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-753404/2/KLi/CK – 753408/2

Datum:

Linz, 10. Jänner 2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde 1. des A__, geb. tt.mm.jjjj, StA Afghanistan, 2. der B__, geb. tt.mm.jjjj, StA Afghanistan, 3. der C__, geb. tt.mm.jjjj, StA Afghanistan, 4. der mj. D__, geb. tt.mm.jjjj, StA Afghanistan und 5. des mj. E__, geb. tt.mm.jjjj, StA Afghanistan, die beiden letzten vertreten durch ihre Eltern A__ und B__, alle vertreten durch Rechtsanwältin Mag. F__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 31. Oktober 2024, GZ: Auf-054-01-2274-2021, Auf-054-01-2275-2021, Auf-054-01-2276-2021, Auf-054-01-2278-2021 und Auf-054-01-2279-2021, betreffend die Abweisungen der Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und dem Erst-Beschwerdeführer sowie dem Fünft-Beschwerdeführer der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ jeweils bis 26. Oktober 2025, der Zweit-Beschwerdeführerin der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bis 27. Oktober 2025 und der Dritt-Beschwerdeführerin sowie der Viert-Beschwerdeführerin der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ jeweils bis 2. November 2025 erteilt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 31. Oktober 2024, GZ: Auf-054-01-2274-2021, Auf-054-01-2275-2021, Auf-054-01-2276-2021, Auf-054-01-2278-2021 und Auf-054-01-2279-2021, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) auf Erteilung der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c iVm § 2 Abs 1 Z 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich die Bf auf ihre Eigenschaft als Familienangehörige des in Österreich asylberechtigten Zusammenführenden E__, geb. tt.mm.jjjj, gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG iVm der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung berufen würden. Beim Zusammenführenden handle es sich um den Sohn bzw Bruder der Bf. Der Zusammenführende sei mit den Eltern, Geschwistern, Großeltern und deren Sohn in zwei Autos geflüchtet, wobei der Zusammenführende sich gemeinsam mit den mütterlichen Großeltern und deren Sohn in einem Auto befunden habe, die Eltern und Geschwister in einem anderen Auto. Das Auto mit dem Zusammenführenden und den Großeltern sei an der türkischen Grenze durchgewunken, das zweite Auto mit den Eltern und den Geschwistern angehalten und zurückgeschickt worden, sodass diesem Teil der Familie die Flucht nicht gelungen sei. Der Zusammenführende sei im Dezember 2015 gemeinsam mit den mütterlichen Großeltern und deren Sohn in Österreich eingereist und habe am 22. Dezember 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Im Juni 2020 sei über diesen Antrag positiv entschieden und ihm der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden. Dieser Asylstatus sei von der Großmutter abgeleitet. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Graz-Ost vom 3. August 2018, GZ: 233 Ps 29/18t, seien die mütterlichen Großeltern mit der gesamten Obsorge für den Zusammenführenden betraut worden.

Gemäß Art 10 Abs 3 lit a der Richtlinie 2003/86/EG würden Mitgliedstaaten, wenn es sich beim Flüchtling um einen unbegleiteten Minderjährigen handle, den Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades die Einreise und den Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung gestatten. Ein Anspruch auf Familiennachzug von (minderjährigen) Geschwistern komme lediglich dann in Betracht, wenn dies durch Art 8 EMRK geboten sei. Bei einer hier vorzunehmenden Gesamtbetrachtung sei auch die konkret zu erwartende Lebenssituation der Geschwister im Heimatland bei Wegzug der Eltern zu berücksichtigen.

Die Beurteilung, ob der Zusammenführende ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen eingereist sei, habe gemäß § 27 Abs 1 IPR-G nach dem Personalstatut der schutzberechtigten Person zu erfolgen. Gemäß § 9 Abs 1 IPR-G sei das Personalstatut einer natürlichen Person das Recht des Staates, dem die Person angehöre. Im Zeitpunkt der Einreise sei der Zusammenführende ausschließlich im Besitz der afghanischen Staatsangehörigkeit gewesen, insbesondere sei er noch kein anerkannter Flüchtling gewesen, sodass die Beurteilung, ob er ohne Begleitung eines für ihn verantwortlichen Erwachsenen eingereist sei, nach afghanischem Recht zu erfolgen habe und § 9 Abs 3 IPR-G nicht zur Anwendung komme. Das afghanische Zivilgesetzbuch regle in seinen Art 236 ff die „Tatsächliche Personensorge“, diese umfasse die Obhut und die Fürsorge des Kindes, welche vorrangig der leiblichen Mutter zustehe, die nächstgereihte Person in der Rangfolge sei die mütterliche Großmutter. Da der Zusammenführende gemeinsam mit den mütterlichen Großeltern nach Österreich eingereist sei und nach afghanischem Recht die mütterliche Großmutter die nach der Mutter nächstgereihte Person sei, der die Obhut und Fürsorge für ein Kind zukomme, sei er nicht ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz bzw Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen eingereist. Darüber hinaus sei den mütterlichen Großeltern mit Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 3. August 2018, GZ: 233 Ps 29/18t, die gesamte Obsorge für den Zusammenführenden übertragen worden. Der Zusammenführende sei nicht als unbegleiteter Minderjähriger iSd Art 2 lit f der Richtlinie 2003/86/EG anzusehen und bestehe somit kein Anspruch auf Familienzusammenführung aufgrund dieser Richtlinie. Da somit eine Abkoppelung des Begriffes des Familienangehörigen iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG nicht geboten sei, würden weder die Eltern noch die (minderjährigen) Geschwister des Zusammenführenden den Begriff des Familienangehörigen iSd NAG erfüllen und sei eine Familienzusammenführung nach dem NAG daher nicht zulässig.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie im Wesentlichen ausführten, dass die belangte Behörde außer Acht lasse, dass Afghanistan unter der Herrschaft der Taliban stehe und das afghanische Zivilgesetzbuch von diesen nicht angewendet werde. Bekanntlich hätten Frauen in Afghanistan überhaupt keine Rechte und habe sich aufgrund des Taliban-Regimes sogar die Judikatur des EGMR in Bezug auf die Asylzuerkennung von Frauen aus Afghanistan geändert. Nicht nachvollziehbar sei weiters, dass die Großeltern in Österreich die Obsorge erst 2018, also rund drei Jahre nach ihrer Einreise im Jahr 2015 erhalten hätten.

Es sei zudem aktenkundig und auch objektiv nachvollziehbar, dass der Sohn/Bruder nur zufällig auf der Flucht im Auto der Großeltern gesessen und er unbeabsichtigt von seiner eigenen Kernfamilie getrennt worden sei. Es sei zu keinem Zeitpunkt so gewesen, dass die Großeltern (ersatzweise) die Obsorge gehabt hätten und seitens der Eltern als gesetzliche Vertreter irgendwie im Raum

gestanden sei, dass er mit den ersatzweise obsorgeberechtigten Großeltern alleine weiter nach Österreich reisen sollte. Der Zusammenführende sei daher als unbegleiteter Minderjähriger anzusehen gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Eine Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen, zumal bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde Folge zu geben ist.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Sohn bzw Bruder der Bf, E__ (im Folgenden: Zusammenführender), wurde am tt.mm.jjjj geboren und ist Staatsangehöriger von Afghanistan.

Er flüchtete gemeinsam mit den mütterlichen Großeltern und seinem Onkel, mit denen er in einem Auto saß, nach Österreich und stellte am 22. Dezember 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz. Die Bf, welche sich zeitgleich, jedoch in einem anderen Auto auf die Flucht machten, wurden an der türkischen Grenze angehalten und zurückgeschickt.

II.2. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Graz-Ost vom 3. August 2018, GZ: 233 Ps 29/18t, wurden die mütterlichen Großeltern mit der gesamten Obsorge für den Zusammenführenden betraut.

II.3. Im Juni 2020 wurde dem Zusammenführenden der Status des Asylberechtigten zuerkannt, wobei der Asylstatus von der mütterlichen Großmutter abgeleitet wurde.

II.4. Am 22. November 2021 stellten die Bf persönlich ihre Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bei der österreichischen Botschaft in G__.

II.5. Der Erst-Bf und die Zweit-Bf sind die Eltern des Zusammenführenden. Die weitern Bf sind seine Geschwister. Der Fünft-Bf wurde am 20. Juli 2016, die Viert-Bf am 3. August 2013 sowie die Dritt-Bf am tt.mm.jjjj geboren.

II.6. Die Reisepässe des Erst-Bf sowie des Fünft-Bf weisen eine Gültigkeit bis 26. Oktober 2025, jener der Zweit-Bf bis 27. Oktober 2025 und jene der Dritt-Bf sowie der Viert-Bf bis 2. November 2025 auf.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den damit vorgelegten Dokumenten der Bf und des Zusammenführenden sowie aus der Beschwerde.

IV. Rechtslage:

IV.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 67/2024, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[…]

6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;

[…]

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

[…]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

[…]

2. Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus‘, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

[…]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:
1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

[...]

Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. (1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

[...]

Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 21a. (1) Drittstaatsangehörige haben mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf

einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.
[…]
(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,
[…]
4. die Familienangehörige von Asylberechtigten sind und einen Aufenthaltstitel ‚Rot–Weiß–Rot – Karte plus' gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c beantragen oder
[…]

Bestimmungen über die Familienzusammenführung

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und
[…]
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
[…]
c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt,
[…]"

IV.2. Die einschlägigen Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 67/2024, lauten:

„Familienverfahren im Inland

§ 34. (1) Stellt ein Familienangehöriger von
1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;
2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder
3. einem Asylwerber
einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.
(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn
1. dieser nicht straffällig geworden ist und
(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)
3. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).
[…]
(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:
1. auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind;
2. auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind;
[…]"

IV.3. Die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251/12, lauten:

„Artikel 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[…]

f) ‚unbegleiteter Minderjähriger' einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind.

Artikel 4

[…]

(2) Vorbehaltlich der in Kapitel IV genannten Bedingungen können die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften folgenden Familienangehörigen die Einreise und den Aufenthalt gemäß dieser Richtlinie gestatten:

a) den Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, wenn letztere für ihren Unterhalt aufkommen und erstere in ihrem Herkunftsland keinerlei sonstige familiäre Bindungen mehr haben;

[…]

Artikel 7

(1) Bei Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung kann der betreffende Mitgliedstaat vom Antragsteller den Nachweis verlangen, dass der Zusammenführende über Folgendes verfügt:

a) Wohnraum, der für eine vergleichbar große Familie in derselben Region als üblich angesehen wird und der die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Sicherheits- und Gesundheitsnormen erfüllt;

b) eine Krankenversicherung für ihn selbst und seine Familienangehörigen, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für die eigenen Staatsangehörigen abgedeckt sind; 3.10.2003 DE Amtsblatt der Europäischen Union L 251/15

c) feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreicht. Die Mitgliedstaaten beurteilen diese Einkünfte anhand ihrer Art und Regelmäßigkeit und können die Höhe der Mindestlöhne und -renten sowie die Anzahl der Familienangehörigen berücksichtigen.

[…]

Artikel 10

(1) […]

(3) Handelt es sich bei einem Flüchtling um einen unbegleiteten Minderjährigen, so

a) gestatten die Mitgliedstaaten ungeachtet der in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a) genannten Bedingungen die Einreise und den Aufenthalt seiner Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Zwecke der Familienzusammenführung;
[…]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG ist „Familienangehörigen“ von Drittstaatsangehörigen eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn ein Quotenplatz vorhanden ist, der Zusammenführende Asylberechtigter ist und § 34 Abs 2 AsylG nicht gilt.

V.2. Die Familienzusammenführung hat in Fällen, in denen den nachziehenden Familienangehörigen ein Familienverfahren gemäß § 34 AsylG nach Einreise in das Bundesgebiet nicht offensteht, über das NAG zu erfolgen (vgl grundlegend VwGH 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611). Im Hinblick darauf, dass der Zusammenführende sein Asylrecht bereits selbst von seiner Großmutter ableitet, steht eine Familienzusammenführung gemäß § 34 Abs 6 Z 2 AsylG nicht offen und hat daher über das NAG zu erfolgen.

V.3. Nach der Legaldefinition in § 2 Abs 1 Z 9 NAG ist „Familienangehöriger“, wer Ehegatte (bzw eingetragener Partner) oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist. Die Bf sind die Eltern bzw Geschwister des Zusammenführenden, womit sie nicht als Familienangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG zu qualifizieren sind.

V.4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten, dass es – um verfassungs- bzw unionsrechtswidrige Ergebnisse zu vermeiden – geboten sein kann, im Einzelfall den in § 46 NAG verwendeten Begriff des „Familienangehörigen“ von der Legaldefinition des § 2 Abs 1 Z 9 NAG abzukoppeln, insbesondere bei Verwandten in gerader aufsteigender Linie erstenGrades von unbegleiteten Minderjährigen (vgl VwGH 27.06.2022, Ra 2021/22/0209; 23.09.2024, Ra 2023/22/0173).

V.5. Art 2 lit f der Richtlinie 2003/86/EG definiert den „unbegleiteten Minderjährigen“ als einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind.

Zweifelsohne handelt es sich beim Zusammenführenden um einen Drittstaatsangehörigen unter 18 Jahren. Die belangte Behörde nahm jedoch an, dass er mit Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen nach Österreich eingereist ist. Sie begründete dies damit, dass nach dem österreichischen IPR-G das Personalstatut der schutzberechtigten Person heranzuziehen sei und der Zusammenführende mit seiner mütterlichen Großmutter, der nach dem afghanischen Zivilgesetzbuch als nächstgereihte Person nach der leiblichen Mutter die Obhut zustehe, nach Österreich eingereist sei.

V.6. In Zusammenschau mit der Definition „unbegleiteter Minderjähriger“ in anderen unionsrechtlichen Normen (vgl beispielsweise Art 2 lit e der Richtlinie 2013/33/EU [„Aufnahme-RL“]; Art 2 lit j der Verordnung 604/2013 [„Dublin-III-VO“] oder Art 2 lit l der Richtlinie 2011/95/EU [„Qualifikations-RL“]) ergibt sich für das erkennende Gericht jedoch klar, dass es auf das Recht des betreffenden Mitgliedstaats, im gegenständlichen Fall also auf das österreichische Recht, ankommen muss.

So heißt es etwa in Art 2 lit e der Richtlinie 2013/33/EU wie folgt: „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck: ‚unbegleiteter Minderjähriger‘ einen Minderjährigen, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem einzelstaatlichen Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet; dies schließt Minderjährige ein, die nach der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats dort ohne Begleitung zurückgelassen wurden“ [Hervorhebung nicht im Original].

Dies hat aus Sicht des erkennenden Gerichts auch für den Begriff des unbegleiteten Minderjährigen iSd Art 2 lit f der Richtlinie 2003/86/EG zu gelten.

Zunächst steht fest, dass die Eltern des Zusammenführenden, welche nach österreichischem Recht für diesen zum Zeitpunkt der Einreise verantwortlich/obsorgeberechtigt waren, nicht mit diesem nach Österreich einreisten. Auch unter dem Aspekt des Gewohnheitsrechts iSd Art 2 lit f der Richtlinie 2003/86/EG ist nicht davon auszugehen, dass den mitgereisten Großeltern ohne weiteres die Verantwortlichkeit für den Minderjährigen zukam. Dies wird auch dadurch bekräftigt, dass den Großeltern des Zusammenführenden die Obsorge erst durch den Beschluss des Bezirksgerichtes Graz-Ost vom 3. August 2018, GZ: 233 Ps 29/18t, übertragen werden musste, wodurch sich jedoch die Qualifizierung des Zusammenführenden als unbegleiteter Minderjähriger im Zeitpunkt der Einreise nicht ändert (vgl die zu § 41a Abs 10 NAG ergangene Rsp des VwGH vom 11.03.2021, Ra 2020/21/0389).

Der Zusammenführende ist somit als unbegleiteter Minderjähriger anzusehen, weshalb der Familienangehörigenbegriff im gegenständlichen Fall von der Legaldefinition des § 2 Abs 1 Z 9 NAG abzukoppeln ist (vgl VwGH 27.06.2022, Ra 2021/22/0209; 23.09.2024, Ra 2023/22/0173) und die Eltern des Zusammenführenden in der Folge als Familienangehörige zu qualifizieren sind.

V.7. Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG wären in weiterer Folge die Voraussetzungen des 1. Teiles zu erfüllen. Nach der Judikatur des EuGH vom 30. Jänner 2024, C-560/20, CR ua, ist Art 10 Abs 3 lit a der Richtlinie 2003/86/EG jedoch dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat nicht verlangen kann, dass ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling oder seine Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades die Voraussetzungen von Art 7 Abs 1 dieser Richtlinie erfüllen, damit dieser das Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades nach Art 10 Abs 3 lit a dieser Richtlinie in Anspruch nehmen kann.

Die in Art 7 Abs 1 der Richtlinie genannten Voraussetzungen gleichen jenen des 1. Teiles des NAG, wenn dort beispielsweise ortsüblicher Wohnraum, eine alle Risken abdeckenden Krankenversicherung und feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates den Lebensunterhalt des Zusammenführenden sowie jenen seiner Familienangehörigen decken, vorgesehen sind.

Im Ergebnis ist daher im gegenständlichen Fall, bei dem es sich um die Familienzusammenführung von Eltern mit einem unbegleiteten Minderjährigen handelt, von der Prüfung des Vorliegens der genannten Voraussetzungen abzusehen. Die Notwendigkeit des Erbringens eines Deutsch-Nachweises besteht im gegenständlichen Fall gemäß § 21a Abs 4 Z 4 NAG ohnehin nicht.

Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG ist es jedoch erforderlich, dass ein Quotenplatz vorhanden ist, wobei aufgrund des jüngst erst begonnenen Kalenderjahres jedenfalls vom Vorhandensein von zwei Quotenplätzen für die Eltern des Zusammenführenden auszugehen ist.

V.8. Die Geschwister des Zusammenführenden zählen anders als die Eltern auch (von vornherein) nicht zu dem in Art 10 Abs 3 lit a der Richtlinie 2003/86/EG genannten Personenkreis.
Die Erteilung eines Aufenthaltstitels für die Geschwister käme aber dann in Betracht, wenn dies durch Art 8 EMRK geboten wäre. Eine im Lichte von Art 8 EMRK vorzunehmende Prüfung der Anträge der Geschwister hat aber für den Fall der positiven Erledigung der Anträge der Eltern nicht nur im Hinblick auf deren Bindungen zu ihrem zusammenführenden Bruder, sondern vor allem auch in Bezug auf deren Bindungen zu den Eltern zu erfolgen. Bei der insoweit vorzunehmenden Gesamtbetrachtung ist auch die konkret zu erwartende Lebenssituation der

Geschwister in Afghanistan bei einem Wegzug ihrer Eltern zu berücksichtigen (vgl zu all dem VwGH 18.11.2021, Ro 2021/22/0006 bis 0011; 27.06.2022, Ra 2021/22/0209).

Die drei Geschwister des Zusammenführenden sind am 20. Juli 2016, am 3. August 2013 und am tt.mm.jjjj geboren, womit die ersten beiden Geschwister minderjährig sind und die ältere Schwester des Zusammenführenden im August 2024 achtzehn Jahre alt wurde. Angesichts dessen, dass diese Geschwister seit jeher mit den Eltern, deren Anträge positiv erledigt werden, zusammenleben, ist insgesamt von einer engen Bindung aller antragstellenden Kinder zu den Eltern auszugehen. Zudem sind zwei der Geschwister minderjährig, womit bei diesen jedenfalls die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Zusammenlebens mit den Eltern besteht. Auch bei der im August 2024 volljährig gewordenen Schwester des Zusammenführenden, die zum Zeitpunkt der Antragstellung im November 2021 erst fünfzehn Jahre alt war, ist von der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Familienlebens auszugehen, zumal sie ansonsten als einzige Person ihrer Familie in Afghanistan zurückbleiben müsste, wodurch die sie hierbei erwartende Lebenssituation jedenfalls wiederum die Erteilung des Aufenthaltstitels in Österreich rechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist weiters anzumerken, dass auch die Großeltern und der Onkel mütterlicherseits damals mit dem Zusammenführenden nach Österreich flüchteten und der volljährigen Schwester somit nicht als (erweiterte) Familie in Afghanistan zur Verfügung stehen würden.

Im Ergebnis ist daher auch bei den Geschwistern des Bf die Erteilung der Aufenthaltstitel nach Art 8 EMRK geboten, wobei von der Notwendigkeit des Vorliegens der Voraussetzungen des 1. Teils des NAG folgerichtig nicht nur die Eltern, sondern auch die Geschwister befreit sind. Ebenso besteht auch bei den Geschwistern gemäß § 21a Abs 4 Z 4 NAG keine Notwendigkeit des Erbringens eines Deutsch-Nachweises.

Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG ist es jedoch erforderlich, dass ein Quotenplatz vorhanden ist, wobei aufgrund des jüngst erst begonnenen Kalenderjahres jedenfalls vom Vorhandensein von drei Quotenplätzen für die Geschwister des Zusammenführenden auszugehen ist.

V.9. Im Ergebnis war der Beschwerde stattzugeben und den Bf waren die Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen. Da die Reisepässe des Erst-Bf sowie des Fünft-Bf bis 26. Oktober 2025, jener der Zweit-Bf bis 27. Oktober 2025 und jene der Dritt-Bf sowie der Viert-Bf bis 2. November 2025 gültig sind, war die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel iSd § 20 Abs 1 NAG entsprechend festzusetzen.

VI. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – im Zusammenhang mit Familienzusammenführungen keine höchstgerichtliche Judikatur dahingehend existiert, nach welcher Rechtsordnung zu beurteilen ist, ob ein Minderjähriger als unbegleitet gilt.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer