OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750690/4/Sr/CK

Datum:
Linz, 23. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des mj. S O V, geb. x, StA. N, vertreten durch die Adoptivmutter T V, diese vertreten durch Rechtsanwalt Mag. L K, x 8, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 8. März 2019, GZ: BA-4-AEG/71793, betreffend die Abweisung des Antrags auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“

zu Recht:

I. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 8. März 2019, GZ: BA-4-AEG/71793, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus“ gemäß § 47 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass Voraussetzung für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels das Vorliegen der Familieneigenschaft und somit eine rechtskonforme und gültige Adoption, die nicht den Anschein einer Aufenthaltsadoption erweckt, sei. Es hätten sich zahlreiche Widersprüche bei den Angaben vor der Botschaft ergeben. Zudem seien von der Botschaft die Ungereimtheiten hinsichtlich der Bestätigung, worin der Zusatz „sobald die Adoption vom Gericht genehmigt ist“ enthalten sei, und der Adoptionsurkunde, welche einen Tag davor mit der Auflage, dass der gerichtlich beorderte Sozialarbeiter effektiv im In- und Ausland beaufsichtigen müsse, ausgestellt worden sei, nicht erklärbar. Die belangte Behörde gehe daher von einer rechtsungültigen Adoption und weiters davon aus, dass einem bestimmten Kind ein Aufenthaltsrecht in Österreich im Wege einer Adoption ermöglicht werden sollte und daher auch vom Vorliegen der Familienangehörigeneigenschaft nicht auszugehen sei.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ stattgegeben wird, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde zur neuerlichen Entscheidung beantragt wurde.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass einzig entscheidend sei, ob die Adoption des Bf durch seine Adoptiveltern in N nach n Recht rechtswirksam zustande gekommen sei. Die belangte Behörde setze sich mit der Rechtslage nicht ansatzweise auseinander und begründe nicht, warum die Adoption nicht rechtmäßig gewesen sein solle. Sowohl der n Jugendwohlfahrtsträger als auch ein n Rechtsanwalt hätten bestätigt, dass nach n Recht eine wirksame Adoption stattgefunden habe.

3. Mit Schreiben vom 14. Juni 2019, eingelangt am 24. Juni 2019, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, die Beschwerde und das vom Bf vorgelegte Schreiben vom 21. August 2019. Die Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

4. Mit Schreiben vom 21. August 2018 stellte der Bf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG.

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

Der Bf stellte am 10. Juli 2018 bei der österreichischen Botschaft in A einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 NAG. Die belangte Behörde wies diesen Antrag mit ihrem Bescheid vom 8. März 2019 ab. Im nunmehrigen Rechtsmittelverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellte der Bf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und Schreiben des Bf vom 21. August 2019.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 46 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 56/2018, ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde liegt, oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat,

1a. der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte,

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,

b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,
c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder
d) als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013, sind Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 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.

Gemäß Abs. 2 leg cit ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs. 3) geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Gemäß § 17 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 138/2017, hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

2.1. Fraglich ist in gegenständlichem Fall, ob durch die nunmehrige Stellung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG, in Abweichung von dem ursprünglich gestellten Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 NAG, eine wesentliche Antragsänderung erfolgt ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Rechtsprechung zu den Grenzen einer zulässigen Änderung eines verfahrenseinleitenden Antrages im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht aus, dass die „Sache“ des behördlichen Verfahrens, weil sie durch die jeweils zur Anwendung kommende Verwaltungsvorschrift bestimmt wird, jedenfalls durch Antragsänderungen verlassen wird, welche die Anwendbarkeit einer anderen Norm zur Folge haben (VwGH 31.1.2019, Ra 2018/22/0086). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung über einen Antrag gemäß § 47 NAG mangels „Sache“ des Verfahrens nicht zuständig, wenn im angefochtenen Bescheid einzig ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 46 NAG abgewiesen worden war (VwGH 17.6.2019, Ra 2019/22/0021).

Im gegenständlich angefochtenen Bescheid wurde lediglich über den ursprünglich gestellten Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 NAG abgesprochen, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über den nunmehrigen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 NAG nicht zuständig ist, da diese nicht innerhalb der „Sache“ des Beschwerdeverfahrens liegt.

2.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine wesentliche Antragsänderung als Stellung eines neuen Antrages unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten. Erfolgt eine solche Änderung während des Rechtsmittelverfahrens, bewirkt die (konkludente) Zurückziehung des ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrages den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides und damit nachträglich dessen Rechtswidrigkeit. Das Verwaltungsgericht ist somit angehalten, den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben (vgl. etwa VwGH 25.10.2017, Ra 2017/07/0073, VwGH 17.6.2019, Ra 2019/22/0021).

Da eine wesentliche Antragsänderung vorliegt und diese während des Rechtsmittelverfahrens erfolgte, wurde der ursprünglich verfahrenseinleitende Antrag konkludent zurückgezogen, was den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides und damit nachträglich dessen Rechtswidrigkeit bewirkt.

3. Im Ergebnis war der angefochtene Bescheid daher ersatzlos aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder

einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider