit oben im Spruch genannten Bescheid des BFA, der BF zugestellt am 01.03.2020, wurde der BF ein Aufnethaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (SpruchpunktI I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm. § 9 BFA-VG gegen sie eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG fetgestellt, dass eine Abscheibung der BF nach Serbien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt III.), sowie festgestellt, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage betrage (Spruchpunkt IV.).

Im besagten Bescheid wurden keinerlei Feststellungen zu allfälligen Unterhaltsleistungen seitens ihres in Österreich aufhältigen Vaters, Onkels und/oder sonstigen Angehörigen, zum Aufenthaltsstatus des Vaters der BF sowie zu den Ein- und Ausreisen und jeweiligen Aufenthaltsnahmen der BF getroffen. Als lezter Einreisezeitpunkt der BF in Österreich wurde der 02.12.2019, eine erneute Ausreise jedoch nicht festgestellt. Ferner beschränkt sich die Beweiswürdigung überwiegend auf Verweise auf Akteninhalte.

In rechtlicher Hinsicht zur Frage der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes der BF in Österreich wurde einzig ausgeführt, dass die BF seit 13.10.2017 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet sei und sie über keinen Aufenthaltstitel verfüge der zu einem längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtige weshalb sie die öffentliche Ordnung und/oder Sicherheit, insbesondere die Bestimmungen zu einem geordneten Fremdenwesen gefährde.

Trotz fehelnder Feststellung der Ausreise der BF am XXXX .2019, wurde in der rechtlichen Begründung auf diese Bezug genommen, ohne jedoch einen aktuellen Aufenthalt oder die Rechtsmäßigkeit des letzten Aufenthaltes zu thematisieren.

5. Mit per Post am 29.05.2020 beim BFA eingebrachtem Schriftsatz erhob die BF durch ihren Rechtsvertreter (im Folgenden: RV) Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde die Behebung des Bescheides, in eventu die Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde beantragt.

Begründend wurde – unter Zitierung einschlägiger Judikatur und Verweis auf den Grundsatz der freien Beweiswürdidung – ausgeführt, dass es der belangten Behörde verwehrt gewesen wäre, einzig allfällige physische Beweismittel als Beweis einer Unterhaltsgewährung seitens der Angehörigen der BF anzuerkennen und auf die Zeugeneinvernahme des Vaters und der Stiefmutter der BF zu verzichten. Ferner behaupetet die BF, trotz erfolgter Scheidung ihres Vaters von ihrer Stiefmutter, welche EWR-Bürgerin sei, weiterhin ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu besitzen. Bei richtiger rechtlicher Wertung wäre daher von einer Rückkehrentscheidung Abstand zu nehmen gewesen.

6. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden vom BFA dem BVwG vorgelegt, und langten am 10.06.2020 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus den unter Punkt I. getroffenen Ausführungen.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der außer Zweifel stehenden und von den Parteien nicht beanstandeten Aktenlage fest.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

3.1. Rechtliches:

3.1.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Der mit „Hinterlegung" betitelte § 17 ZustG lautet:

„§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Mit am 22.03.2020 in Kraft getretenem § 1 Abs. 1 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz wurde normiert, dass bei Inkrafttreten des besagten Gesetzes noch nicht abgelaufene Fristen bis zum Ablauf des 30. April 2020 unterbrochen werden und mit 1. Mai 2020 neu zu laufen beginnen.

„Voraussetzung für eine Hinterlegung ist, dass der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Hinterlegte Dokumente gelten gemäß § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte. Daraus ergibt sich, dass die Zustellung an dem der Rückkehr des Empfängers an die Abgabestelle folgenden Tag nur dann wirksam ist, wenn dieser innerhalb der Abholfrist liegt (vgl. VwGH 28.11.1996, 96/11/0143)." (vgl. VwGH 18.09.2020, Ra 2019/08/0142)

Die BF gab vor der belangten Behörde an – wie von dieser auch im angefochtenen Bescheid – festgestellt – sich nicht durchgehend in Österreich aufzuhalten. Dennoch hat das BFA den verfahrensgegenständlichen Bescheid der BF an deren Inlandsmeldeadresse übersendet und wurde dieser nach erfolgten Zustellversuch am 17.02.2020, am selbigen Tag beim zuständigen Postamt in 1010 Wien hinterlegt.

Nach den glaubwürdigen Angaben der BF, befand sich diese zum Zustellzeitpunkt nicht in Österreich. Dies konnte die BF auch durch die Vorlage einer Kopie ihres am 18.02.2020 in Serbien ausgestellten Reisepasses belegen, zumal davon auszugehen ist, dass die Beantragung und Ausfolgung eines serbischen Reisedokumentes im Herkunftsstaat die dortige Anwesenheit der BF verlangt. Ferner lässt sich der im Akt einliegenden Kopie des alten Reisepasses der BF entnehmen, dass dieser am 19.01.2020 seine Gültigkeit verlor, was wiederum die Angaben der BF, sich zum Zeitpunkt

des Zustellversuches nicht in Österreich aufgehalten zu haben, stützt. Es ist nicht davon auszugehen, dass die BF über den Gültigkeitszeitraum ihres Reisepasses hinaus in Österreich verblieben ist und zwischen Ablauf der Gültigkeit ihres alten Reisepasses und Gültigkeitsbeginn des neuen Reisepasses Reisebewegungen über Schengengrenzen hinweg getätigt hat.

Vor diesem Hintergrund ist der BF dahingehend Glauben zu schenken, den angefochtenen Bescheid erst am 01.03.2020 nach erfolgter Einreise am selbigen Tag behoben zu haben. Demzufolge, aufgrund deren Abwesenheit von der Abgabenstelle bis und Rückkehr zur selbigen am 01.03.2020, ist die Zustellung des angefochtenen Bescheides gemäß § 17 Abs. 3 ZustG mit 02.03.2020 wirksam geworden, und hat die 4-wöchige Beschwerdefirst mit diesem Tag zu laufen begonnen.

Gemäß § 1 Abs. 1 Verwaltungsrechtliches COVIS-19-Begleitgesetzt wurde die gegenständliche am 02.03.2020 ausgelöste und am 22.03.2020 noch offene vierwöchige Beschwerdefrist bis 30.04.2020 unterbrochen und begann mit 01.05.2020 neu zu laufen, sodass sich die gegenständliche am 29.05.2020 von der BF eingebrachte Beschwerde letztlich als rechtmäßig erweist.

3.2. Zur Zurückverweisung:

3.2.1. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Anmerkung: sog. Bescheidbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 leg cit. nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1
B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Vor dem Hintergrund der soeben zitierten Bestimmung hatte die gegenständliche Entscheidung in Beschlussform zu ergehen.

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Insoweit erscheinen auch die von der höchstgerichtlichen Judikatur -soweit sie nicht die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung betrifft- anwendbar, weshalb unter Bedachtnahme der genannten Einschränkungen die im Erk. des VwGH vom 16.12.2009, GZ. 2007/20/0482 dargelegten Grundsätze gelten. Mängel abseits jener der Sachverhaltsfeststellung legitimieren das Gericht nicht zur Behebung aufgrund § 28 Abs. 3, 2. Satz (Erk. d. VwGH vom 19.11.2009, 2008/07/0167; vgl. auch Fischer/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Anm. 11 zu § 28 VwGVG). Der VwGH hat nun zusammengefasst in ständiger Rechtsprechung betont, dass eine umfangreiche und detaillierte Erhebung des für die Entscheidung jeweils maßgebenden Sachverhaltes durch das Bundesasylamt als Asylbehörde erster und nunmehr auch letzter administrativbehördlicher Instanz durchzuführen ist.

Eine Zurückweisung der Sache gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus

denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (VwGH 23.11.1993, Zl. 93/04/0156; 13.10.1991, Zl. 90/09/0186; 28.07.1994, Zl. 90/07/0029).

Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, ist dies in der gegenständlichen Rechtssache vom Bundesamt jedoch in qualifizierter Weise unterlassen worden.

3.2.2. Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich in wesentlichen Punkten als mangelhaft:

3.2.2.1. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 2013/10 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß §§ 16 Abs. 6 und 18 Abs. 7 BFA-VG sind die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anwendbar.

3.2.2.2. Der mit „Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern“ betitelte § 51 NAG lautet:

„§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

2. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

3. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

4. Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung nachweist, oder

5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,

a) die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,

b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder

c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

(2) Der Tod des zusammenführenden EWR-Bürgers, sein nicht bloß vorübergehender Wegzug aus dem Bundesgebiet, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe sowie die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft mit ihm berühren nicht das Aufenthaltsrecht seiner Angehörigen gemäß Abs. 1."

Der mit „Aufenthaltskarten für Angehörige eines WER-Bürgers" betitelte § 54 NAG lautet:

„§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;
2. nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

(3) Das Aufenthaltsrecht der Angehörigen gemäß Abs. 1 bleibt trotz Tod des EWR-Bürgers erhalten, wenn sie sich vor dem Tod des EWR-Bürgers mindestens ein Jahr als seine Angehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben und nachweisen, dass sie die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 bis 2 erfüllen.

(4) Das Aufenthaltsrecht von minderjährigen Kindern eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt auch nach dem Tod oder nicht bloß vorübergehenden Wegzug des EWR-Bürgers bis zum Abschluss der Schulausbildung an einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule erhalten. Dies gilt auch für den Elternteil, der Drittstaatsangehöriger ist, sofern dieser die Obsorge für die minderjährigen Kinder tatsächlich wahrnimmt.

(5) Das Aufenthaltsrecht der Ehegatten oder eingetragenen Partner, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft erhalten, wenn sie nachweisen, dass sie die für EWR-Bürger geltenden Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 oder 2 erfüllen und

1. die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
2. die eingetragene Partnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Auflösungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
3. ihnen die alleinige Obsorge für die Kinder des EWR-Bürgers übertragen wird;
4. es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehegatten oder eingetragenem Partner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen ein Festhalten an der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nicht zugemutet werden kann, oder
5. ihnen das Recht auf persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind zugesprochen wird, sofern das Pflegschaftsgericht zur Auffassung gelangt ist, dass der Umgang – solange er für nötig erachtet wird – ausschließlich im Bundesgebiet erfolgen darf.

(6) Der Angehörige hat diese Umstände, wie insbesondere den Tod oder Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers, die Scheidung der Ehe oder die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben.

(7) Liegt eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30), eine Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft (§ 30a) oder eine Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses oder einer familiären Beziehung zu einem unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger vor, ist ein Antrag gemäß Abs. 1 zurückzuweisen und die Zurückweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt."

Gemäß § 31 Abs. 1 halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien

Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben (Z 1 leg cit) oder wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind. (Z 2 leg cit).

Staatsangehörige der Republik Serbien, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art 4 Abs. 1 iVm. Anlage II der Verordnung (EU) 2018/1806 vom 14.11.2018, Abl. L 303/39 (vormals Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15.03.2001, ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1), von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerksbefreite Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen die in Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, VO (EU) 2016/399, genannten Einreisevoraussetzungen. So muss der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und, sofern dies in der sog. Visumpflicht-Verordnung VO (EG) Nr. 539/2001 vorgesehen ist, im Besitz eines gültigen Visums sein. Er muss weiters den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben; er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

3.2.2.3. Der Beschwerde ist insofern beizutreten, als diese das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde moniert. Die belangte Behörde hat es zum einen Unterlassen den Aufenthaltsstatus des Vaters der BF aufgrund dessen – mittlerweile geschiedenen – Ehe mit einer freizügigkeitsberechtigen Unionsbürgerin zu prüfen und festzustellen. Darauf aufbauend hätte die belangte Behörde, unter Beachtung des konkreten Vorbringens der BF, nämlich aufgrund physischer Übergaben von Bargeld seitens ihrer in Österreich lebenden Angehörigen keine Zahlungsbelege beibringen zu können, die von der BF genannten Angehörigen zur Sache zeugenschaftlich einvernehmen müssen. Die Argumentation, die BF habe keine physischen Beweise für Unterhaltszahlungen beibringen können, erweist sich im Ergebnis als Begründung unzureichend. Der Judikatur des VwGH und EuGH folgend, wonach Bargeldzahlungen als Unterhaltsleistungen bei der Beurteilung unionsrechtlicher Aufenthaltssachverhalte zu berücksichtigen sind (vgl EuGH 13.3.2006, C-408/03, Kommission/Belgien, Rn 40 ff; VwGH 12.12.2017, Ra 2015/22/0149) und für den Nachweis ausreichender Existenzmittel zulässigen Beweismittel nicht begrenzt werden dürfen (vgl EuGH 25.5.2000, C-424/98, Kommission/Italien, Rn 37), erweist sich vor dem Hintergrund, dass es in der Natur der Sache liegt, dass Bargeldzahlungen unter Familienmitgliedern ohne Belege und physische Nachweise erfolgen, und eine Scheidung von einem Unionsbürger nicht unweigerlich zu einem – Auswirkungen auf Angehörige zeitigenden – Erlöschen eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes führen muss, das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde im besagten Umfang als nicht zureichend. Letztlich hat es die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid unterlassen sich rechtlich mit der Frage des von der BF wiederholt behaupteten unionsrechtlichen Aufenthaltsstatus der BF auseinanderzusetzen sowie die entsprechenden Feststellungen zu treffen und darauf aufbauend rechtlich fundiert darüber abzusprechen.

Unbeschadet dessen hat es die belangte darüber hinaus – unter (unbegründeter) Annahme des Nichtvorliegens eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes – zur Gänze unterlassen, die Aufenthaltszeiten der BF in Österreich zu ermitteln und festzustellen und darauf aufbauend die Einhaltung und/oder Missachtung, der grundsätzlich serbischen Staatsangehörigen zukommenden visumfreien Einreise- und Aufenthaltsnahmerechte durch die BF und damit einhergehend die Rechtmäßigkeit bzw. Unrechtmäßigkeit deren Aufenthalte in Österreich zu beurteilen.

Angesichts dieses Sachverhaltes erweist sich die Entscheidung der belangten Behörde sohin als nicht nachvollziehbar, zumal der relevante Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt wurde, keine – hinreichenden – Feststellungen dazu getroffen wurden und es an einer nachvollziehbaren Begründung mangelt, wodurch Fragen aufgeworfen werden, die

für die Entscheidung der gegenständlichen, vom BFA negativ beschiedenen Rechtssache, maßgeblich sind.

3.2.3. Aus Sicht des Gerichts verstößt das Vorgehen der belangten Behörde im konkreten Fall somit gegen die in § 37 iVm § 39 Abs. 2 AVG 2005 determinierten Ermittlungspflichten, wonach diese den maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen hat.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid des BFA und dass diesem zugrundeliegende Verfahren aufgrund der Unterlassung der notwendigen Ermittlungen zu wesentlichen Punkten und hinreichender Begründung somit als mangelhaft zu bewerten. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde weder als geklärt, noch ergibt sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei, dass das Vorbringen des BF nicht den Tatsachen entspräche. Im Gegenteil ist das Verfahren vor dem Bundesamt mit den oben dargestellten Mängeln behaftet. Weitreichende Erhebungen, welche grundsätzlich von der belangten Behörde durchzuführen sind, wären demnach durch das Bundesverwaltungsgericht zu tätigen. In Anbetracht des Umfanges der noch ausstehenden Ermittlungen würde deren Nachholung durch das erkennende Gericht ein Unterlaufen der vorgesehenen Konzeption des Bundesverwaltungsgerichtes als gerichtliche Rechtsmittelinstanz bedeuten. Besondere Gesichtspunkte, die aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts gegen eine Kassation des angefochtenen Bescheides sprechen würden, sind im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

Zusammenfassend ist der belangten Behörde vorzuwerfen, dass sie die für die Begründung des Bescheides erforderliche Sorgfalt vermissen lässt und dieser damit nicht den Erfordernissen einer umfassenden und in sich schlüssigen Begründung einer abweisenden behördlichen Entscheidung entspricht (vgl. § 60 iVm. § 58 Abs. 2 AVG).

3.2.4. Aus den dargelegten Gründen war daher spruchgemäß der angefochtene Bescheid des Bundesamtes gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die gegenständliche Rechtssache an das BFA als zuständige erstinstanzliche Behörde zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Das Bundesamt wird in dem neuerlich zu führenden Verfahren bezughabende Ermittlungsschritte zu setzen und den dabei erhobenen Sachverhalt in Zusammenschau der in Vorlage gebrachten Beweismittel und getätigten Vorbringen der BF unter allfälliger Anstrengung weiterführender Ermittlungsschritte, zu würdigen und rechtlich richtig zu bewerten haben.

3.3. Entfall der 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. Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 Halbsatz VwGVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision

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.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

**Schlagworte**

Aufenthaltsdauer Aufenthaltstitel Begründungsmangel Ermittlungspflicht Fristen mangelnde Sachverhaltsfeststellung Pandemie Unterbrechung Unterhaltszahlung Zeugenbeweis Zustellung durch Hinterlegung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G306.2231825.1.00

**Im RIS seit**

02.02.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at