

# TE Lvwg Beschluss 2015/9/7 VGW-151/082/11023/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2015

## Entscheidungsdatum

07.09.2015

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

NAG §21 Abs3

NAG §23 Abs4

FPG §30

FPG §31 Abs4

1. NAG § 21 heute
  2. NAG § 21 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. NAG § 21 gültig von 01.10.2024 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2024
  4. NAG § 21 gültig von 21.10.2022 bis 30.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2022
  5. NAG § 21 gültig von 01.10.2022 bis 20.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  6. NAG § 21 gültig von 24.12.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020
  7. NAG § 21 gültig von 01.02.2020 bis 31.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2019
  8. NAG § 21 gültig von 01.09.2018 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  9. NAG § 21 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  10. NAG § 21 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  11. NAG § 21 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  12. NAG § 21 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
  13. NAG § 21 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  14. NAG § 21 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  15. NAG § 21 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  16. NAG § 21 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
  17. NAG § 21 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009
- 
1. NAG § 23 heute
  2. NAG § 23 gültig ab 19.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  3. NAG § 23 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  4. NAG § 23 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  5. NAG § 23 gültig von 01.07.2011 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

6. NAG § 23 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
7. NAG § 23 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
8. NAG § 23 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009

1. FPG § 30 heute
2. FPG § 30 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 30 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. FPG § 30 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. FPG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
6. FPG § 30 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
7. FPG § 30 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
8. FPG § 30 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. FPG § 31 heute
2. FPG § 31 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 31 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. FPG § 31 gültig von 01.09.2018 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. FPG § 31 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. FPG § 31 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. FPG § 31 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. FPG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
11. FPG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
12. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
13. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des minderjährigen K. N., vertreten durch Rechtsanwältin, vom 3.8.2012, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 - Einwanderung und Staatsbürgerschaft, vom 19.7.2012, Zl. MA35-9/2949642-01, mit dem der Antrag vom 11.6.2012 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte (plus)" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gemäß § 23 Abs. 4 NAG abgewiesen wurde, den Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des minderjährigen K. N., vertreten durch Rechtsanwältin, vom 3.8.2012, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 - Einwanderung und Staatsbürgerschaft, vom 19.7.2012, Zl. MA35-9/2949642-01, mit dem der Antrag vom 11.6.2012 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte (plus)" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, gemäß Paragraph 23, Absatz 4, NAG abgewiesen wurde, den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 in Verbindung mit § 31 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückverwiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 31, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 B-VG nicht zulässig. römisch zwei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4 und Absatz 9, B-VG nicht zulässig.

## Begründung

I. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt

Dem Verfahrensgang des Beschwerdeverfahrens ist Folgendes voranzustellen: Der minderjährige Beschwerdeführer mit serbischer Staatsangehörigkeit kam am ...2012 in Wien zur Welt. Seine Eltern sind ebenfalls in Wien geboren, namentlich sein Vater D. N. am ...1988 und seine Mutter Na. N. (ehemals Ni.) am ...1992. Die Eltern des Beschwerdeführers hatten etwa ein Jahr und acht Monate vor seiner Geburt, konkret am ...2010, in Wien geheiratet. Die Mutter des Beschwerdeführers war bei der Eheschließung 18 Jahre und vier Monate alt.

Der Vater des Beschwerdeführers verfügt über einen Aufenthaltstitel mit dem Zweck "Daueraufenthalt - EG" (nunmehr "Daueraufenthalt - EU") mit Gültigkeit (der dies dokumentierenden Karte) vom 29.10.2013 bis 29.10.2018.

Die Mutter des Beschwerdeführers verfügte bei seiner Geburt (damals war sie zwanzig Jahre alt) über keinen Aufenthaltstitel für Österreich (ein entsprechender im Alter von 19 Jahren, also fünf Monate nach der Eheschließung, gestellter Erstantrag vom 21.1.2011 wurde am 7.4.2011 abgewiesen). Mittlerweile ist sie in Österreich rechtmäßig niedergelassen; etwas mehr als ein Jahr nach Erlassung des angefochtenen Bescheids betreffend ihren beschwerdeführenden Sohn wurde ihr in der Folge ein (quotenpflichtiger) Erstaufenthaltstitel mit Gültigkeit vom 30.10.2013 bis 30.10.2014 ("Rot-Weiß-Rot - Karte plus") und in der Folge ein weiterer Aufenthaltstitel mit selbem Zweckumfang (quotenfrei) mit Gültigkeit vom 31.10.2014 bis 31.10.2015 erteilt.

