OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750764/6/BP/JB

Datum:
Linz, 9. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des M H, geb. 1980, StA. Libanon, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J R, L, gegen den Feststellungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27. September 2019, GZ: BA-4-AEG/46500, betreffend die Feststellung des Erlöschens eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Dezember 2019,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Feststellungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. September 2019, GZ: BA-4-AEG/24500, wurde festgestellt, dass der Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) gemäß § 20 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ex lege erloschen ist.

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„Sie haben am 10.3.2017 einen Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ mit einer Kartengültigkeit bis zum 10.03.2022 ausgestellt bekommen. Der Behörde wurde nunmehr bekannt, dass Sie sich mehr als 12 Monate nicht im EWR-Gebiet aufgehalten haben. Sie sind am 20.03.2017 in den Libanon eingereist und erst am 20.04.2019 wieder aus dem Libanon ausgereist.

Mit Schreiben vom 16.07.2018, zugestellt am 22.07.2019, wurden Sie darüber verständigt, dass die Behörde beabsichtigt das ex lege Erlöschen Ihres Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ mit Bescheid festzustellen und Ihnen wurde gleichzeitig die Möglichkeit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Eine Stellungnahme dazu wurde bis dato nicht eingebracht.

(...)

Begründung:

Gemäß § 20 Abs. 4 NAG erlischt ein Aufenthaltstitel, wenn sich der Fremde länger als zwölf aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhält. Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrplicht oder dem Zivildienst vergleichbaren Dienstes, kann sich der Fremde bis zu 24 Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhalten, wenn er dies der Behörde vorher mitgeteilt hat.

Gemäß § 10 NAG sind ungültige, gegenstandslose oder erloschene Dokumente der Behörde abzuliefern. Wer ein ungültiges, erloschenes oder gegenstandsloses Dokument nicht der Behörde retourniert, begeht gem. § 77 Abs. 1 NAG eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von EUR 50,00 bis EUR 250,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen.

Sie haben sich von 20.03.2017 bis 20.04.2019 im Libanon befunden und haben sich daher mehr als zwölf Monate nicht im EWR-Gebiet aufgehalten. Ihnen wurde im Zuge des Parteiengehörs die Möglichkeit gegeben zu diesem Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben. Von dieser Möglichkeit zur Stellungnahme haben Sie keinen Gebrauch gemacht. Gem. § 20 Abs. 4 NAG obliegt dem Fremden der Beweis, dass er sich im EWR-

Gebiet aufgehalten hat. Dieser Nachweis durch Sie ist nicht erfolgt und auch eine Mitteilung gem. § 20 Abs. 4 NAG an die Behörde hat nicht stattgefunden. Ihr unbefristetes Niederlassungsrecht ist daher als Rechtsfolge des § 20 Abs. 4 NAG ex lege erloschen, da Sie sich mehr als 12 Monate nicht im EWR-Gebiet aufgehalten haben.

Die Erlassung des Feststellungsbescheides war zulässig, zumal dies im öffentlichen Interesse gelegen ist. Das erloschene Dokument ist gem. § 10 NAG der Behörde abzugeben. Im Fall der Nichtabgabe begehen Sie eine Verwaltungsübertretung, welche mit Geldstrafe oder im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen ist.

Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und das ex lege Erlöschen Ihres Aufenthaltstitels festzustellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf am 17. Oktober 2019 rechtzeitig Beschwerde. Darin führte er Nachstehendes aus:

„Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat mehrfache Verfahrensvorschriften verletzt. Darüber hinaus wird der Bescheid wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung an- gefochten und ausgeführt wie folgt:

1. Das Vertretungsverhältnis zu meinem Rechtsvertreter wurde nicht beachtet.

2. Mein Rechtsvertreter hat mit Stellungnahme vom 01.08.2019 an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz zu Aktenzahl BA-4-AEG/46500 innerhalb offener 14-tägiger Frist zum Ergebnis der Beweisaufnahme eine Stellungnahme abgegeben.

   Diese Stellungnahme wurde nicht beachtet.

   Im Feststellungsbescheid wird davon ausgegangen, dass eine Stellungnahme bis dato nicht eingelangt sei. Dies ist unrichtig.

   Beweis: PV
   Zeuge Dr. J R, Rechtsanwalt, L
   Vorzulegende Stellungnahme an Magistrat d. Landeshauptstadt Linz v. 01.08.2019 samt Postzustell- bzw. Postversendungsnachweis

3. In der Stellungnahme vom 01.08.2019 habe ich angegeben, dass ich im Zeitraum zwischen 20.04.2017 bis 20.03.2019 nicht durchgängig im Libanon aufhältig war.

   Aus der beiliegenden Stellungnahme (Beilage .ZB) geht hervor, dass ich der bescheiderlassenden Behörde bekannt gegeben habe, dass ich bereits im Jahr 2004 in Österreich aufhältig war und für den Zeitraum von mehr als 13 Jahren durchgehend den Mittelpunkt meiner Lebensinteressen hier in Österreich hatte. Ich war überwiegend selbstständig als PKW-Händler mit Gewerbeschein tätig.

   Richtig ist, dass ich am 20.03.2017 in den Libanon eingereist bin und ich mich dort von meiner Gattin scheiden habe lassen.

Im Zeitraum zwischen Jänner 2018 bis Mai 2018 war ich in Zypern aufhältig. Es ist daher unzutreffend, wenn die bescheiderlassende Behörde vermeint, ich hätte mehr als zwölf Monate mich nicht im EWR-Gebiet aufgehalten.

4. Ebenso ist festzuhalten, dass ich bis 24.06.2019 aufrecht in Linz gemeldet war. Es ergibt sich vielmehr aus dem Zentralen Melderegister und aus einer amtsbekannten Meldebestätigung meiner Person, dass ich seit 24.06.2019 mit dem Hauptwohnsitz in der E-straße, Linz, gemeldet war. An diese Anschrift hat mich auch die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme gemäß Schreiben vom 16.07.2019 erreicht. Erst zuletzt habe ich mich in der U-straße, Linz, gemeldet.

   Beweis: PV
   Anzuberaumende mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

5. Es ist daher unzutreffend, wenn die Erstbehörde davon ausgeht, dass gemäß § 20 Abs 4 NAG mein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ erloschen ist.

   Darüber hinaus würden selbst für den Fall, dass ein Aufenthalt von länger als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten festgestellt werden kann, was ausdrücklich bestritten wird, aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen und schon alleine deshalb, da ein berechtigtes Interesse meiner Person vorliegt, der Aufenthaltstitel für nicht erloschen zu erklären.

   Gemäß Art 8 EMRK ist aufgrund meiner überdurchschnittlich langen Aufenthaltsdauer von mehr als 13 Jahren in Österreich und aufgrund meiner selbstständigen Gewerbetätigkeit davon auszugehen, dass der mir am 10.03.2017 erteilte Daueraufenthalt für die Europäische Union mit einer Gültigkeitsdauer bis 10.03.2022 nach wie vor gültig ist.

Es werden daher gestellt nachstehende
BESCHWERDEANTRÄGE
an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dieses möge

- den angefochtenen Feststellungsbescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben, in eventu
- feststellen, dass mein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 nicht erloschen ist, jedenfalls
- den angefochtenen Bescheid wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung allenfalls nach Verfahrensergänzung und Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung aufheben.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 11. November 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerdeschrift. Zusätzlich wurde am 9. Dezember 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Dem Bf wurde am 10. März 2017 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ mit einer Kartengültigkeit bis zum 10.03.2022 ausgestellt. Der Bf reiste am 20. März 2017 von Österreich in den Libanon aus. Die Wiedereinreise nach Österreich erfolgte am 20. April 2019. In jenem Zeitraum hielt sich der Bf nicht im EWR-Gebiet auf.

II.2.1. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung war die Ausstellung des Aufenthaltstitels im Jahr 2017 wie auch dessen ursprüngliche Gültigkeitsdauer völlig unbestritten. Jedoch behauptete der Bf sich in den Monaten von Jänner 2018 bis Mai 2018 im „griechischen Teil“ auf der Insel Zypern aufgehalten zu haben.

II.2.2. Für die oa. Behauptung konnte er jedoch keinerlei Nachweis dokumentieren. Weder entsprechende Reise-Tickets, noch Nachweise über Bankverbindungen, Telefon- bzw. Internetverbindungen, Zahlungsbelege, Rechnungen oder andere nachvollziehbare Dokumentationen wie Meldebestätigung odgl. konnten im Lauf der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Überdies weist der Reisepass des Bf keinerlei Eintragungen über die Einreise in oder die Ausreise aus Zypern bzw. die wiedereinreise in den Libanon aus.

Zu letzterem Umstand befragt, gab der Bf an, dass er per Schiff eingereist sei, wobei aufgrund seines vorgelegten Schengenvisums keine Eintragung in den Reisepass erfolgt sei. Diese Darstellung ist nicht nachvollziehbar, da gerade – in Folge der Flüchtlingsströme im Jahr 2015 – die Kontrolle der EU-Außengrenze auf Zypern verschärft vorgenommen wird und die vom Bf geschilderten generellen Modalitäten sohin mehr als zu hinterfragen sind.

