

TE Vwgh Erkenntnis 2017/3/21 Ra 2015/22/0160

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2017

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;
29/01 Zivilrecht;
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;
40 Verwaltungsverfahren;
41/02 Asylrecht;
41/02 Melderecht;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
41/02 Staatsbürgerschaft;
44 Zivildienst;
63 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

ABGB §158;
ABGB §184 idF 2013/I/015;
ABGB §185 idF 2013/I/015;
ABGB §186;
ABGB §186a;
FNG 2014;
FrÄG 2009;
Haager KinderschutzAbk 1996 Art1;
Haager KinderschutzAbk 1996 Art15;
Haager KinderschutzAbk 1996 Art16;
NAG 2005 §23 Abs4;
NAG 2005 §41a Abs10 idF 2012/I/087;
NAG 2005 §41a Abs10 Z1 idF 2012/I/087;
NAG 2005 §41a Abs10 Z2 idF 2012/I/087;
NAG 2005 §69a Abs1 Z4 idF 2009/I/122;
VwRallg;
1. ABGB § 158 heute
2. ABGB § 158 gültig ab 01.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2017

3. ABGB § 158 gültig von 01.02.2013 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
4. ABGB § 158 gültig von 01.01.2005 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2004
5. ABGB § 158 gültig von 01.01.1978 bis 30.06.2004 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 85/2003

1. ABGB § 184 heute
2. ABGB § 184 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
3. ABGB § 184 gültig von 01.07.1960 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 58/1960

1. ABGB § 185 heute
2. ABGB § 185 gültig ab 26.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2017
3. ABGB § 185 gültig von 01.02.2013 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
4. ABGB § 185 gültig von 01.07.1960 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 58/1960

1. ABGB § 186 heute
2. ABGB § 186 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
3. ABGB § 186 gültig von 01.07.2001 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2000
4. ABGB § 186 gültig von 01.07.1989 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 162/1989

1. ABGB § 186a gültig von 01.07.2001 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2000
2. ABGB § 186a gültig von 01.07.1989 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 162/1989

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schreiber, über die Revision des Landeshauptmanns von Wien als belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 15. Oktober 2015, VGW-151/059/7758/2015-3, betreffend Aufenthaltstitel (mitbeteiligte Partei: S D in Wien, vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Die 1998 geborene ledige Mitbeteiligte, eine mazedonische Staatsangehörige, reiste am 9. April 2012 als Minderjährige gemeinsam mit ihrer minderjährigen Schwester ohne ihre in Mazedonien lebenden leiblichen Eltern, beide mazedonische Staatsangehörige, nach Österreich zu ihrem in Wien lebenden Onkel und dessen Ehefrau (im Folgenden: Onkel und Tante), beide österreichische Staatsbürger, ein.

2.1. Die Mitbeteiligte stellte zunächst am 5. Juni 2012 durch den Onkel (als behaupteten Vertreter) beim Landeshauptmann von Wien (im Folgenden: Behörde) einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" gemäß § 47 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). 2.1. Die Mitbeteiligte stellte zunächst am 5. Juni 2012 durch den Onkel (als behaupteten Vertreter) beim Landeshauptmann von Wien (im Folgenden: Behörde) einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" gemäß Paragraph 47, Absatz 3, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).

2.2. Im Zuge der Antragstellung wurde auch eine notariell beglaubigte schriftliche Erklärung der leiblichen Eltern vom 21. Juni 2012 vorgelegt. Darin heißt es (zusammengefasst), dass die leiblichen Eltern auf Grund ihrer schwierigen finanziellen Lage die "Obhut" bzw. "Obsorge" über die Mitbeteiligte und deren Schwester an den Onkel und die Tante "abgeben" und jene als Aufsichtsberechtigten die Kinder unter ihre Obhut nehmen, sie bei sich in Österreich leben lassen und sich voll und ganz um sie kümmern, sie zur Schule schicken und für ihre Bedürfnisse sorgen.

Nach der Aktenlage ist davon auszugehen und wurde auch nicht bestritten, dass die Mitbeteiligte tatsächlich ab der Einreise in das Bundesgebiet - im Sinn der soeben angeführten Erklärung der (damals noch) obsorgeberechtigten

leiblichen Eltern - ständig beim Onkel und bei der Tante in Wien unter Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf lebte und unter deren Obhut stand, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde. Weiters ist unstrittig davon auszugehen, dass auf Grund der hierdurch gegebenen Nahebeziehung eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche Beziehung bestand oder zumindest aufgebaut werden sollte.

2.3. Mit Bescheid vom 16. April 2013 wies die Behörde den Antrag vom 5. Juni 2012 ab, weil die Mitbeteiligte keine Angehörige im Sinn des § 47 Abs. 3 NAG sei; zudem sei der für sie den Antrag stellende Onkel nicht vertretungsbefugt.

2.3. Mit Bescheid vom 16. April 2013 wies die Behörde den Antrag vom 5. Juni 2012 ab, weil die Mitbeteiligte keine Angehörige im Sinn des Paragraph 47, Absatz 3, NAG sei; zudem sei der für sie den Antrag stellende Onkel nicht vertretungsbefugt.

Die Mitbeteiligte erhob gegen den Bescheid Berufung, zog diese aber in der Folge wieder zurück.

3.1. Mit Beschluss vom 24. Juli 2013 entzog das Bezirksgericht Leopoldstadt als Pflegschaftsgericht auf Antrag der Tante mit Zustimmung sowohl der Mitbeteiligten als auch der (weiterhin in Mazedonien lebenden) leiblichen Eltern und des Jugendwohlfahrtsträgers den leiblichen Eltern die Obsorge und übertrug diese an die Tante allein.

3.2. Nach der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Mitbeteiligte auch über den Zeitpunkt der Obsorgeübertragung (an die Tante) hinaus bis auf Weiteres ständig beim Onkel und bei der Tante unter Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf lebte und unter deren Obhut stand, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde, sowie dass weiterhin eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche Beziehung bestand.

4.1. Am 12. Dezember 2014 stellte die Mitbeteiligte den hier gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 41a Abs. 10 NAG. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, sie lebe beim Onkel und bei der - nunmehr allein obsorgeberechtigten - Tante in Wien, wobei die beiden auch für ihren Unterhalt aufkämen. Sie besuche seit 2012 die Schule in Wien, spreche bereits fließend Deutsch und sei in Österreich fest integriert. Die leiblichen Eltern in Mazedonien seien unbekannten Aufenthalts und nicht in der Lage, für sie zu sorgen. Im Hinblick auf die Erklärung der leiblichen Eltern vom 21. Juni 2012, den faktischen Aufenthalt der Mitbeteiligten bei den Pflegeeltern seit April 2012 sowie den Obsorgebeschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 sei der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen. 4.1. Am 12. Dezember 2014 stellte die Mitbeteiligte den hier gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, sie lebe beim Onkel und bei der - nunmehr allein obsorgeberechtigten - Tante in Wien, wobei die beiden auch für ihren Unterhalt aufkämen. Sie besuche seit 2012 die Schule in Wien, spreche bereits fließend Deutsch und sei in Österreich fest integriert. Die leiblichen Eltern in Mazedonien seien unbekannten Aufenthalts und nicht in der Lage, für sie zu sorgen. Im Hinblick auf die Erklärung der leiblichen Eltern vom 21. Juni 2012, den faktischen Aufenthalt der Mitbeteiligten bei den Pflegeeltern seit April 2012 sowie den Obsorgebeschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 sei der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen.

4.2. Die Behörde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 2. März 2015 mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen ab. Die Mitbeteiligte sei auf Grund der Obsorgeübertragung an die Tante vom Anwendungsbereich des § 41a Abs. 10 NAG nicht umfasst. Sie sei keine minderjährige Fremde, die sich nicht in Begleitung eines für sie gesetzlich verantwortlichen Volljährigen befinde. Sie sei auch keine Minderjährige, die sich auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohls nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befinde. 4.2. Die Behörde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 2. März 2015 mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen ab. Die Mitbeteiligte sei auf Grund der Obsorgeübertragung an die Tante vom Anwendungsbereich des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG nicht umfasst. Sie sei keine minderjährige Fremde, die sich nicht in Begleitung eines für sie gesetzlich verantwortlichen Volljährigen befinde. Sie sei auch keine Minderjährige, die sich auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohls nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befinde.

5.1. Die Mitbeteiligte erhob gegen den Bescheid Beschwerde und machte im Wesentlichen geltend, die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels seien gegeben. Sie sei eine unbegleitete Minderjährige und stehe kraft Gerichtsbeschluss nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern. Im Übrigen

sei der angefochtene Bescheid auch nicht nachvollziehbar begründet.

5.2. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde statt und erteilte den beantragten Aufenthaltstitel für die Dauer von zwölf Monaten. Nach der wesentlichen Begründung seien die Anspruchsvoraussetzungen des § 41a Abs. 10 NAG erfüllt. Die Mitbeteiligte halte sich in Österreich auf, Erteilungshindernisse im Sinn des § 11 Abs. 1 und 2 NAG seien nicht gegeben. Ein Aufenthaltsrecht für die Mitbeteiligte lasse sich auch nicht aus § 23 Abs. 4 NAG ableiten. Der Tante komme die Eigenschaft eines Pflegeelternteils zu, was nach den tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen sei. Nach der Aktenlage weise nichts darauf hin, dass der Tante die Pflege und Erziehung nicht überantwortet sei bzw. von ihr nicht tatsächlich ausgeübt werde, oder dass keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung bestehe oder hergestellt werden solle. Davon sei auch das PflEGschaftsgericht ausgegangen, als es die Obsorge übertragen habe; die von der Tante ausgeübte Obhut gründe sich daher auch auf den diesbezüglichen Gerichtsbeschluss.

5.2. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde statt und erteilte den beantragten Aufenthaltstitel für die Dauer von zwölf Monaten. Nach der wesentlichen Begründung seien die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG erfüllt. Die Mitbeteiligte halte sich in Österreich auf, Erteilungshindernisse im Sinn des Paragraph 11, Absatz eins, und 2 NAG seien nicht gegeben. Ein Aufenthaltsrecht für die Mitbeteiligte lasse sich auch nicht aus Paragraph 23, Absatz 4, NAG ableiten. Der Tante komme die Eigenschaft eines Pflegeelternteils zu, was nach den tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen sei. Nach der Aktenlage weise nichts darauf hin, dass der Tante die Pflege und Erziehung nicht überantwortet sei bzw. von ihr nicht tatsächlich ausgeübt werde, oder dass keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung bestehe oder hergestellt werden solle. Davon sei auch das PflEGschaftsgericht ausgegangen, als es die Obsorge übertragen habe; die von der Tante ausgeübte Obhut gründe sich daher auch auf den diesbezüglichen Gerichtsbeschluss.

5.3. Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass die Revision in Ermangelung einer Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

5.3. Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass die Revision in Ermangelung einer Rechtsfrage im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

6.1. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Die Behörde macht im Wesentlichen geltend, das Verwaltungsgericht habe den Aufenthaltstitel erteilt, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorgelegen seien. Die Obsorge umfasse die Gesamtheit der elterlichen Rechte und Pflichten, das Pflegeverhältnis als "Minus" hingegen nur die Pflege und Erziehung sowie die Antragstellung in das Kind betreffenden Verfahren. Vorliegend sei mit Gerichtsbeschluss vom 24. Juli 2013 die Obsorge den leiblichen Eltern entzogen und an die Tante übertragen worden. Diese sei somit kraft Gerichtsbeschluss als Obsorgeberechtigte und nicht als Pflegeelternteil anzusehen, sodass die Voraussetzungen des § 41a Abs. 10 NAG nicht gegeben seien.

6.1. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Die Behörde macht im Wesentlichen geltend, das Verwaltungsgericht habe den Aufenthaltstitel erteilt, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorgelegen seien. Die Obsorge umfasse die Gesamtheit der elterlichen Rechte und Pflichten, das Pflegeverhältnis als "Minus" hingegen nur die Pflege und Erziehung sowie die Antragstellung in das Kind betreffenden Verfahren. Vorliegend sei mit Gerichtsbeschluss vom 24. Juli 2013 die Obsorge den leiblichen Eltern entzogen und an die Tante übertragen worden. Diese sei somit kraft Gerichtsbeschluss als Obsorgeberechtigte und nicht als Pflegeelternteil anzusehen, sodass die Voraussetzungen des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG nicht gegeben seien.

6.2. Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

7. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Revision ist zulässig, weil zur Auslegung und Anwendung des § 41a Abs. 10 NAG Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehlt. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Die Revision ist zulässig, weil zur Auslegung und Anwendung des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehlt. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

8.1. § 41a Abs. 10 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, lautet: 8.1. Paragraph 41 a, Absatz 10, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, lautet:

1. "(10)Absatz 10,Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wennIm Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 4, bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Paragraph 11, Absatz 2, von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wenn

1. es sich um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden, der sich nicht in Begleitung eines für ihn gesetzlich verantwortlichen Volljährigen befindet, handelt, oder

2. für einen Minderjährigen ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß § 23 Abs. 4 NAG abgeleitet werden kann 2. für einen Minderjährigen ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß Paragraph 23, Absatz 4, NAG abgeleitet werden kann

und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten diesfalls als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 19. Dieser Aufenthaltstitel ist gebührenfrei zu erteilen." und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten diesfalls als gesetzliche Vertreter im Sinne des Paragraph 19, Dieser Aufenthaltstitel ist gebührenfrei zu erteilen."

In § 23 Abs. 4 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, ist normiert:In Paragraph 23, Absatz 4, NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, ist normiert:

1. "(4)Absatz 4,Handelt es sich um den erstmaligen Antrag eines Kindes (§ 2 Abs. 1 Z 9), richten sich die Art und die Dauer seines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter oder eines anderen Fremden, sofern diesem die Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, bei Ableitung vom Vater aber nur dann, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen Verzichts der Mutter allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukommt. Ist ein Elternteil ein im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, so ist dem Kind jedenfalls ein Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ (§ 47 Abs. 2) zu erteilen; in allen anderen Fällen ist dem Kind ein Aufenthaltstitel mit dem Zweckumfang der Familienzusammenführung auszustellen."Handelt es sich um den erstmaligen Antrag eines Kindes (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9,), richten sich die Art und die Dauer seines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter oder eines anderen Fremden, sofern diesem die Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, bei Ableitung vom Vater aber nur dann, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen Verzichts der Mutter allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukommt. Ist ein Elternteil ein im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, so ist dem Kind jedenfalls ein Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ (Paragraph 47, Absatz 2,) zu erteilen; in allen anderen Fällen ist dem Kind ein Aufenthaltstitel mit dem Zweckumfang der Familienzusammenführung auszustellen."

8.2. Die §§ 184 und 185 Abs. 1 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2013, haben folgenden Wortlaut: 8.2. Die Paragraphen 184, und 185 Absatz eins, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946 aus 1811, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2013,, haben folgenden Wortlaut:

"§ 184. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.

§ 185. (1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeelternteil) auf seinen Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Pflegeelternpaar (diesen Pflegeelternteil)."Paragraph 185, (1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeelternteil) auf seinen Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses

Pflegeelternpaar (diesen Pflegeelternteil)."

9.1. Was die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 41a Abs. 10 NAG betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der Mitbeteiligten unstrittig um eine seit der Einreise im April 2012 im Bundesgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige handelt. 9.1. Was die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der Mitbeteiligten unstrittig um eine seit der Einreise im April 2012 im Bundesgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige handelt.

Das Vorliegen von Erteilungshindernissen im Sinn des § 11 Abs. 1 bzw. Abs. 2 NAG wurde nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Das Vorliegen von Erteilungshindernissen im Sinn des Paragraph 11, Absatz eins, bzw. Absatz 2, NAG wurde nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen.

Im Revisionsverfahren ist weiters nicht mehr strittig, dass der Tatbestand der Z 1 des § 41a Abs. 10 NAG nicht erfüllt ist, handelt es sich doch bei der Mitbeteiligten - sowohl bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung als auch bezogen auf den Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung - um keine unbegleitete minderjährige Fremde (§ 2 Abs. 1 Z 17 NAG), zumal sie ab der Einreise beim Onkel und bei der Tante lebte, wobei der Tante mit Beschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 auch die alleinige Obsorge übertragen wurde. Im Revisionsverfahren ist weiters nicht mehr strittig, dass der Tatbestand der Ziffer eins, des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG nicht erfüllt ist, handelt es sich doch bei der Mitbeteiligten - sowohl bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung als auch bezogen auf den Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung - um keine unbegleitete minderjährige Fremde (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 17, NAG), zumal sie ab der Einreise beim Onkel und bei der Tante lebte, wobei der Tante mit Beschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 auch die alleinige Obsorge übertragen wurde.

Hingegen ist der - zur Z 1 alternative - Tatbestand der Z 2 des § 41a Abs. 10 NAG verwirklicht, kann doch für die Mitbeteiligte ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß § 23 Abs. 4 NAG abgeleitet werden, zumal sich ein Aufenthaltstitel weder nach einem Aufenthaltstitel des leiblichen Vaters oder der leiblichen Mutter, beide mazedonische Staatsangehörige, noch nach dem Aufenthaltstitel eines anderen mit der Pflege und Erziehung betrauten Fremden richten kann. Hingegen ist der - zur Ziffer eins, alternative - Tatbestand der Ziffer 2, des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG verwirklicht, kann doch für die Mitbeteiligte ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß Paragraph 23, Absatz 4, NAG abgeleitet werden, zumal sich ein Aufenthaltstitel weder nach einem Aufenthaltstitel des leiblichen Vaters oder der leiblichen Mutter, beide mazedonische Staatsangehörige, noch nach dem Aufenthaltstitel eines anderen mit der Pflege und Erziehung betrauten Fremden richten kann.

9.2. Strittig und im Folgenden näher zu erörtern bleibt daher, ob die weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 41a Abs. 10 NAG - nämlich dass sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befinden muss - gegeben ist. 9.2. Strittig und im Folgenden näher zu erörtern bleibt daher, ob die weitere Tatbestandsvoraussetzung des Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG - nämlich dass sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befinden muss - gegeben ist.

10.1. Aus den Materialien zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, mit dem § 41a Abs. 10 NAG in die hier maßgebliche Fassung gebracht wurde, geht hervor (vgl. ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 77), dass die genannte Bestimmung den Voraussetzungen nach dem (bis zum 31. Dezember 2013 geltenden) § 69a Abs. 1 Z 4 NAG entspricht. Jene Bestimmung wurde wiederum durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/2009, eingeführt, wobei der Begriff "Pflegeeltern" im Sinn der einschlägigen Regelungen des ABGB zu verstehen ist. 10.1. Aus den Materialien zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, mit dem Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG in die hier maßgebliche Fassung gebracht wurde, geht hervor vergleiche , ErläutRV 1803 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 77,), dass die genannte Bestimmung den Voraussetzungen nach dem (bis zum 31. Dezember 2013 geltenden) Paragraph 69 a, Absatz eins, Ziffer 4, NAG entspricht. Jene Bestimmung wurde wiederum durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009,, eingeführt, wobei der Begriff "Pflegeeltern" im Sinn der einschlägigen Regelungen des ABGB zu verstehen ist.

10.2. Der Beurteilung des Vorliegens einer Pflegeelternschaft nach den Bestimmungen des ABGB steht auch nicht

entgegen, dass es sich bei der Mitbeteiligten um eine mazedonische Staatsangehörige handelt. Auf Grund des zweifellos im Inland gelegenen gewöhnlichen Aufenthalts der Mitbeteiligten ist im Hinblick auf die Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kinderschutzübereinkommen; vgl. insbesondere die Art. 1 (wobei der Begriff der "elterlichen Verantwortung" auch eine Pflegeelternschaft mitumfasst), 15 und 16) jedenfalls von der Maßgeblichkeit österreichischen Rechts auszugehen (vgl. auch OGH RIS-Justiz RS0127234 mwN). 10.2. Der Beurteilung des Vorliegens einer Pflegeelternschaft nach den Bestimmungen des ABGB steht auch nicht entgegen, dass es sich bei der Mitbeteiligten um eine mazedonische Staatsangehörige handelt. Auf Grund des zweifellos im Inland gelegenen gewöhnlichen Aufenthalts der Mitbeteiligten ist im Hinblick auf die Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kinderschutzübereinkommen; vergleiche , insbesondere die Artikel eins, (wobei der Begriff der "elterlichen Verantwortung" auch eine Pflegeelternschaft mitumfasst), 15 und 16) jedenfalls von der Maßgeblichkeit österreichischen Rechts auszugehen vergleiche , auch OGH RIS-Justiz RS0127234 mwN).

11. Die einschlägigen Bestimmungen des ABGB über Pflegeeltern finden sich in den §§ 184, 185, wobei diese Regelungen im Wesentlichen den §§ 186, 186a in der Fassung vor BGBl. I Nr. 15/2013 entsprechen (vgl. ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 27), sodass (auch) auf die Materialien sowie die Rechtsprechung und Lehre zu den zuletzt genannten Gesetzesbestimmungen zurückgegriffen werden kann. 11. Die einschlägigen Bestimmungen des ABGB über Pflegeeltern finden sich in den Paragraphen 184,, 185, wobei diese Regelungen im Wesentlichen den Paragraphen 186,, 186a in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2013, entsprechen vergleiche , ErläutRV 2004 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 27,), sodass (auch) auf die Materialien sowie die Rechtsprechung und Lehre zu den zuletzt genannten Gesetzesbestimmungen zurückgegriffen werden kann.

12.1. Die Pflegeelternschaft nach § 184 ABGB ist kraft Gesetzes - auf die Art des Begründungsakts oder die Rechtsgrundlage dafür kommt es nicht an - gegeben, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, nämlich einerseits die tatsächliche (gänzliche oder teilweise) Besorgung der Pflege und Erziehung im Sinn einer rechtmäßigen und regelmäßigen Betreuung, andererseits die geforderte persönliche Beziehung im Sinn des Bestehens oder zumindest der Absicht zum Aufbau einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern vergleichbaren emotionalen Bindung vorliegen (vgl. OGH RIS-Justiz RS0127991 sowie den dg. Beschluss vom 14. Dezember 2011, 3 Ob 165/11b). Beide Begriffselemente setzen in der Regel eine weitgehende Eingliederung des Kindes in den Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern voraus (vgl. die Materialien zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, BGBl. I Nr. 135/2000, ErläutRV 296 BlgNR 21. GP 69 f; EFSlg. 141.271; Hopf in KBB4, § 184 Rz 1 mwN). 12.1. Die Pflegeelternschaft nach Paragraph 184, ABGB ist kraft Gesetzes - auf die Art des Begründungsakts oder die Rechtsgrundlage dafür kommt es nicht an - gegeben, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, nämlich einerseits die tatsächliche (gänzliche oder teilweise) Besorgung der Pflege und Erziehung im Sinn einer rechtmäßigen und regelmäßigen Betreuung, andererseits die geforderte persönliche Beziehung im Sinn des Bestehens oder zumindest der Absicht zum Aufbau einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern vergleichbaren emotionalen Bindung vorliegen vergleiche , OGH RIS-Justiz RS0127991 sowie den dg. Beschluss vom 14. Dezember 2011, 3 Ob 165/11b). Beide Begriffselemente setzen in der Regel eine weitgehende Eingliederung des Kindes in den Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern voraus vergleiche , die Materialien zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2000,, ErläutRV 296 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 69, f; EFSlg. 141.271; Hopf in KBB4, Paragraph 184, Rz 1 mwN).

12.2. Vorliegend kann - ausgehend von den nach der Aktenlage gegebenen faktischen Verhältnissen - kein Zweifel bestehen, dass der Onkel und die Tante bereits seit der Einreise der Mitbeteiligten in das Bundesgebiet im April 2012 als deren Pflegeeltern zu erachten sind.

Wie schon hervorgehoben wurde (vgl. Punkt 2.2.), lebte die Mitbeteiligte ab der Einreise mit Billigung der damals noch obsorgeberechtigten leiblichen Eltern ständig beim Onkel und bei der Tante unter umfassender Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf und stand unter deren gemeinsamer Obhut, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde. Auf Grund der damit verbundenen Nahebeziehung bestand auch eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche emotionale Bindung bzw. war der Aufbau einer solchen

zumindest beabsichtigt. Wie schon hervorgehoben wurde (vergleiche, Punkt 2.2.), lebte die Mitbeteiligte ab der Einreise mit Billigung der damals noch obsorgeberechtigten leiblichen Eltern ständig beim Onkel und bei der Tante unter umfassender Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf und stand unter deren gemeinsamer Obhut, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde. Auf Grund der damit verbundenen Nahebeziehung bestand auch eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche emotionale Bindung bzw. war der Aufbau einer solchen zumindest beabsichtigt.

Davon ausgehend sind jedoch im Hinblick auf die tatsächliche gänzliche Besorgung der Pflege und Erziehung im Sinn einer rechtmäßigen und regelmäßigen Betreuung der Mitbeteiligten durch den Onkel und die Tante sowie im Hinblick auf das Bestehen der erforderlichen persönlichen emotionalen Beziehung die Tatbestandsmerkmale des § 184 ABGB erfüllt. Es ist daher kraft Gesetzes - auf das Vorliegen und den Inhalt allfälliger Vertragsverhältnisse zwischen den leiblichen Eltern sowie dem Onkel und der Tante kommt es nicht an - eine Pflegeelternschaft gegeben. Davon ausgehend sind jedoch im Hinblick auf die tatsächliche gänzliche Besorgung der Pflege und Erziehung im Sinn einer rechtmäßigen und regelmäßigen Betreuung der Mitbeteiligten durch den Onkel und die Tante sowie im Hinblick auf das Bestehen der erforderlichen persönlichen emotionalen Beziehung die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 184, ABGB erfüllt. Es ist daher kraft Gesetzes - auf das Vorliegen und den Inhalt allfälliger Vertragsverhältnisse zwischen den leiblichen Eltern sowie dem Onkel und der Tante kommt es nicht an - eine Pflegeelternschaft gegeben.

12.3. Am Vorliegen einer Pflegeelternschaft vermag - wie in der Folge zu zeigen sein wird - auch die spätere Obsorgeübertragung an die Tante mit Beschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 nichts zu ändern.

13.1. Nach § 185 ABGB kann das Pflegschaftsgericht einem Pflegeelternpaar oder Pflegeelternteil auf dessen Antrag die Obsorge für das Pflegekind ganz oder teilweise übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Dabei bringt freilich die Obsorgeübertragung nach § 185 ABGB das Pflegeverhältnis im Sinn des § 184 ABGB nicht zum Erlöschen, dieses wird durch die übertragene Obsorge lediglich auf eine qualifizierte Stufe (von der Pflege- und Erziehungsbefugnis zum Pflege- und Erziehungsrecht) gehoben und zugleich überlagert (vgl. EFSlg. 134.457; Stabentheiner in Rummel3, § 186a Rz 1a; Haberl in Schwimann/Kodek, ABGB4 ErgBd. 1a (2013) § 185 Rz 7). Dem entspricht, dass auch eine spätere (Wieder)Aufhebung der den Pflegeeltern oder einem Pflegeelternteil übertragenen Obsorge nicht (zwingend) das Erlöschen des Pflegekindschaftsverhältnisses bewirkt (vgl. Stabentheiner aaO Rz 4; Haberl aaO Rz 8). 13.1. Nach Paragraph 185, ABGB kann das Pflegschaftsgericht einem Pflegeelternpaar oder Pflegeelternteil auf dessen Antrag die Obsorge für das Pflegekind ganz oder teilweise übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Dabei bringt freilich die Obsorgeübertragung nach Paragraph 185, ABGB das Pflegeverhältnis im Sinn des Paragraph 184, ABGB nicht zum Erlöschen, dieses wird durch die übertragene Obsorge lediglich auf eine qualifizierte Stufe (von der Pflege- und Erziehungsbefugnis zum Pflege- und Erziehungsrecht) gehoben und zugleich überlagert (vergleiche, EFSlg. 134.457; Stabentheiner in Rummel3, Paragraph 186 a, Rz 1a; Haberl in Schwimann/Kodek, ABGB4 ErgBd. 1a (2013) Paragraph 185, Rz 7). Dem entspricht, dass auch eine spätere (Wieder)Aufhebung der den Pflegeeltern oder einem Pflegeelternteil übertragenen Obsorge nicht (zwingend) das Erlöschen des Pflegekindschaftsverhältnisses bewirkt (vergleiche, Stabentheiner aaO Rz 4; Haberl aaO Rz 8).

13.2. Davon ausgehend wurde vorliegend die Pflegeelternschaft des Onkels und der Tante durch die Obsorgeübertragung an die Tante mit Beschluss des Pflegschaftsgerichts vom 24. Juli 2013 nicht zum Erlöschen gebracht.

Wie bereits hervorgehoben wurde (vgl. Punkt 3.2.), ist davon auszugehen, dass die Mitbeteiligte auch über den Zeitpunkt der Obsorgeübertragung an die Tante hinaus ständig beim Onkel und bei der Tante unter Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf lebte und unter deren Obhut stand, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde, und dass zwischen dem Onkel und der Tante sowie der Mitbeteiligten weiterhin eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche Beziehung bestand. Wie bereits hervorgehoben wurde (vergleiche, Punkt 3.2.), ist davon auszugehen, dass die Mitbeteiligte auch über den Zeitpunkt der Obsorgeübertragung an die Tante hinaus ständig beim Onkel und bei der Tante unter Eingliederung in deren Haushalt und Lebensablauf lebte und unter deren Obhut stand, indem sie von den beiden erzogen und gepflegt wurde, und dass zwischen dem Onkel und der Tante sowie der Mitbeteiligten weiterhin eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende persönliche Beziehung bestand.

Im Hinblick darauf sind jedoch die Tatbestandsmerkmale des § 184 ABGB weiterhin als erfüllt anzusehen und ist kraft Gesetzes vom Fortbestehen einer Pflegeelternschaft von Onkel und Tante auszugehen. Im Hinblick darauf sind jedoch die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 184, ABGB weiterhin als erfüllt anzusehen und ist kraft Gesetzes vom Fortbestehen einer Pflegeelternschaft von Onkel und Tante auszugehen.

13.3. Was die Tante betrifft, so ist dabei im Sinn der aufgezeigten Rechtslage deren Stellung als Pflegeelternteil durch die Obsorgeübertragung nicht erloschen, vielmehr wurde das Pflegeverhältnis auf eine qualifizierte Stufe gehoben und überlagert, indem die Pflege- und Erziehungsbefugnis zum Pflege- und Erziehungsrecht erweitert wurde; zudem wurden ihr sonstige Obsorgerechte im Sinn des § 158 ABGB übertragen. Auf das Fortbestehen ihrer Pflegeelternschaft hatte dies freilich keinen Einfluss. 13.3. Was die Tante betrifft, so ist dabei im Sinn der aufgezeigten Rechtslage deren Stellung als Pflegeelternteil durch die Obsorgeübertragung nicht erloschen, vielmehr wurde das Pflegeverhältnis auf eine qualifizierte Stufe gehoben und überlagert, indem die Pflege- und Erziehungsbefugnis zum Pflege- und Erziehungsrecht erweitert wurde; zudem wurden ihr sonstige Obsorgerechte im Sinn des Paragraph 158, ABGB übertragen. Auf das Fortbestehen ihrer Pflegeelternschaft hatte dies freilich keinen Einfluss.

Was den Onkel anbelangt, so hat eine Obsorgeübertragung an diesen nicht stattgefunden. Die Obsorgeübertragung an die Tante führte zu keiner Änderung seiner bisherigen Funktion und Stellung, das Fortbestehen seiner Pflegeelternschaft wurde davon in keiner Weise beeinflusst.

14. Aus den dargelegten Erwägungen war daher - im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses - auch die noch strittige Tatbestandsvoraussetzung - nämlich, dass sich der Minderjährige nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern befinden muss - erfüllt. Im Hinblick darauf stand aber der Gewährung des beantragten Aufenthaltstitels kein Rechtshindernis entgegen.

Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

15. Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013. 15. Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,.

Wien, am 21. März 2017

Schlagworte

Verwaltungsrecht Internationales Rechtsbeziehungen zum Ausland VwRallg12 Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1 Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2015220160.L00

Im RIS seit

14.04.2017

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>