



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-151/003/6772/2025-11
A. B.

Wien, 16.9.2025

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien e r k e n n t durch seine Richterin Mag. SIMANOV über die Beschwerde der Frau A. B., geboren am ...1974, Staatsangehörigkeit: Brasilien, vertreten durch ihren Ehegatten, Herrn MMag. Dr. C. D., gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 24.2.2025, Zl. ..., mit welchem der Antrag auf Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte mangels Vorliegens der Voraussetzungen für den Erwerb des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts gemäß § 54a Abs. 1 NAG abgewiesen wurde,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin beantragte am 17.4.2018 persönlich vor dem Landeshauptmann von Wien, MA 35 (folgend: belangte Behörde) die Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte für Angehörige (ihres Ehegatten) von Personen mit EWR- oder Schweizer Staatsangehörigkeit.

Mit Bescheid vom 24.2.2025, zugestellt über die österreichische Botschaft in H. am 1.4.2025, wurde dieser Antrag gemäß § 54a Abs. 1 NAG abgewiesen. Die Beschwerdeführerin halte sich aktuell nicht in Österreich auf. Den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen habe sie nicht in Österreich. Sie unterliege daher nicht dem Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Hiergegen erhob diese mit E-Mail vom 28.4.2025 rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien.

Ihre Beschwerde ist eingangs damit begründet, dass der Sachverhaltsdarstellung im Bescheid „im Wesentlichen gefolgt werden“ könne. Ihr Ehegatte sei ununterbrochen auch weiterhin bis August 2028 vom österreichischen Bundesministerium für Finanzen als ... an die Ständige Vertretung Österreichs an der ... in H. dienstzugeteilt. Das Ehepaar sei mit den Kindern gemeinsam weiterhin dort wohnhaft. In rechtlicher Hinsicht beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Sonderbestimmung des § 11a Abs. 2 Z 1 StbG, welche aufgrund eines Größenschlusses auch bzw. erst recht für die Erlangung des (Dauer-)Aufenthaltstitels zu gelten habe.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Mit auftragener Stellungnahme vom 7.9.2025 legte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen vor und berief sich u.a. auf die Bestimmungen der § 20 Abs. 5, § 45 Abs. 4a NAG und § 11a Abs. 2 Z 1 StbG.

II. Feststellungen

Die Beschwerdeführerin ist eine am ...1974 geborene brasilianische Staatsbürgerin. Sie ist seit ...2008 aufrecht mit dem österreichischen Staatsbürger, Herrn MMag. Dr. C. D., geb. ...1971 verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame minderjährige Kinder, welche über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügen.

Seit 17.6.2013 ist die Beschwerdeführerin durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet und zwar seit 26.9.2014 an der Adresse Wien, E.-gasse. Ebenso sind an dieser Adresse seit 5.9.2013 ihr Ehegatte und seit 29.8.2013 die beiden Kinder mit Hauptwohnsitz gemeldet. In der E.-gasse wohnhaft war die gesamte Familie seit Ende August 2013. Es handelt sich um eine durch den Ehegatten angemietete Genossenschaftswohnung.

Der Beschwerdeführerin wurde durch die BH F. (damaliger Hauptwohnsitz) eine Aufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern) mit einer Gültigkeitsdauer von 17.6.2013 bis 17.6.2018 ausgestellt. Ihr Ehegatte machte in Frankreich (Auslandsbeamter, Dienstzuteilung von Juni 2010 bis Juni 2013) von seinem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht/Freizügigkeitsrecht Gebrauch.

Der Strafregisterauszug weist keinen Eintrag auf.

Vor dem Umzug nach Österreich im Jahr 2013 wohnte das Ehepaar von Juni 2010 bis Juni 2013 in Frankreich, H.. Ebendort wurden auch die gemeinsamen zwei Kinder geboren. Seit 1.1.2017 wohnt die Familie wieder in Frankreich. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin war in der Vergangenheit und ist derzeit wieder in Frankreich als österreichischer ... (Diplomat) an der Ständigen Vertretung Österreichs an der ... tätig. Grundlage hierfür bilden befristete Dienstzuteilungen durch das Bundesministerium für Finanzen, zunächst von 1.1.2017 bis 31.8.2020 und mehrmalig verlängert bis 31.8.2022, 31.8.2025 und zuletzt bis Ende August 2028.

Eben zu diesem Ministerium steht der Ehegatte seit 15.12.2008 durchgehend in einem Angestelltenverhältnis und ist aufrecht in Österreich pflichtversichert. Die Beschwerdeführerin ist bei ihrem Ehegatten mitversichert.

Die Kinder besuchen in Frankreich die „G.“ (G.). Die Beschwerdeführerin arbeitet in Frankreich nicht. Sowohl sie als auch die beiden Kinder sind im Besitz einer vom Ehegatten abgeleiteten Spezialaufenthaltskarte „Titre de Séjour Spécial“.

Wenngleich die Familie aus beruflichen Gründen des Ehegatten seit 2017 in Frankreich wohnt, so ist sie weiterhin eng mit Österreich verbunden. Es gibt regelmäßige Besuche bei den Verwandten in Österreich. Die Wohnung in der E.-gasse ist nicht untervermietet, sondern steht während des Aufenthalts der Familie in H. leer.

Die Aufenthalte der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Kinder und ihres Ehegatten in Österreich waren in den Jahren seit dem Umzug nach H. (2017) jedoch auf Besuchszwecke und Ferienzwecke beschränkt. Sie bewegen sich unter drei Monaten am Stück bzw. im Jahr. Die übrige Zeit verbringt die Beschwerdeführerin bei ihrem Ehegatten in Frankreich/H..

So hielt(en) sie sich immer zu Weihnachten (außer 2024), zu Ostern (außer 2018) und auch in den Semesterferien (sog. „Frühlingsferien“) in Österreich auf. Auch in den Sommerferien verbrachte(n) sie in den Jahren 2017 bis heute 1 bis 2 Wochen (außer 2023) in Österreich. Zusätzlich gab es weitere gelegenheitsabhängige bzw. anlassbezogene Kurzaufenthalte in Österreich.

Im Detail stellten sich die Aufenthalte der Beschwerdeführerin (und ihrer Kinder) in Österreich im Jahr 2017 und zu Beginn des Jahres 2018 wie folgt dar:

- Ca. 2 Wochen um den Jahreswechsel 2016/2017
- Ca. 3 Mal für 3-4 Tage von Jänner bis Ende April 2017
- Monat Juli 2017 (Kinder blieben auch im August 2017 bei den Eltern des Ehegatten in I., von wo aus sie von beiden Eltern abgeholt wurden und zurück nach H. reisten)
- 2 Wochen im Oktober/November 2017 (Herbstferien mit den Kindern)
- 20.12.2017-6.1.2018
- Um den 20.4.2018 zwei Wochen („Frühlingsferien“ mit den Kindern)

III. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Registerabfragen zuletzt am 11.9.2025 (Zentrales Melderegister, Versicherungsdatenauszug, Zentrales Fremdenregister, Schengener Informationssystem, Strafregister) sowie Einholung einer ergänzenden Stellungnahme bei der Beschwerdeführerin, welche mit E-Mails vom 7.9.2025 abgegeben wurde.

Die personenbezogenen Daten zur Beschwerdeführerin sind unstrittig. Sie ergeben sich u.a. aus dem im Behördenakt aufliegenden Personalisierungsdatenblatt (AS 1), einer Kopie ihres bis 25.1.2027 gültigen brasilianischen Reisepasses (AS 4 des Behördenaktes) sowie einer Kopie ihrer Aufenthaltstitelkarte aus Frankreich, welche mit E-Mail vom 7.9.2025 in Vorlage gebracht wurde.

Dem Behördenakt (AS 7 ff) ist eine beglaubigt übersetzte Heiratsurkunde vom 14.8.2008 zu entnehmen. Ebenso steht die österreichische Staatsbürgerschaft des am ...1971 geborenen Ehegatten unstrittig fest (siehe Kopie seines bis 31.8.2020 gültigen Reisepasses sowie den Staatsbürgerschaftsnachweis vom 15.1.1980, AS 14 und 15 des Behördenaktes).

Dass das Ehepaar zwei gemeinsame Kinder hat, lässt sich der Stellungnahme vom 15.4.2018 zum verfahrenseinleitenden Antrag, dem Beschwerdeschriftsatz vom 28.4.2025 in Zusammenschau mit einem Versicherungsdatenauszug zur Beschwerdeführerin (zweifacher vergangener Bezug von Kinderbetreuungsgeld), einer Adressabfrage im Zentralen Melderegister (neben dem Ehepaar sind zwei 2010 bzw. 2012 geborene Kinder an der Adresse in Wien, E.-gasse gemeldet) sowie der mit E-Mail vom 7.9.2025 in Vorlage gebrachten Kopien der Aufenthaltstitel der vierköpfigen Familie entnehmen.

Auszügen aus dem Zentralen Melderegister sind die Hauptwohnsitzmeldungen der gesamten vierköpfigen Familie zu entnehmen. Dass die gesamte Familie Ende August 2013 die Wohnung in der E.-gasse bezog, erklärte der Ehegatte der Beschwerdeführerin in seiner E-Mail vom 20.4.2018 (AS 27 des Behördenaktes). Den AS 16 ff des Behördenaktes ist der Nutzungsvertrag für die Wohnung vom 28.8.2013 zu entnehmen. In ihrer mit E-Mail vom 7.9.2025 übermittelten Stellungnahme erklärt die Beschwerdeführerin, dass die Wohnung nicht

untervermietet ist und während des Aufenthalts in H. leer steht. Es besteht kein Grund, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln.

Die ausgestellte Aufenthaltskarte durch die BH F. ist einem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister (AS 21 ff des Behördenaktes) zu entnehmen. Die Inanspruchnahme des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts/Freizügigkeitsrechts durch ihren über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügenden Ehegatten in Frankreich bildete Voraussetzung für die Ausstellung dieser Aufenthaltskarte (§ 57 NAG) und wird diese auch von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt.

Eine Abfrage des österreichischen Strafregisters hat ergeben, dass die Beschwerdeführerin in Österreich zum Entscheidungszeitpunkt keine strafrechtlichen Verurteilungen aufweist.

Die Feststellungen zur Berufstätigkeit/den Dienstzuteilungen des Ehegatten in Frankreich und zum Aufenthalt(srecht) der Familie in Frankreich können in Zusammenschau mit den im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen zum verfahrenseinleitenden Antrag vom 15.4.2018 (AS 3 des Behördenaktes), vom 20.4.2018 (AS 27 f des Behördenaktes) und vom 20.1.2025 (AS 82 des Behördenaktes), der im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit E-Mails vom 7.9.2025 (OZ 9, 10 des VGW-Aktes) schriftlichen Erläuterungen, welchen u.a. Informationsschreiben des Bundesministeriums für Finanzen über die Dienstzuteilung vom 2.11.2016, 23.10.2019, 3.6.2022 (jeweils u.a. mit E-Mail vom 7.9.2025 in Vorlage gebracht) sowie Kopien der Aufenthaltstitelkarten der Familie angeschlossen waren, getroffen werden. Ferner sind Aktenvermerke vom 8.11.2023 (AS 74 des Behördenaktes) und vom 22.8.2025 (OZ 6 des VGW-Aktes) über Telefonate mit dem Ehegatten aktenkundig. Die inhaltliche Richtigkeit der vorgelegten Dokumente und abgegebenen Stellungnahmen wird nicht bezweifelt.

Dem Versicherungsdatenauszug ist das Angestelltenverhältnis des Ehegatten beim Bundesministerium für Finanzen seit 15.12.2008 sowie seine Pflichtversicherung zu entnehmen. Die Mitversicherung der Beschwerdeführerin bei ihrem Ehegatten ergibt sich wiederum aus dem über sie erstellten Versicherungsdatenauszug.

Dass sich die Beschwerdeführerin bzw. ihre Kinder und ihr Ehegatte derzeit in Österreich lediglich zu Besuchs- und Ferienzwecken aufhält bzw. aufhalten und über welche konkreten Zeiträume, legten der Ehegatte mit E-Mail vom 20.4.2018 (AS 27 f des Behördenaktes) und die Beschwerdeführerin mit der mit E-Mail vom 7.9.2025 übermittelten Stellungnahme vom 7.9.2025 (OZ 9 des VGW-Aktes) schlüssig dar. Aus diesen Ausführungen ist ableitbar, dass die Aufenthalte der Beschwerdeführerin in Österreich insgesamt unter drei Monate am Stück bzw. im Jahr liegen.

IV. Rechtliche Beurteilung

A. Maßgebliche Rechtsnormen

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 NAG regelt dieses Bundesgesetz die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 14 NAG ist das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten.

Gemäß § 2 Abs. 7 NAG unterbrechen kurzfristige Inlands- und Auslandsaufenthalte, insbesondere zu Besuchszwecken, nicht die anspruchsbegründende oder anspruchsbekräftigende 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.

Maßgebliche Rechtsgrundlagen zum unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrecht:

Gemäß § 54a Abs. 1 NAG erwerben Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich fünf Jahre ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. § 53a Abs. 2 ist bei der Berechnung der Fünfjahresfrist zu berücksichtigen.

Gemäß § 54a Abs. 2 NAG erwerben vor Ablauf der Fünfjahresfrist diese Angehörigen das Daueraufenthaltsrecht in den in § 53a Abs. 4 und 5 genannten Fällen.

Gemäß § 53a Abs. 2 NAG wird die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet 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.

Gemäß § 57 NAG finden die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 auch auf Schweizer Bürger, die das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige Anwendung. Für Angehörige von Österreichern gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 sinngemäß, sofern der Österreicher sein unionsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt.

Gemäß § 10 Abs. 3 Z 5 NAG wird die Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos, wenn die Abwesenheitsdauer des Fremden, dem eine Bescheinigung des Daueraufenthalts oder eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt wurde, vom Bundesgebiet mehr als zwei aufeinander folgende Jahre beträgt.

Erwägungsgründe 17 bis 19 der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG lauten:

(17) Wenn Unionsbürger, die beschlossen haben, sich dauerhaft in dem Aufnahmemitgliedstaat niederzulassen, das Recht auf Daueraufenthalt erhielten, würde dies ihr Gefühl der Unionsbürgerschaft verstärken und entscheidend zum sozialen Zusammenhalt — einem grundlegenden Ziel der Union — beitragen. Es gilt daher, für alle Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die sich gemäß den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen fünf Jahre lang ununterbrochen in dem Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben und gegen die keine Ausweisungsmaßnahme angeordnet wurde, ein Recht auf Daueraufenthalt vorzusehen.

(18) Um ein wirksames Instrument für die Integration in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats darzustellen, in dem der Unionsbürger seinen Aufenthalt hat, sollte das einmal erlangte Recht auf Daueraufenthalt keinen Bedingungen unterworfen werden.

(19) Bestimmte für abhängig oder selbstständig erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen geltende Vergünstigungen sollten aufrechterhalten werden, die diesen Personen gegebenenfalls gestatten, ein Recht auf Daueraufenthalt zu erwerben, bevor sie

einen Aufenthalt von fünf Jahren in dem Aufnahmemitgliedstaat vollendet haben, da sie erworbene Rechte aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben ⁽¹⁾, und der Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben ⁽²⁾, darstellen.

Art. 16 der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG lautet:

(1) Jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, hat das Recht, sich dort auf Dauer aufzuhalten. Dieses Recht ist nicht an die Voraussetzungen des Kapitels III geknüpft.

(2) Absatz 1 gilt auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben.

(3) Die Kontinuität des Aufenthalts wird weder durch vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr, noch durch längere Abwesenheiten wegen der Erfüllung militärischer Pflichten, noch durch eine einzige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Niederkunft, schwere Krankheit, Studium oder Berufsausbildung oder berufliche Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat oder einen Drittstaat berührt.

(4) Wenn das Recht auf Daueraufenthalt erworben wurde, führt nur die Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinander folgende Jahre überschreitet, zu seinem Verlust.

Art. 17 der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG lautet:

(1) Abweichend von Artikel 16 haben folgende Personen vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat:

a) Arbeitnehmer oder Selbstständige, die zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das in dem betreffenden Mitgliedstaat für die Geltendmachung einer Altersrente gesetzlich vorgesehene Alter erreicht haben, oder Arbeitnehmer, die ihre abhängige Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich dort seit mindestens drei Jahren ununterbrochen aufgehalten haben.

Haben bestimmte Kategorien von Selbstständigen nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats keinen Anspruch auf eine Altersrente, so gilt die Altersvoraussetzung als erfüllt, wenn der Betroffene das 60. Lebensjahr vollendet hat.

b) Arbeitnehmer oder Selbstständige, die sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben.

Ist die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, aufgrund deren ein Anspruch auf eine Rente entsteht, die ganz oder teilweise zulasten eines Trägers des Aufnahmemitgliedstaats geht, entfällt die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer.

c) Arbeitnehmer oder Selbstständige, die nach drei Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit und ununterbrochenen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat eine abhängige oder selbstständige Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, ihren Wohnsitz jedoch im Aufnahmemitgliedstaat beibehalten und in der Regel jeden Tag oder mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren.

Für den Erwerb der in den Buchstaben a) und b) genannten Rechte gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem der Betroffene seine Erwerbstätigkeit ausübt, als im Aufnahmemitgliedstaat abgeleistet.

Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, die vom zuständigen Arbeitsamt ordnungsgemäß festgestellt werden, oder vom Willen des Betroffenen unabhängige Arbeitsunterbrechungen sowie krankheits- oder unfallbedingte Fehlzeiten oder Unterbrechungen gelten als Zeiten der Erwerbstätigkeit.

(2) Die Voraussetzungen der Dauer des Aufenthalts und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Absatz 1 Buchstabe a) sowie der Aufenthaltsdauer in Absatz 1 Buchstabe b) entfallen, wenn der Ehegatte oder der Lebenspartner im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b) des Arbeitnehmers oder des Selbstständigen die Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaats besitzt oder die Staatsangehörigkeit jenes Mitgliedstaats durch Eheschließung mit dem Arbeitnehmer oder Selbstständigen verloren hat.

Art. 18 der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG lautet:

Unbeschadet des Artikels 17 erwerben die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, auf die Artikel 12 Absatz 2 und Artikel 13 Absatz 2 Anwendung finden und die die dort

genannten Voraussetzungen erfüllen, das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben.

Maßgebliche Rechtsgrundlagen zum „Daueraufenthalt- EU“:

Gemäß § 45 Abs. 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 IntG9) erfüllt haben.

Gemäß § 45 Abs. 4 NAG wird die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als zehn Monate oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen.

Gemäß § 45 Abs. 4a NAG können abweichend von Abs. 4 letzter Satz bei Inhabern eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ die Zeiten einer rechtmäßigen Niederlassung vor Eintreten der Unterbrechung der Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf diese angerechnet werden, wenn

1. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder
2. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt und

er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 2 Abs. 2) der Behörde vorher mitgeteilt hat. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Z 1 oder 2 hat der Fremde nachzuweisen.

Gemäß § 10 Abs. 3 Z 4 NAG wird ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ gegenstandslos, wenn der Fremde seit sechs Jahren nicht mehr in Österreich, aber innerhalb des EWR-Gebietes niedergelassen ist.

Gemäß § 20 Abs. 3 NAG sind Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments - unbefristet niedergelassen. Dieses Dokument ist für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, soweit keine Maßnahmen nach dem

Fremdenpolizeigesetz 2005 durchsetzbar sind, abweichend von § 24 auch nach Ablauf auf Antrag zu verlängern.

Gemäß § 20 Abs. 4 NAG erlischt ein Aufenthaltstitel nach Abs. 3, 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.

Gemäß § 20 Abs. 5 NAG gilt Abs. 4 nicht für Inhaber eines Daueraufenthalt – EU, wenn

1. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder
2. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt und

er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 2 Abs. 2) der Behörde vorher mitgeteilt hat. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Z 1 oder 2 hat der Fremde nachzuweisen. Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ ist auch nach Aufgabe der Niederlassung auf Antrag zu verlängern.

Art. 4 Abs. 3 der Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG lautet:

Zeiten, in denen der Drittstaatsangehörige sich nicht im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufgehalten hat, unterbrechen die Dauer des Zeitraums gemäß Absatz 1 nicht und fließen in die Berechnung dieses Aufenthalts ein, wenn sie sechs aufeinander folgende Monate nicht überschreiten und innerhalb des Zeitraums gemäß Absatz 1 insgesamt zehn Monate nicht überschreiten.

Liegen spezifische Gründe oder zeitlich begrenzte Ausnahmesituationen vor, so können die Mitgliedstaaten gemäß ihrem nationalen Recht vorsehen, dass längere als die in Unterabsatz 1 genannten Zeiten, in denen der Drittstaatsangehörige sich nicht in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, die Dauer des Zeitraums gemäß Absatz 1 nicht unterbrechen. In

diesen Fällen berücksichtigen die Mitgliedstaaten die Zeiten, in denen der Drittstaatsangehörige sich nicht in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, nicht bei der Berechnung der Gesamtdauer des Zeitraums gemäß Absatz 1.

Abweichend von Unterabsatz 2 können die Mitgliedstaaten Zeiten, in denen der Drittstaatsangehörige sich im Zusammenhang mit einer Entsendung aus beruflichen Gründen, einschließlich im Rahmen einer grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, nicht in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, in die Berechnung des Zeitraums gemäß Absatz 1 einfließen lassen.

Art. 9 der Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG lautet:

(1) Ein Drittstaatsangehöriger ist nicht mehr berechtigt, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu behalten, wenn

a) ...

b) ...

c) er sich während eines Zeitraums von 12 aufeinander folgenden Monaten nicht im Gebiet der Gemeinschaft aufgehalten hat.

(2) Abweichend von Absatz 1 Buchstabe c) können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Abwesenheit von mehr als 12 aufeinander folgenden Monaten oder eine Abwesenheit aus spezifischen Gründen oder in Ausnahmesituationen nicht den Entzug oder den Verlust der Rechtsstellung bewirken.

(3) ...

(4) Ein Drittstaatsangehöriger, der sich gemäß Kapitel III in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hat, verliert die in dem ersten Mitgliedstaat erworbene Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten, wenn ihm diese Rechtsstellung in einem anderen Mitgliedstaat gemäß Artikel 23 zuerkannt wird.

Auf jeden Fall verliert die betreffende Person, die sich sechs Jahre lang nicht im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufgehalten hat, der ihr die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten.

Abweichend von Unterabsatz 2 kann der betreffende Mitgliedstaat vorsehen, dass der langfristig Aufenthaltsberechtigte aus besonderen Gründen seine Rechtsstellung in diesem

Mitgliedstaat behält, wenn der Zeitraum, in dem er sich nicht im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufgehalten hat, sechs Jahre überschreitet.

...

Maßgebliche Rechtsgrundlagen aus dem Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 - StbG:

Gemäß § 11a Abs. 1 StbG ist einem Fremden nach einem rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt von mindestens sechs Jahren im Bundesgebiet und unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z 2 bis 8, Abs. 2 und 3 die Staatsbürgerschaft zu verleihen, wenn

1. sein Ehegatte Staatsbürger ist und bei fünfjähriger aufrechter Ehe im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebt;
2. die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht aufgehoben ist und
3. er nicht infolge der Entziehung der Staatsbürgerschaft nach §§ 32 oder 33 Fremder ist.

Gemäß § 11a Abs. 2 StbG gilt Abs. 1 auch für Fremde ohne Aufenthalt im Bundesgebiet, wenn

1. sein Ehegatte Staatsbürger ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt,
2. sein Ehegatte Staatsbürger ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt, oder
3. der Ehegatte die Staatsbürgerschaft durch Verleihung gemäß § 10 Abs. 4 Z 2 oder durch Erklärung gemäß § 58c erworben hat und der Fremde seinen Hauptwohnsitz vor dem 9. Mai 1945 im Bundesgebiet hatte und sich damals gemeinsam mit seinem späteren Ehegatten ins Ausland begeben hat. § 10 Abs. 3 gilt diesfalls nicht.

B. Daraus folgt

Eingangs ist auszuführen, dass gegenständlich nicht in Frage steht, ob und dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin als österreichischer Staatsbürger von seinem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht/Freizügigkeitsrecht in Frankreich tatsächlich und effektiv (zur Nachhaltigkeitsgrenze vgl. VwGH 29.9.2011, 2009/21/0386, mit Hinweis auf EuGH-Rechtsprechung; VwGH 26.2.2013, 2010/22/0129; VwGH 13.2.2024, Ra 2023/22/0030; VwGH 20.2.2024, Ro 2023/22/0003; uvm) Gebrauch gemacht hat.

Davon, dass der Beschwerdeführerin daher prinzipiell ein unionsrechtliches (Dauer-)Aufenthaltsrecht auf Grundlage der § 57 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 54 iVm § 54a NAG zukommen kann, ist auszugehen.

Verfahrensgegenständlich geht es vielmehr um die Rechtsfrage, ob der Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführerin (diese begleitete 2017 bis voraussichtlich August 2028 ihren Ehegatten, welcher durch seinen inländischen Dienstgeber der ... dienstzugeteilt wurde, mit den gemeinsamen Kindern nach Frankreich/H.) dem Erwerb des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts nach § 57 iVm § 54a NAG entgegenstand bzw. entgegensteht.

Gemäß § 54a Abs. 1 NAG setzt der Erwerb des (abgeleiteten) unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts einen ununterbrochenen fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet voraus, welcher den Vorgaben der RL 2004/38/EG (somit den §§ 51 ff NAG) zu entsprechen hat. Mit der Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte wird dieses kraft Unionsrecht entstehende Aufenthaltsrecht dokumentiert (VwGH 7.7.2021, Ra 2020/22/0252; VwGH 20.12.2021, Ro 2020/22/0020; jeweils mit Verweis auf EuGH-Rechtsprechung).

Im Fall eines österreichischen Staatsbürgers, welcher in einem EWR-Staat außerhalb Österreichs von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, kann die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der RL 2004/38/EG (umgesetzt in § 51 Abs. 1 NAG) denklogischer Weise nicht verlangt werden. Daher ist in diesem Fall für den Erwerb des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts durch die drittstaatsangehörige Ehegattin zu prüfen, ob sich der österreichische Staatsbürger und die drittstaatsangehörige Ehegattin gemeinsam ununterbrochen bzw. kontinuierlich (vgl. § 54a Abs. 1 zweiter Satz iVm § 53a Abs. 2 NAG) über einen fünfjährigen Zeitraum tatsächlich im Bundesgebiet aufgehalten haben (arg.: „... *gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 sinngemäß*“).

Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Ehegatten erst im Juni 2013 nach Österreich zog und berufsbedingt bereits wieder gemeinsam Ende 2016 bzw. Anfang 2017 nach Frankreich verzog, liegt ein ununterbrochener fünfjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet von

Mitte 2013 bis Ende 2016/Anfang 2017 jedenfalls nicht vor. Vor ihrem Umzug nach Frankreich konnte sie daher kein unionsrechtliches Daueraufenthaltsrecht erwerben.

Auch danach konnte sie ein unionsrechtliches Daueraufenthaltsrecht nicht erwerben. Dies aus folgenden Erwägungen:

Die Ableitung eines unionsrechtlichen Aufenthalts-, respektive Niederlassungsrechts (vgl. VwGH 2.7.2010, 2006/09/0160, zum AuslBG; VwGH 24.11.2009, 2007/21/0011; VwGH 31.1.2013, 2011/23/0499; VwGH 13.3.2023, Ra 2022/10/0089; ErlRV 952 BlgNr 22. GP, S. 142, zu BGBl. I Nr. 100/2005) von einem österreichischen Staatsbürger setzt voraus, dass sich der Österreicher und sein Familienangehöriger gemeinsam in Österreich aufhalten (arg. § 57 letzter Satz: „... und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt“; § 53 Abs. 1 NAG: „..., wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, ...“). Österreich hat also an sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen zu sein.

Wo der Lebensmittelpunkt einer Person liegt, lässt sich aus einer kombinierten Betrachtung von objektiven und subjektiven Kriterien beurteilen. In subjektiver Hinsicht erfordert die Aufrechterhaltung des Lebensmittelpunktes am bisherigen Hauptwohnsitz die Beibehaltung des „*animus domiciliandi*“, also der Absicht, den Lebensmittelpunkt weiterhin an diesem Ort zu haben. Wird ein solcher Wille aufgegeben, vermag auch das Fortbestehen von Lebensbeziehungen zum bisherigen Wohnort einen dortigen Hauptwohnsitz nicht aufrecht zu erhalten. Umgekehrt reicht der bloße Wille, seinen Lebensmittelpunkt an einem Ort zu erhalten, oder die Absicht, (irgendwann) dorthin zurückzukehren, zur Beibehaltung eines Hauptwohnsitzes nicht aus, wenn objektive Anknüpfungspunkte für einen solchen nicht (mehr) gegeben sind. In objektiver Hinsicht setzt das Fortbestehen eines Hauptwohnsitzes nämlich voraus, dass zu diesem Ort Beziehungen aufrechterhalten werden, die bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensumstände den Schluss rechtfertigen, eine Person habe an diesem Ort weiterhin ihren Lebensmittelpunkt (VwGH 23.6.2010, 2009/03/0039, zum MeldeG).

Die bloße Behauptung der Absicht, einen Wohnsitz zu nehmen, reicht zur Begründung eines Wohnsitzes aber nicht aus; zur Wohnsitzbegründung ist erforderlich, dass die Wohnung tatsächlich zum Wohnen bezogen worden ist. Der Begriff des Wohnsitzes schließt somit ein zweifaches in sich, nämlich ein tatsächliches Moment - die Niederlassung vor Ort - und ein psychisches, und zwar die Absicht, in dem Ort der Niederlassung bleibenden Aufenthalt zu nehmen. Der polizeilichen Anmeldung ist kein entscheidendes Gewicht beizumessen (vgl. VwGH 30.5.2001, 98/21/0511, 15.12.2008, 2007/10/0272, mwN). Die polizeiliche Meldung ist zwar ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes, aber keine notwendige Voraussetzung (vgl. VwGH 28.2.2013, 2010/10/0004) (VwGH 17.10.2017, Ro 2016/01/0011, zum MeldeG). Wenngleich sie ein Indiz für die Wahrscheinlichkeit des Bestehens eines Wohnsitzes oder Aufenthalts darstellt, liefert sie jedoch nicht einen diesbezüglichen Beweis (VwGH 20.12.2019, Ra 2017/22/0221).

Im verfahrensgegenständlichen Einzelfall (vgl. *Schweda/Eder*, in *Eder/Holl/Pichler/Schweda/Senft*, Kommentar zum NAG – Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 53, K 2) steht fest, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrem Ehegatten und den beiden Kindern seit 2017 zu einem weitaus überwiegenden Teil des Jahres in H. aufhält. Wenngleich der gemeinsame Frankreichaufenthalt der Familie berufsbedingter Natur ist und weiterhin familiäre und persönliche Verbundenheit zu Österreich besteht, so hält sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Familie ebendort seit 2017 hauptsächlich auf. Die Kinder gehen in Frankreich in die Schule. Die Aufenthalte in Österreich beschränken sich auf Besuchs- und Ferienzwecke, und zwar im Ausmaß von weniger als drei Monaten am Stück bzw. im Jahr (Hinweis: § 2 Abs. 7 NAG).

Wenngleich sich die Rechtsfolge (Verlust des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts in Österreich, kein Erwerb des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts) dieses Auslandsaufenthalts für die Beschwerdeführerin aus nachvollziehbaren Gründen als wenig zufriedenstellend erweist, so gesteht sie sich grdstl. selbst den derzeit fehlenden Lebensmittelpunkt in Österreich ein, wenn sie sich u.a. auf die § 20 Abs. 5 NAG (dieser spricht von der „beabsichtigten Aufgabe der Niederlassung“) und § 11a Abs. 2 Z 1 StbG (diese Bestimmung gilt für Fremde „ohne Aufenthalt im Bundesgebiet“) beruft.

Dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin durch seinen österreichischen Arbeitgeber (Bundesministerium für Finanzen, Gebietskörperschaft) befristet und widerrufbar eine Dienstzuteilung für Frankreich/H. vorweist, er weiterhin in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und in Österreich krankenversichert ist, vermag zu keiner gegenteiligen Beurteilung führen. Die Verbundenheit mit Österreich, der bloße Wille, dass Österreich weiterhin der Lebensmittelpunkt ist und die Absicht, nach dem Ende der Dienstzuteilung nach Österreich zurückzukehren, reichen nämlich zum Erwerb bzw. zur Beibehaltung eines unionsrechtlichen (Dauer-)Aufenthaltsrechts nicht aus.

Wenngleich die derzeit leerstehende Genossenschaftswohnung in Wien durch die Beschwerdeführerin und ihre Familie jederzeit wieder bewohnt werden kann, so vermag dieser Umstand ebenso wenig zu einer gegenteiligen Annahme führen (vgl. VwGH 17.10.2017, Ro 2016/01/0011, zum MeldeG, mwN, wonach die polizeiliche Meldung zwar ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes ist, aber keine notwendige Voraussetzung; siehe auch VwGH 30.5.2001, 98/21/0511, 15.12.2008, 2007/10/0272, mwN, wonach der polizeilichen Anmeldung kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist).

Zumal sich die Beschwerdeführerin seit 2017 nicht mehr im Sinne der die RL 2004/38/EG umsetzenden Bestimmungen des §§ 51 ff NAG in Österreich aufhält, konnte eine Kontinuität des Aufenthalts nicht gemäß § 53a Abs. 2 NAG gewahrt bleiben.

Wenn die Beschwerdeführerin auf § 45 Abs. 4a Z 1 NAG verweist, ist für sie daraus aus folgenden Erwägungen nichts zu gewinnen:

§ 45 Abs. 4a Z 1 NAG sieht für Inhaber eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ von Ehegatten, die in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft stehen und dessen Dienstort im Ausland liegt – abweichend von Abs. 4 letzter Satz, wonach im Fall einer Unterbrechung der Fünfjahresfrist infolge Abwesenheit diese ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen beginnt – vor, dass die Zeiten einer rechtmäßigen Niederlassung vor Eintreten der Unterbrechung der Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf diese angerechnet werden.

Die genannte Bestimmung erging in Umsetzung von Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie und hat daher eine explizite unionsrechtliche Grundlage (vgl. ErlRV 582 BlgNR 25. GP, S. 30, zu BGBl. I Nr. 70/2015). Eine entsprechende unionsrechtliche Grundlage enthält die gegenständlich relevante Freizügigkeits-RL 2004/38/EG nicht.

Darüber hinaus setzt die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung des § 45 Abs. 4a NAG in jedem Fall einen Aufenthalt, respektive eine (neuerliche) Niederlassung in Österreich zum Entscheidungszeitpunkt voraus (vgl. neuerlich ErlRV 582 BlgNR 25. GP, S. 30, zu BGBl. I Nr. 70/2015, arg.: „..., *abweichend von Abs. 4 letzter Satz nicht ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen beginnt, sondern die Zeiten einer rechtmäßigen Niederlassung vor Eintreten der Unterbrechung nach neuerlicher Einreise und Niederlassung im Bundesgebiet angerechnet werden können*,...“). Auch die erstmalige Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ setzt daher einen tatsächlichen Aufenthalt, respektive Niederlassung im Entscheidungszeitpunkt voraus.

Eine planwidrige Gesetzeslücke ist nicht erkennbar bzw. stellt sich diese Frage verfahrensgegenständlich nicht, zumal sich die Beschwerdeführerin derzeit nicht im Sinne des NAG in Österreich aufhält.

Dem Vorbringen zu § 20 Abs. 5 NAG ist entgegenzuhalten:

§ 20 Abs. 5 NAG stellt eine Sonderregelung zu § 20 Abs. 4 NAG dar, welche das Erlöschen eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ bei einem Aufenthalt außerhalb des EWR-Gebietes von länger als zwölf aufeinander folgenden Monaten regelt. Ihre unionsrechtliche Grundlage hat die Bestimmung in Art. 9 Abs. 2 Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG. Eine dementsprechende unionsrechtliche Grundlage in der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG gibt es nicht.

Im explizit normierten Ausnahmefall der gegenständlich relevanten Z 1 führt ein Aufenthalt außerhalb des EWR-Gebietes bei Inhabern eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ nicht zum Erlöschen, wenn sein Ehegatte in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im

Ausland liegt, sofern er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 2 Abs. 2) der Behörde vorher mitgeteilt hat.

Zumal es gegenständlich um den (erstmaligen) Erwerb eines unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts nach den §§ 52, 54a, 57 NAG geht und nicht um die Frage der Aufrechterhaltung des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts im Fall einer Abwesenheit aus Österreich, kann bereits aus diesem Grund aus der Bestimmung nichts gewonnen werden.

An dieser Stelle ist auf § 10 Abs. 3 NAG hinzuweisen:

So wäre nämlich gegenständlich selbst im Fall eines vergangenen Erwerbs des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts und der Ausstellung einer entsprechenden Dokumentation (Daueraufenthaltskarte) diese gemäß § 10 Abs. 3 Z 5 NAG (Abwesenheitsdauer von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren; Grundlage in Art. 16 Abs. 4 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG) gegenstandslos geworden.

Eine Bestimmung über die ebenfalls ausnahmslos geltende Gegenstandslosigkeit des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ bei einer Abwesenheit von sechs Jahren aus Österreich enthält im Vergleich dazu § 10 Abs. 3 Z 4 NAG, welcher seine Grundlage in Art. 9 Abs. 4 Unterabs. 2 Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG hat. Von der Befugnis, eine von der Sechsjahresfrist für besondere Gründe eine günstigere Regelung zu schaffen (vgl. Art. 9 Abs. 4 Unterabs. 3 Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG) hat der nationale Gesetzgeber hingegen keinen Gebrauch gemacht.

Entsprechend steht die berufliche Tätigkeit der österreichischen Ankerperson in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft mit Dienstort im Ausland auch nicht unbegrenzt einer Gegenstandslosigkeit eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ entgegen.

Wenn die Beschwerdeführerin auf § 11a Abs. 2 Z 1 StbG verweist, ist festzuhalten:

§ 11a Abs. 2 Z 1 StbG stellt eine staatsbürgerschaftsrechtliche Sonderregelung dar, welche für das NAG nicht gilt. Für die Annahme, dass der Regelungsinhalt

aufgrund eines Größenschlusses auch für das NAG gelten müsse, fehlt es an einer dementsprechenden expliziten Rechtsgrundlage im NAG. Dem NAG ist ein entsprechender Erwerb eines konstitutiven Aufenthaltstitels oder eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ohne (beabsichtigtem) qualifizierten Aufenthalt im Bundesgebiet fremd (vgl. den Geltungsbereich des NAG, § 1).

§ 11a Abs. 2 Z 1 StbG hat gemäß den Erläuterungen zum FrÄG 2009 den sachgerechten Hintergrund, dass der geforderte Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet wegen der im Interesse Österreichs liegenden Tätigkeit des österreichischen Ehegatten im Ausland schon dem Grunde nach nicht oder nur ungebührlich schwer zu erfüllen sein wird (ErlRV 330 BlgNR 24. GP, S. 56 f, zu BGBl. I Nr. 122/2009).

Der Unterschied zu einem Aufenthaltsrecht nach dem NAG liegt darin, dass im Fall der Wiedereinreise und neuerlichen Aufenthalts- bzw. Wohnsitzbegründung im Inland auch jederzeit – und zwar ohne Wartefrist – ein neuerlicher Antrag auf einen Aufenthaltstitel nach dem NAG oder eine Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gestellt werden kann.

Wenngleich der Zugang zu einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ – entsprechend § 11a Abs. 2 Z 1 StbG – gemäß § 45 Abs. 4a Z 1 NAG erleichtert wird, so ist an dieser Stelle neuerlich auf die hierfür in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG normierte Ausnahmebestimmung für einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ hinzuweisen. Eine dementsprechende unionsrechtliche Grundlage in der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG gibt es nicht.

Schlussendlich ist anzumerken:

Wenn die Beschwerdeführerin darauf verweist, in Frankreich wegen ihres Sonderstatus als Ehegattin eines Diplomaten keiner entgeltlichen Berufstätigkeit nachgehen zu können, so obliegt es ihr, sich dahingehend bei den französischen Behörden zu erkundigen, ob ihr diese eine der österreichischen Rechtslage entsprechenden Aufenthaltskarte auf Grundlage der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG als Drittstaatsangehörige Ehegattin eines Unionsbürgers ausstellen.

Im Übrigen steht es ihr frei, bei Rückkehr der gesamten Familie nach Österreich neuerlich einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte zu stellen und sich über die Möglichkeit der Ausstellung eines konstitutiven Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ zu erkundigen (Hinweis auf VwGH 18.10.2023, Ra 2022/22/0038, wonach ein unionsrechtliches Daueraufenthaltsrecht und eine ausgestellte Daueraufenthaltskarte (§ 54a iVm § 57 NAG) der Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ nach § 45 NAG nicht entgegenstehen. Diese Ansicht wird nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auf ein einfaches unionsrechtliches Aufenthaltsrecht und eine ausgestellte Aufenthaltskarte (§ 54 iVm § 57 NAG) zu übertragen sein; Verweis auf § 45 Abs. 4a NAG).

Die belangte Behörde wies den Antrag der Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht ab. Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

C. Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG wird von einer Verhandlung abgesehen. In gegenständlicher Entscheidung ging es ausschließlich um Rechtsfragen. Der Sachverhalt steht unstrittig fest. Im Übrigen erklärte sich auch der Ehegatte der Beschwerdeführerin als Vertreter an sich mit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung für einverstanden.

D. Unzulässigkeit der 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Frage eines im Entscheidungszeitpunkt vorliegenden Aufenthalts und Lebensmittelpunkts in Österreich stellt eine Beurteilung im konkreten Einzelfall dar, welcher keiner grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Im Übrigen erweist sich die im konkreten Fall anzuwendende Gesetzeslage als klar.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen

jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. SIMANOV
Richterin