Weiters schilderte der Bf, dass er bei einer Bekannten privat für 250 Euro pro Monat genächtigt und den Aufenthalt lediglich mit Bargeld in Höhe von 5.000 Euro bestritten habe. Auch diese Darstellung ist angesichts des Umstandes, dass der Bf im Rahmen seines Aufenthalts in Österreich sehr wohl über eine Bankverbindung verfügt, nicht als glaubhaft zu qualifizieren. Als Grund für den Aufenthalt auf Zypern nannte der Bf Geschäftstätigkeiten im Handel mit Johannesbrotfrüchten, aber auch hier blieb er jegliche Dokumentation schuldig. Als potentiellen Zeugen für seinen Aufenthalt nannte der Bf einen Cousin seiner Mutter, der in Griechenland

lebe und mit dem sich der Bf dreimal auf Zypern getroffen haben will. Allerdings konnte der Bf lediglich den Namen, nicht aber Wohnadresse oder Telefonnummer dieses Cousins während der Verhandlung angeben. Die Nachfrage, ob er nicht über die Rufnummer verfügen würde, weil der Bf ja angegeben hatte, mit dem Cousin seiner Mutter telefonisch verkehrt zu haben, beantwortete er lapidar damit, dass er nun ein anderes Mobiltelefon in Verwendung habe. Auch hier – wie in allen anderen Schilderungen – blieb der Bf mehr als wage.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der vorgebliche Aufenthalt auf Zypern zeitlich so dimensioniert wurde, dass er die 25-monatige Abwesenheit aus Österreich derart unterbricht, dass weder davor noch danach 12 Monate Abwesenheit übrig blieben. Die Darstellungen des Bf sind sohin stark in Zweifel gezogen. Von einer Ausforschung, Ladung und zeugenschaftlichen Einvernahme des Cousins der Mutter des Bf musste daher Abstand genommen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I. 100/2005 idF BGBl. I. 25/2019, lautet:

„Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. […]

(4) Ein Aufenthaltstitel nach Abs. 3 erlischt, wenn sich der Fremde länger als zwölf aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhält. Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht oder dem Zivildienst vergleichbaren Dienstes, kann sich der Fremde bis zu 24 Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhalten, wenn er dies der Behörde vorher mitgeteilt hat. Liegt ein berechtigtes Interesse des Fremden vor, hat die Behörde auf Antrag festzustellen, dass der Aufenthaltstitel nicht erloschen ist. Der Nachweis des Aufenthalts im EWR-Gebiet obliegt dem Fremden.“

III.2.1. Im vorliegenden Fall ist zunächst völlig unbestritten, dass dem Bf erstmals am 10. März 2017 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ mit einer fünfjährigen Gültigkeitsdauer zugesprochen wurde. Nur 10 Tage später verließ der Bf das EWR-Gebiet.

Gemäß § 20 Abs. 4 NAG erlischt ein Aufenthaltstitel Daueraufenthalt - EU bei einer 12 Monate übersteigenden Absenz vom EWR Raum. Nachweislich verlies der Bf – wie unbestritten feststeht - am 20. März 2017 Österreich, um in den Libanon auszureisen und reiste erst am 20. April 2019 hier wieder ein, was zunächst eine Absenz von 25 Monaten ergeben würde.

Auch vom Bf wurde im Verfahren nicht vorgebracht, dass er bei der belangten Behörde diese Absenz im Vorfeld kommuniziert habe. Er kann sich daher auch nicht auf die Einschränkung des § 20 Abs. 4 NAG wegen berücksichtigungswürdiger Gründe berufen, da eine derartige Mitteilung zur Berücksichtigung konstitutiv ist.

III.2.2. Der Bf hat nun vorgebracht, sich von Jänner bis Mai 2018 auf Zypern geschäftlich aufgehalten zu haben.

Im Sinne des § 20 Abs. 4 NAG oblag es dem Bf diesen Aufenthalt nachzuweisen. Wie in der Beweiswürdigung eingehend dargestellt, mangelt es an jeglicher Dokumentation dieses Aufenthalts. Weder im Reisepass sind die Behauptung des Bf bestätigende Einträge vorhanden, noch gibt es eine wie auch immer geartete nachvollziehbare Dokumentation über den Aufenthalt selbst. Es darf hier auf Punkt II.2.2. dieses Erkenntnisses verwiesen werden.

Bezeichnend ist auch, dass der vorgebliche mehrmonatige Aufenthalt die Aufenthaltsdauer im Libanon dermaßen unterbrechen würde, dass weder vor noch nach dem Aufenthalt die 12 Monate erreicht würden, weshalb die Dauer doch bewusst gewählt scheint. Zu bemerken ist auch, dass der Bf die gesamte Zeitspanne in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet war, was ebenfalls nicht dazu geeignet ist, seine Vorgangsweise in ein günstiges Licht zu tauchen.

III.2.3. Es ist dem Bf daher nicht gelungen, den behaupteten Aufenthalt auf Zypern bzw. im EWR-Gebiet, der die 12-monatige Frist für eine Absenz unterbrochen haben würde, nachzuweisen. Es ist daher von einer 25-monatigen Absenz auszugehen.

III.3. Es war daher die in Rede stehende Beschwerde als unbegründet abzuweisen, der angefochtene Bescheid zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree