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-750787/5/Sr

Datum:
Linz, 13. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des D U, geboren am x, Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27. September 2019, GZ: BA-4-AEG/75402, betreffend die Feststellung, dass sein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ nach dem NAG gemäß § 20 Abs. 4 NAG ex lege erloschen ist,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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.

1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. September 2019, GZ: BA-4-AEG/75402, wurde von Amts wegen festgestellt, dass der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) gemäß § 20 Abs. 4 NAG ex lege erloschen sei.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass dem Bf am 10. September 2001 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ ausgestellt worden sei. Am 4. Februar 2019 habe die Gattin des Bf einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte plus gestellt. Im Zuge der Antragsprüfung sei eine Überprüfung des Aufenthaltstitels des Bf vorgenommen worden. Dabei sei hervorgekommen, dass der Bf im Zeitraum 26. August 2015 bis 26. April 2019 über keinen Wohnsitz in Österreich verfügt habe und im Zeitraum 21. März 2014 bis 15. Mai 2018 nicht sozialversicherungspflichtig gewesen sei. Daraus sei zu schließen, dass sich der Bf in diesem Zeitraum nicht in Österreich aufgehalten habe. Dem Bf obliege der Beweis, dass er sich im EWR-Gebiet aufgehalten habe. Da der Bf keinen Nachweis erbracht und keine Mitteilung gemäß § 20 Abs. 4 NAG erfolgt sei, sei sein unbefristetes Niederlassungsrecht ex lege erloschen.

2. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde vom 23. Oktober 2019 brachte der rechtsfreundlich vertretene Bf vor, dass er bereits seit April 2018 wieder in Österreich aufhältig und gemeldet sei. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde komme es weder auf eine Beschäftigung im Inland noch auf die Aufrechterhaltung eines dauerhaften Wohnsitzes an. Maßgeblich sei nämlich nicht eine Niederlassung sondern ein Aufenthalt im Sinne des § 2 Abs. 2 NAG. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH würden bereits kurze Aufenthalte für die Unterbrechung der Fristen des § 20 Abs. 4 NAG reichen. So habe der Bf einen Kollegen regelmäßig in Kroatien besucht und auch regelmäßig Weihnachten bei ihm verbracht. Ende 2016/Anfang 2017 habe sich der Bf für mehrere Wochen in Deutschland aufgehalten. Es gäbe keinen Zeitraum, in dem er sich länger als 12 Monate außerhalb des EWR-Raumes aufgehalten habe.

3. Die Beschwerde wurde von der belangten Behörde am 30. Dezember 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat am 6. Juli 2020 eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt und hiezu die Verfahrensparteien geladen.

4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Ihm wurde am 10. September 2001 erstmals ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ ausgestellt. Im Zuge eines seine Ehegattin betreffenden Verfahrens kam erstmals hervor, dass sich der Bf jedenfalls vom 26. August 2015 bis 26. April 2018 im Ausland aufgehalten hat.

Während eines Heimaturlaubes Mitte 2015 erlangte der Bf davon Kenntnis, dass ihm die Wohnung in Salzburg gekündigt worden war. Da ihm eine Beschäftigung in Österreich ohne Wohnung nicht möglich erschien, er eine Wohnung von Bosnien aus nicht erlangen konnte, verblieb er in seinem Heimatland. Dort betrieb er bis zur endgültigen Rückkehr nach Österreich im April 2018 ein Landwirtschaft. Einige Monate nach der Rückkehr nach Bosnien starben die Frau eines kroatischen Kollegen und innerhalb von neun Monaten auch seine Schwiegereltern. Um den in Kroatien lebenden Kollegen und seinen 5 jährigen Sohn zu helfen besuchte der Bf diese mehrmals in den Jahren 2015 bis 2017 für einige Wochen und feierte mit ihnen auch gemeinsam Weihnachten. Im Mai 2017 hielt sich der Bf einige Tage in München auf. Der Aufenthalt diente der Arbeitssuche. Nach ergebnislosem Verlauf kehrte der Bf wieder nach Bosnien zurück. Polizeiliche Meldungen fanden in Kroatien nicht statt. Der am 24. Oktober 2016 ausgestellte Reisepass des Bf weist Einreise- und Ausreisestempel der Jahre 2017 bis 2020 auf. Seit Ende April 2018 ist der Bf in Österreich polizeilich gemeldet und seit Mai 2018 arbeitet dieser bei der Firma „S“ und ist derzeit als Vorarbeiter beschäftigt.

Während des angesprochenen Zeitraums befand sich der Mittelpunkt des Lebensinteresses des Bf in Bosnien und Herzegowina.

II. Der festgestellte Sachverhalt steht unbestritten fest.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Gesetzliche Grundlagen:

1. Die relevanten Normen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 56/2018 lauten:

§ 2. (Begriffsbestimmungen)
.....
(7) Kurzfristige Inlands- und Auslandsaufenthalte, insbesondere zu Besuchszwecken, unterbrechen nicht die anspruchsbegründende oder anspruchsbeendende Dauer eines

Aufenthalts oder einer Niederlassung. Gleiches gilt für den Fall, dass der Fremde das Bundesgebiet in Folge einer nachträglich behobenen Entscheidung nach dem FPG verlassen hat.

§ 10. (Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts)
(3) Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts werden gegenstandslos, wenn

4. der Fremde im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ist und seit sechs Jahren nicht mehr in Österreich, aber innerhalb des EWR-Gebietes niedergelassen ist;

§ 20. (Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln)
....
(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.

2. Rechtliche Erwägungen:

2.1.1. Die Bestimmung des § 2 Abs. 7 NAG wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 122/2009 (wirksam mit 1. Jänner 2009) eingefügt.

§ 2 Abs. 7 NAG bezieht sich auf die Berechnung der Dauer einer Niederlassung oder eines Aufenthaltes in Hinblick auf den damit verbundenen Erwerb oder Verlust bestimmter Rechte. Demnach unterbrechen kurzfristige Aufenthalte im Ausland nicht die Niederlassung bzw. den Aufenthalt in Österreich. Die Frist läuft also ohne Unterbrechung weiter. Dies gilt beispielsweise für Urlaubsreisen und Besuche, da diese von ihrem Zweck her keine Verschiebung des Mittelpunkts der Lebensinteressen zur Folge haben. Auch ein mehr als dreiwöchiger Besuch bei Angehörigen, der mit deren Pflege verbunden war, wurde vom Verwaltungsgerichtshof als bloß kurzfristiger Aufenthalt im Sinne des § 2 Abs. 7 NAG qualifiziert (VwGH vom 20. August 2013, 2012/22/0122). Gleiches gilt umgekehrt für kurzfristige Unterbrechungen eines Auslandsaufenthalts durch Besuche in Österreich (VwGH vom 16. Dezember 2014, Ra 2014/22/0071). So läuft die Frist für die Gegenstandslosigkeit eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ ohne Unterbrechung weiter, wenn ein Fremder seinen Aufenthalt im Ausland nur kurzfristig für einen Besuch (z.B.) in Österreich

unterbricht (Abermann/Czech/Kind/Peyrl [Hrsg], NAG – Niederlassung und Aufenthaltsgesetz[2] [2019] § 2 Rz 40).

2.1.2. § 20 Abs. 4 NAG stellt im Gegensatz zu § 10 Abs. 3 Z 4 NAG nur auf eine Abwesenheit vom Gebiet des EWR ab und ist im Zusammenhang mit Art 9 Abs. 1 lit c RL 2003/109/EG zu lesen. Gemäß diesem ist ein Drittstaatsangehöriger nicht berechtigt, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu behalten, wenn er sich während eines Zeitraums von zwölf aufeinander folgenden Monaten nicht im Gebiet der Gemeinschaft aufgehalten hat (Abermann/Czech/Kind/Peyrl [Hrsg], NAG – Niederlassung und Aufenthaltsgesetz[2] [2019] § 20 Rz 15).

2.2. Der Bf hat sich jedenfalls im Zeitraum 26. August 2015 bis 15. Mai 2018 außerhalb des EWR-Raums aufgehalten und in Bosnien-Herzegowina eine private Landwirtschaft betrieben. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen befand sich daher außerhalb des Gebietes des EWR.

Unbestritten hat sich der Bf im genannten Zeitraum mehrmals für ein paar Wochen und einzelne Tage in Kroatien aufgehalten. Diese Aufenthalte, die der Bf sowohl in der Beschwerdeschrift als auch in der mündlichen Verhandlung als Besuche bezeichnete, dienten der Unterstützung eines Kollegen, der innerhalb weniger Monate sowohl seine Frau als auch seine Schwiegereltern verloren hatte. Gemeinsame Weihnachtsfeiern und die mehrwöchige Aufsicht über das Kind des Kollegen führen im Sinne der oben angesprochenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu einer Verschiebung des Mittelpunktes der Lebensinteressen. Sie sind im weitersten Sinn als Besuche zu beurteilen und somit nicht geeignet, den Fristenlauf zu unterbrechen.
Ebenso wenig wäre der mehrtägige Aufenthalt zur Arbeitssuche in München nicht geeignet, den Fristenlauf zu unterbrechen. Eine Auseinandersetzung damit konnte unterbleiben, da dieser Aufenthalt im Mai 2017 und somit deutlich nach Ablauf der 12-Monatsfrist stattgefunden hat.

2.3. Bedingt durch die Einfügung des § 2 Abs. 7 NAG kann sich der Bf nicht mehr auf die davor ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 19. Mai 2011, 2008/21/0335 = VwSlg 1832 A/2011) stützen.

3. Da eine Unterbrechung der 12-Monatsfrist nicht eingetreten und auch kein sonstiger Anwendungsfall des § 20 Abs. 4 NAG gegeben ist, war die Beschwerde abzuweisen.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wich von der vorhandenen, einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab (siehe Ra 2014/22/0071).

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

Mag. Stierschneider