Den nunmehr verfahrenseinleitenden Erstantrag auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus (Familiengemeinschaft)" stellte der (minderjährige) Beschwerdeführer - laut Eingangsvermerk vertreten durch einen "Familienangehörigen" unter gleichzeitiger Vorlage einer väterlicherseits erteilten Vollmacht an die nunmehrige anwaltliche Vertreterin des Beschwerdeführers - mit ausgefülltem Formular vom 27.5.2012. Der Antrag langte am 11.6.2012 bei der belangten Behörde ein. Bei der Antragstellung war der Beschwerdeführer etwa zwei Monate alt.

Etwa ein Monat nach (behördlichem Eingang der) Antragstellung wies die belangte Behörde den Erstantrag des Beschwerdeführers mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19.7.2012 (zugestellt am 24.7.2012) ab, weil seine Mutter über keinen Aufenthaltstitel für Österreich verfüge. Die Begründung des insgesamt einseitigen Bescheids gibt (auszugsweise) den Inhalt gesetzlicher Bestimmungen (§ 23 Abs. 4 und § 2 Abs. 1 Z 9 NAG) wieder und führt aus: "Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Ihre Eltern verheiratet sind, Ihre Mutter jedoch über keinen Aufenthaltstitel für Österreich verfügt. Aus diesem Grund kann Ihr Antrag nicht positiv entschieden werden." Es folgte die Rechtsmittelbelehrung samt Fertigungsklausel und Zustellverfügung. Etwa ein Monat nach (behördlichem Eingang der) Antragstellung wies die belangte Behörde den Erstantrag des Beschwerdeführers mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19.7.2012 (zugestellt am 24.7.2012) ab, weil seine Mutter über keinen Aufenthaltstitel für Österreich verfüge. Die Begründung des insgesamt einseitigen Bescheids gibt (auszugsweise) den Inhalt gesetzlicher Bestimmungen (Paragraph 23, Absatz 4 und Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG) wieder und führt aus: "Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Ihre Eltern verheiratet sind, Ihre Mutter jedoch über keinen Aufenthaltstitel für Österreich verfügt. Aus diesem Grund kann Ihr Antrag nicht positiv entschieden werden." Es folgte die Rechtsmittelbelehrung samt Fertigungsklausel und Zustellverfügung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, ihn zur Gänze anfechtende Berufung, die samt Verwaltungsakten nach Inkrafttreten der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ablauf des 31.12.2013 von der Bundesministerin für Inneres an das Verwaltungsgericht Wien zur Fortsetzung des bei ihr anhängigen Berufungsverfahrens als Beschwerdeverfahren übermittelt und vom Verwaltungsgericht Wien am 27.1.2014 als Beschwerde in Behandlung genommen wurde.

## II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012) erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,) erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Nach § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die

notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Nach Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Gemäß § 81 Abs. 26 NAG (in der Fassung des FNG-Anpassungsgesetzes, BGBl. I Nr. 68/2013) sind alle mit Ablauf des 31.12.2013 bei der Bundesministerin für Inneres anhängigen Berufungsverfahren nach dem NAG ab 1.1.2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen des NAG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 81, Absatz 26, NAG (in der Fassung des FNG-Anpassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2013,) sind alle mit Ablauf des 31.12.2013 bei der Bundesministerin für Inneres anhängigen Berufungsverfahren nach dem NAG ab 1.1.2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen des NAG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zu Ende zu führen.

Soweit im NAG auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden (Stammfassung des mit "Verweisungen" betitelten § 80 NAG). Soweit im NAG auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden (Stammfassung des mit "Verweisungen" betitelten Paragraph 80, NAG).

§ 21 NAG in der Fassung vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 87/2012 samt Überschrift lautet auszugsweise wie folgt (Abs. 3 in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2009 und die übrigen untenstehend wiedergegebenen Bestimmungen in ihrer Stammfassung): Paragraph 21, NAG in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, samt Überschrift lautet auszugsweise wie folgt (Absatz 3, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009, und die übrigen untenstehend wiedergegebenen Bestimmungen in ihrer Stammfassung):

"Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten. Paragraph 21, (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt (2) Abweichend von Absatz eins, sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

...

4.

Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt (Kinder im Fall des Paragraph 23, Absatz 4, binnen sechs Monaten nach der Geburt;

...

(3) Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist: (3) Abweichend von Absatz eins, kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

1.

im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 17,) zur Wahrung des Kindeswohls oder

2.

zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3) zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK (Paragraph 11, Absatz 3,).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

..."

Der in § 21 Abs. 2 Z 4 NAG verwiesene Abs. 4 des mit "Verfahren bei Inlandsbehörden" überschriebenen § 23 NAG (in seiner bis heute unverändert gebliebenen Stammfassung) hat folgenden Wortlaut: Der in Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer 4, NAG verwiesene Absatz 4, des mit "Verfahren bei Inlandsbehörden" überschriebenen Paragraph 23, NAG (in seiner bis heute unverändert gebliebenen Stammfassung) hat folgenden Wortlaut:

"(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." "(4) 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."

Nach den Definitionen des im 1. Teil des NAG enthaltenen § 2 Abs. 1 Z 9 (in der Fassung des BGBl. I Nr. 135/2009) ist (unter anderem) "Familienangehöriger", wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind ist (Kernfamilie); Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben. Nach den Definitionen des im 1. Teil des NAG enthaltenen Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, (in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2009,) ist (unter anderem) "Familienangehöriger", wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind ist (Kernfamilie); Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben.

§ 30 Abs. 4 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, in seiner vom 1.7.2011 bis 31.12.2013 in Kraft stehenden (aufgrund geänderter Begriffsbestimmungen gegenüber der Stammfassung sprachlich geringfügig geänderten) Fassung, lautete: Paragraph 30, Absatz 4, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, in seiner vom 1.7.2011 bis 31.12.2013 in Kraft stehenden (aufgrund geänderter Begriffsbestimmungen gegenüber der Stammfassung sprachlich geringfügig geänderten) Fassung, lautete:

"(4) Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sind während ihrer ersten sechs Lebensmonate von der Visumpflicht befreit, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Außerdem besteht für solche Kinder Visumfreiheit während der ersten sechs Lebensmonate, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt."

Seit dem (Inkrafttreten am) 1.1.2014 findet sich diese Regelung des FPG in der heute in Kraft stehenden Fassung des § 31 Abs. 4 FPG in der Novelle des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, mit folgendem, sprachlich nur geringfügig geänderten Wortlaut wieder: Seit dem (Inkrafttreten am) 1.1.2014 findet sich diese Regelung des FPG in der heute in Kraft stehenden Fassung des Paragraph 31, Absatz 4, FPG in der Novelle des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes - FNG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, mit folgendem, sprachlich nur geringfügig geänderten Wortlaut wieder:

"(4) Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, halten sich während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und

Erziehung allein zukommt. Außerdem sind solche Kinder während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig aufhältig, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt."

### III. Rechtliche Beurteilung römisch drei. Rechtliche Beurteilung

#### III.1. Zurückverweisung (Spruchpunkt I)römisch drei.1. Zurückverweisung (Spruchpunkt römisch eins)

Der Beschwerdeführer wurde als eheliches Kind seiner Eltern in Wien geboren. In diesem Fall kommt die Pflege und Obsorge beiden Elternteilen zu (heute ausdrücklich § 177 Abs. 1 ABGB, davor - insbesondere im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids - die aus § 144 ABGB zu erschießenden herrschenden Rechtsansicht - vgl. Weitzenböck in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Taschenkommentar3 (2015) § 177 ABGB Rz. 1). Der Beschwerdeführer wurde als eheliches Kind seiner Eltern in Wien geboren. In diesem Fall kommt die Pflege und Obsorge beiden Elternteilen zu (heute ausdrücklich Paragraph 177, Absatz eins, ABGB, davor - insbesondere im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids - die aus Paragraph 144, ABGB zu erschießenden herrschenden Rechtsansicht - vergleiche Weitzenböck in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Taschenkommentar3 (2015) Paragraph 177, ABGB Rz. 1).

Sowohl nach § 30 Abs. 4 FPG in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheids (mit seiner Zustellung an die anwaltliche Vertreterin des Beschwerdeführers am 24.7.2012) als auch gemäß dem vom Verwaltungsgericht Wien anzuwendenden § 31 Abs. 4 FPG in der seit 1.1.2014 bis heute in Kraft stehenden Fassung (in der Novelle des FNG - die Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 26 NAG bezieht sich lediglich auf die Anwendung des NAG) hängt die Rechtmäßigkeit des inländischen Aufenthalts von Kindern in den ersten sechs Lebensmonaten primär davon ab, ob die Mutter rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist. Bei Ableitung vom Vater nur, wenn diesem das Recht zur "Pflege und Erziehung allein zukommt". Sowohl nach Paragraph 30, Absatz 4, FPG in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheids (mit seiner Zustellung an die anwaltliche Vertreterin des Beschwerdeführers am 24.7.2012) als auch gemäß dem vom Verwaltungsgericht Wien anzuwendenden Paragraph 31, Absatz 4, FPG in der seit 1.1.2014 bis heute in Kraft stehenden Fassung (in der Novelle des FNG - die Übergangsbestimmung des Paragraph 81, Absatz 26, NAG bezieht sich lediglich auf die Anwendung des NAG) hängt die Rechtmäßigkeit des inländischen Aufenthalts von Kindern in den ersten sechs Lebensmonaten primär davon ab, ob die Mutter rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist. Bei Ableitung vom Vater nur, wenn diesem das Recht zur "Pflege und Erziehung allein zukommt".

Die Gesetzesmaterialien zum (ehemaligen) § 30 Abs. 4 FPG sowie im Wesentlichen diese wiederholend zum § 31 Abs. 4 FPG in der Fassung des FNG begründen diese Regelung wie folgt (vgl. die im Folgenden wiedergegebenen ErläutRV 952 BlgNR XXII. GP, 88, zu § 30 Abs. 4; diese Ausführungen wurden von den ErläutRV 1803 BlgNR XXIV. GP, 58, zu § 31 Abs. 4, zum FNG größtenteils unverändert übernommen): Die Gesetzesmaterialien zum (ehemaligen) Paragraph 30, Absatz 4, FPG sowie im Wesentlichen diese wiederholend zum Paragraph 31, Absatz 4, FPG in der Fassung des FNG begründen diese Regelung wie folgt vergleiche die im Folgenden wiedergegebenen ErläutRV 952 BlgNR römisch 22 . GP, 88, zu Paragraph 30, Absatz 4,; diese Ausführungen wurden von den ErläutRV 1803 BlgNR römisch 24 . GP, 58, zu Paragraph 31, Absatz 4, zum FNG größtenteils unverändert übernommen):

"In Österreich geborene Kinder von Fremden sollen sich nicht a priori 'illegal' in Österreich aufhalten. Hiezu wird eine befristete Befreiung von der Sichtvermerkplicht vorgesehen. Innerhalb von sechs Monaten besteht dann die Möglichkeit, den weiteren rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet unter den sonstigen Voraussetzungen dieses Bundesgesetzes zu erwirken. Freilich ist diese besondere Art der gesetzlich befristeten Aufenthaltsberechtigung untrennbar mit dem Aufenthaltsrecht der Mutter oder demjenigen Fremden verbunden, dem die Pflege und Erziehung zukommt."

In der Literatur zum FPG wird betreffend den erstmaligen sechsmonatigen Inlandsaufenthalt darauf hingewiesen (zu unterscheiden ist dies von einer Ableitung eines Aufenthaltstitels gemäß § 23 Abs. 4 NAG - vgl. dazu noch weiter unten bzw. das Erkenntnis des VwGH vom 22.9.2009, 2008/22/0664), dass es unerheblich sei, warum beispielsweise dem Vater die Pflege und Erziehung allein zukommt, denn "Neugeborene halten sich gemäß Abs. 4 auch dann während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn die Mutter auf ihr Recht verzichtet hat" (vgl. Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht (Grundlieferung 2014) § 31 FPG 2005 Anm. 8). Die Mutter des Beschwerdeführers war entsprechend der zivilrechtlichen gesetzlichen Ausgangslage bei Antragstellung unbestritten (siehe das Berufungsvorbringen Seite 3, ungeachtet einer "faktischen" alleinigen Obsorge) für ihren beschwerdeführenden neugeborenen Sohn (gemeinsam mit ihrem Ehemann) zur Obsorge ("Pflege und

Erziehung") berechtigt. Bei der - innerhalb der ersten sechs Lebensmonate erfolgten - Antragstellung des Beschwerdeführers im Inland war daher kein rechtmäßiger Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet gemäß § 30 bzw. § 31 Abs. 4 FPG gegeben. In der Literatur zum FPG wird betreffend den erstmaligen sechsmonatigen Inlandsaufenthalt darauf hingewiesen (zu unterscheiden ist dies von einer Ableitung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 23, Absatz 4, NAG - vergleiche dazu noch weiter unten bzw. das Erkenntnis des VwGH vom 22.9.2009, 2008/22/0664), dass es unerheblich sei, warum beispielsweise dem Vater die Pflege und Erziehung allein zukommt, denn "Neugeborene halten sich gemäß Absatz 4, auch dann während der ersten sechs Lebensmonate rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn die Mutter auf ihr Recht verzichtet hat" vergleiche Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht (Grundlieferung 2014) Paragraph 31, FPG 2005 Anmerkung 8, ). Die Mutter des Beschwerdeführers war entsprechend der zivilrechtlichen gesetzlichen Ausgangslage bei Antragstellung unbestritten (siehe das Berufungsvorbringen Seite 3, ungeachtet einer "faktischen" alleinigen Obsorge) für ihren beschwerdeführenden neugeborenen Sohn (gemeinsam mit ihrem Ehemann) zur Obsorge ("Pflege und Erziehung") berechtigt. Bei der - innerhalb der ersten sechs Lebensmonate erfolgten - Antragstellung des Beschwerdeführers im Inland war daher kein rechtmäßiger Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet gemäß Paragraph 30, bzw. Paragraph 31, Absatz 4, FPG gegeben.

Der Stellung des (auf dem Postweg eingebrachten, mit 27.5.2012 datierten) Antrags des im Inland aufhältigen Beschwerdeführers bei der belangten Behörde (eingegangen am 11.6.2012) stand daher (insbesondere) die Unzulässigkeit der Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 NAG entgegen. Die Voraussetzung des § 21 Abs. 2 Z 4 NAG, nach dem ausnahmsweise die Antragstellung im Inland zulässig ist, lag im Fall des Beschwerdeführers nicht vor, weil seine (obsorgeberechtigte) Mutter nicht rechtmäßig im Inland niedergelassen war, mag sie sich nach visumsrechtlichen Bestimmungen allenfalls vorübergehend rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben (vgl. zu den Voraussetzungen der Inlandsantragstellung bei neugeborenen Kindern nach dieser Bestimmung das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2008, 2008/22/0886, mit weiteren Nachweisen zu seiner ständigen Rechtsprechung). Der Stellung des (auf dem Postweg eingebrachten, mit 27.5.2012 datierten) Antrags des im Inland aufhältigen Beschwerdeführers bei der belangten Behörde (eingegangen am 11.6.2012) stand daher (insbesondere) die Unzulässigkeit der Inlandsantragstellung gemäß Paragraph 21, Absatz eins, NAG entgegen. Die Voraussetzung des Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer 4, NAG, nach dem ausnahmsweise die Antragstellung im Inland zulässig ist, lag im Fall des Beschwerdeführers nicht vor, weil seine (obsorgeberechtigte) Mutter nicht rechtmäßig im Inland niedergelassen war, mag sie sich nach visumsrechtlichen Bestimmungen allenfalls vorübergehend rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben vergleiche zu den Voraussetzungen der Inlandsantragstellung bei neugeborenen Kindern nach dieser Bestimmung das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2008, 2008/22/0886, mit weiteren Nachweisen zu seiner ständigen Rechtsprechung).

Insoweit wäre zunächst die unzulässige Inlandsantragstellung als Versagungsgrund für die Abweisung des Erstantrags des Beschwerdeführers heranzuziehen gewesen. Vor der (sofortigen) Abweisung des Antrags wäre der Beschwerdeführer jedoch gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz NAG über die Stellung eines sogenannten "Zusatzantrags" nach dieser Bestimmung zu belehren gewesen (vgl. zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 11.6.2014, 2012/22/0034). Ausgehend vom Wortlaut des § 21 Abs. 3 NAG ist dabei nicht nur über die Möglichkeit einer Antragstellung nach dieser Bestimmung, sondern auch darüber zu belehren, dass die Stellung eines (solchen Zusatz-)Antrages nach § 21 Abs. 3 NAG nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig ist. Eine - im Beschwerdefall gegebene - anwaltliche Vertretung entbindet die belangte Behörde nicht von der gesetzlichen Belehrungspflicht, weil § 21 Abs. 3 NAG keine dem § 13a AVG vergleichbare Einschränkung enthält (vgl. zu alldem das Erkenntnis des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0147). Insoweit wäre zunächst die unzulässige Inlandsantragstellung als Versagungsgrund für die Abweisung des Erstantrags des Beschwerdeführers heranzuziehen gewesen. Vor der (sofortigen) Abweisung des Antrags wäre der Beschwerdeführer jedoch gemäß Paragraph 21, Absatz 3, letzter Satz NAG über die Stellung eines sogenannten "Zusatzantrags" nach dieser Bestimmung zu belehren gewesen vergleiche zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 11.6.2014, 2012/22/0034). Ausgehend vom Wortlaut des Paragraph 21, Absatz 3, NAG ist dabei nicht nur über die Möglichkeit einer Antragstellung nach dieser Bestimmung, sondern auch darüber zu belehren, dass die Stellung eines (solchen Zusatz-)Antrages nach Paragraph 21, Absatz 3, NAG nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig ist. Eine - im Beschwerdefall gegebene - anwaltliche Vertretung entbindet die belangte Behörde nicht von der gesetzlichen Belehrungspflicht, weil Paragraph 21, Absatz 3, NAG keine dem Paragraph 13 a, AVG vergleichbare Einschränkung enthält vergleiche zu alldem das Erkenntnis des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0147).

Da im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit offen stand, während des erstinstanzlichen

Verfahrens einen Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG einzubringen, ist - zumal nach den Bestimmungen des NAG hier kein Fall vorliegt, in dem die Antragstellung im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden dürfte - der Bescheid der belangten Behörde zu beheben, um dem Beschwerdeführer die Antragstellung nach § 21 Abs. 3 NAG zu ermöglichen (vgl. abermals das - noch zum administrativen Instanzenzug ergangene, auf die aktuelle Rechtslage übertragbare - Erkenntnis des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0147). Bei der nunmehr bestehenden, seit der Antragstellung geänderten Sachlage - der Mutter des Beschwerdeführers ist mittlerweile ein Aufenthaltstitel für Österreich erteilt und in der Folge auch verlängert worden - ist dieser nach Bescheiderlassung nicht sanierbare Verfahrensfehler im verwaltungsbehördlichen Verfahren auch für den Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens von rechtlicher Relevanz, sodass eine Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien gemäß § 28 Abs. 2 und 3 erster Satz VwGVG über den (ohne Zusatzantrag eingebrachten und insoweit unzulässigen) Inlandsantrag des Beschwerdeführers nicht in Betracht kommt. Daher ist der Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen (§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG). Da im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit offen stand, während des erstinstanzlichen Verfahrens einen Antrag gemäß Paragraph 21, Absatz 3, NAG einzubringen, ist - zumal nach den Bestimmungen des NAG hier kein Fall vorliegt, in dem die Antragstellung im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden dürfte - der Bescheid der belangten Behörde zu beheben, um dem Beschwerdeführer die Antragstellung nach Paragraph 21, Absatz 3, NAG zu ermöglichen vergleiche abermals das - noch zum administrativen Instanzenzug ergangene, auf die aktuelle Rechtslage übertragbare - Erkenntnis des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0147). Bei der nunmehr bestehenden, seit der Antragstellung geänderten Sachlage - der Mutter des Beschwerdeführers ist mittlerweile ein Aufenthaltstitel für Österreich erteilt und in der Folge auch verlängert worden - ist dieser nach Bescheiderlassung nicht sanierbare Verfahrensfehler im verwaltungsbehördlichen Verfahren auch für den Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens von rechtlicher Relevanz, sodass eine Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 3 erster Satz VwGVG über den (ohne Zusatzantrag eingebrachten und insoweit unzulässigen) Inlandsantrag des Beschwerdeführers nicht in Betracht kommt. Daher ist der Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen (Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG).

III.2. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)römisch drei.2. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt römisch zwei)

Die ordentliche Revision ist unzulässig. Die im vorliegenden Beschwerdefall aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet. Es war keine (weitere) Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, der über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dieser Beschluss steht im Einklang mit der hierin zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den Anwendungsvoraussetzungen des die Zurückverweisung regelnden § 28 Abs. 3 VwGVG vor dem Hintergrund der fehlenden Möglichkeit der Stellung eines sogenannten "Zusatzantrags" gemäß § 21 Abs. 3 NAG im Beschwerdeverfahren. Die ordentliche Revision ist unzulässig. Die im vorliegenden Beschwerdefall aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet. Es war keine (weitere) Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen, der über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dieser Beschluss steht im Einklang mit der hierin zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den Anwendungsvoraussetzungen des die Zurückverweisung regelnden Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vor dem Hintergrund der fehlenden Möglichkeit der Stellung eines sogenannten "Zusatzantrags" gemäß Paragraph 21, Absatz 3, NAG im Beschwerdeverfahren.

#### **Schlagworte**

Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte (plus)"; Verfahren bei Inlandsbehörden, Belehrung über die Möglichkeit eines Zusatzantrages gemäß § 21 Abs 3 letzter Satz NAG

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2015:VGW.151.082.11023.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2015

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)