jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/19 VGW-151/051/2065/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2017

Entscheidungsdatum

19.10.2017

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

NAG §2 Abs1 Z1
NAG §2 Abs1 Z9
NAG §21
NAG §23 Abs4
NAG §47 Abs1
NAG §47 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde der mj. A. N., vertreten durch Frau W. N. (als gesetzliche Vertreterin), diese vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen und Ausländergrunderwerb, vom 16.11.2016, Zl. MA35-9/3133250-01, mit welchem der Antrag vom 21.07.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" abgewiesen wurde, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.09.2017

zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Beschwerdeführerin gem. §§ 23 Abs. 4 iVm 47 Abs. 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die Dauer von 12 Monaten erteilt.

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die am ...2015 geborene Beschwerdeführerin beantragte am 21.07.2016, vertreten durch ihre Mutter, die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehörige“.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde dieser Antrag unter Berufung auf§ 23 Abs. 4 NAG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die Mutter der minderjährigen Beschwerdeführerin verfüge über keinen Aufenthaltstitel, eine „Ableitung vom Vater“ sei nicht möglich, da diesem nicht die Obsorge zusteht.

In der frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde wird darauf verwiesen, dass der Vater der Beschwerdeführerin, dessen Vaterschaft gerichtlich erst im Juni 2016 festgestellt worden sei, österreichischer Staatsbürger ist. Nach § 23 Abs. 4 NAG sei dem Kind eines österreichischen Staatsbürgers „jedenfalls“ ein Aufenthaltstitel im Sinne des § 47 Abs. 2 leg.cit. zuzuerkennen.

Durch das Verwaltungsgericht Wien wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der die Mutter der Beschwerdeführerin sowie ihr Vertreter teilnahmen, die belangte Behörde verzichtete auf eine Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt:

A. N. wurde am ...2015 als Tochter der kenianischen Staatsbürgerin W. N. in Wien geboren. Der Vater der Beschwerdeführerin ist der österreichische Staatsangehörige Wo. V., geboren am ...1960. Die von diesem ursprünglich bestrittene Vaterschaft zur Beschwerdeführerin wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Wien Donaustadt vom 24.05.2016, Zl. ... festgestellt.

Die Mutter der Beschwerdeführerin ist aufgrund eines Visum D legal in das österreichische Bundesgebiet eingereist, ihr wurde in der Folge eine vom 29.03.2012 bis 29.03.2013 gültige Aufenthaltsbewilligung für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit als „Au-pair“ erteilt. Nach Ablauf dieses Aufenthaltstitels wurde der Mutter kein weiterer Aufenthaltstitel erteilt.

Die am ...2015 geborene Beschwerdeführerin ist die erste und einzige Tochter von Frau W. N.. Die Beschwerdeführerin wird durch den Jugendwohlfahrtsträger aufgrund einer Zustimmung der Mutter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche vertreten, sie hat Unterhaltsansprüche gegen ihren österreichischen Vater, der auch Unterhalt leistet.

Rechtliche Würdigung:

Die hier relevanten Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes,BGBl I 100/2005 in der Fassung vor Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017, BGBl I 84/2017 - NAG, lauten wie folgt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 NAG ist im Sinne dieses Bundesgesetzes

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

....

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind ist, (Kernfamilie)

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.

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

1. Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;

2. Fremde bis längstens sechs Monate nach Ende ihrer rechtmäßigen Niederlassung im Bundesgebiet, wenn sie für diese Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Bundesgesetz benötigt haben;

3. Fremde bis längstens sechs Monate nach Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, oder der Staatsangehörigkeit der Schweiz oder eines EWR-Staates;

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

5. Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts;

6. Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung als Forscher (§ 67) beantragen, und deren Familienangehörige jeweils nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;

7. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte" gemäß § 41 Abs. 1 beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit einem Visum gemäß § 24a FPG;

8. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte" gemäß § 41 beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit einer Bestätigung gemäß § 64 Abs. 4;

9. Drittstaatsangehörige, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. i oder j AuslBG oder § 1 Z 5, 7 oder 9 AuslBVO vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sind oder die unter § 1 Z 4 Personengruppenverordnung 2014 – PersGV 2014, BGBl. II Nr. 340/2013, fallen und die eine Aufenthaltsbewilligung „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" oder eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender" beantragen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts und

10. Drittstaatsangehörige, die über ein österreichisches Reife-, Reifeprüfungs- oder Diplomprüfungszeugnis einer in- oder ausländischen Schule verfügen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts.

(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:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder

2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

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

(4) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 3 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen."

§§ 23 Abs. 4 und 47 Abs. 1 und 2 NAG lauten wie folgt:

„§ 23 (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.

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen."

Die minderjährige Beschwerdeführerin ist Fremde im Sinne des§ 2 Abs. 1 Z. 1 NAG. Sie ist zwar in Österreich geboren und Tochter eines österreichischen Staatsangehörigen, hat aber gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 des Staatsbürgerschaftsgesetzes die österreichische Staatsbürgerschaft nicht zum Zeitpunkt der Geburt erworben, da die Vaterschaft des österreichischen Staatsbürgers nicht innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes festgestellt wurde.

In Betracht kommt daher nur eine Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an die Beschwerdeführerin. Da diese (noch) nicht erfolgt ist, ist die Beschwerdeführerin Fremde im Sinne der Begriffsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation fällt die Beschwerdeführerin, deren Vater Österreicher ist, entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsauffassung unter den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 4 zweiter Satz NAG.

Der Begriff des Familienangehörigen stellt weder im Sinne der §§ 47 Abs. 2 und 2 Abs. 1 Z 9 NAG noch in § 23 Abs. 4 zweiter Satz NAG darauf ab, dass das Kind in der Obsorge des österreichischen Elternteils steht. Die Regelung des ersten Satzes des § 23 Abs. 4 NAG, auf den sich die belangte Behörde bezieht, betrifft nur Fallkonstellationen, in denen beide Elternteile Fremde sind (arg.: „...der Mutter oder eines anderen Fremden"). Nur wenn beide Elternteile Fremde sind, richtet sich der dem Kind zu erteilende Aufenthaltstitel nach der Mutter oder nach dem Aufenthaltstitel des obsorgeberechtigten Fremden, Kindern von Österreichern ist nach dem klaren Wortlaut des zweiten Satzes des § 23 Abs. 4 NAG dagegen „jedenfalls" der Aufenthaltstitel Familienangehöriger zu erteilen.

Auch § 21 Abs. 2 Z. 4 NAG, wonach auch in Fällen von Kindern im Sinne des § 23 Abs. 4 leg. cit. eine Inlandsantragstellung nur binnen sechs Monaten nach der Geburt möglich ist, steht der Erteilung des Aufenthaltstitels im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht entgegen.

Im Fall eines in Österreich geborenen Kindes eines österreichischen Staatsbürgers, bei dem bereits wenige Wochen nach seiner Geburt das Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft eingeleitet wurde, beginnt im Sinne der gebotenen verfassungskonformen und teleologischen Auslegung die Frist zur Antragstellung auf einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger in sinngemäßer Anwendung des Regelungssystems des § 21 Abs. 2 Z 4 NAG mit Rechtskraft des die Vaterschaft eines Österreichers feststellenden Gerichtsbeschlusses.

Ungeachtet der in der Literatur geäußerten Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Einschränkung der Antragsfrist auf sechs Monate (vgl. Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl [Hrsg.], NAG, § 21, Rz 5) kann in Fällen, in denen Kindern von Österreichern nach dem zweiten Satz des § 23 Abs. 4 NAG jedenfalls ein Aufenthaltstitel zu gewähren ist, dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er die Frage der Zulässigkeit der Inlandsantragstellung daran knüpft, wie lange ein nach der Geburt eingeleitetes Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft – von dessen Ergebnis abhängt, ob das Kind unter den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 4 zweiter Satz fällt - dauert. Eine derartige Auslegung unterstellte dieser Bestimmung einen Verstoß gegen das den Gesetzgeber bindende Sachlichkeitsgebot (vgl. dazu die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zu Art. I Abs. 1. BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973 zu dem auch an die Gesetzgebung gerichteten Verbot, sachlich nicht begründete Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen, etwa VfSlg. 17026/2003, VSlg. 14650/1996 uva.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass im Bundesgebiet geborene Kinder, bei denen die Vaterschaft eines Österreichers unbestritten feststeht, ohnehin mit der Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben und daher ein Anknüpfen der Frist zur Inlandsantragstellung ausschließlich an den Geburtstermin bei Kindern, bei denen die Voraussetzung des § 23 Abs. 4 zweiter Satz NAG erst später gerichtlich festgestellt werden, systemwidrig wäre.

Zum anderen liegen hier auch die Voraussetzungen vor, nach denen der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gestellte Antrag auf Inlandsantragstellung (eine Belehrung der Antragstellerin iS des § 21 Abs. 3 letzter Satz NAG ist im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht erfolgt) auch im Sinne des § 21 Abs. 4 NAG zulässig ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Erkenntnis vom 11.10.2011 appl. 53024/2009, Genovese v Malta; festgehalten, dass im Sinne des Art. 8 EMRK relevante Interessen an einem Aufenthalt im Geburtsstaat auch dann bestehen, wenn mit dem Vater, der Staatsbürger dieses Staates ist, kein gemeinsames Familienleben besteht.

Damit bestehen aber im Fall der in Österreich geborenen Beschwerdeführerin, die nur deshalb die österreichische Staatsbürgerschaft nicht mit dem Zeitpunkt ihrer Geburt erworben hat, weil das gerichtliche Verfahren zur Feststellung ihrer Abstammung von einem Österreicher nicht innerhalb von acht Wochen nach der Geburt abgeschlossen werden konnte, auch erhebliche, im Sinne des Art. 8 EMRK relevante Interessen an der Erteilung eines Aufenthaltstitels, die die öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen, die in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation nur mittelbar, bezogen auf den zum Zeitpunkt der Geburt der Beschwerdeführerin nicht rechtmäßigen Aufenthalt der Mutter bestehen, überwiegen.

Da die Beschwerdeführerin unter den Anwendungsbereich des zum Entscheidungszeitpunkt noch dem Rechtsbestand angehörenden § 23 Abs. 4 NAG gefallen ist und in ihrem Fall auch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Inlandsantragstellung vorliegen, war ihr im Sinne der im Spruch genannten Bestimmungen der begehrte

Aufenthaltstitel zu erteilen.

Da die Rechtslage sowohl hinsichtlich der Auslegung des § 23 Abs. 4 zweiter Satz NAG als auch zur Beurteilung der Zulässigkeit der Inlandsantragstellung in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation eindeutig ist, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Familienangehörige, Inlandsantragstellung, verfassungskonforme Interpretation, teleologische Interpretation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.151.051.2065.2017

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at