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-753500/3/KHa/NIF**

Datum: **Linz, 27. Februar 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Herdega-Haas über die Beschwerde der A__, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 11. November 2024, GZ: BA-4-00582367-01, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger"

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der Bescheid der belangten Behörde vom 11. November 2024, GZ: BA-4-00582367, ersatzlos behoben.

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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11. November 2024, GZ: BA-4-00582367-01, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger" gemäß § 47 NAG abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass im Falle der Bf die Voraussetzungen des § 47 Abs 3 Z 3 lit a bis c NAG nicht vorliegen würden. Die Bf habe nicht nachgewiesen, dass sie bereits im Herkunftsstaat von ihrer Zusammenführenden Unterhalt bezogen habe. Weiters habe sie nicht nachgewiesen, dass sie mit der Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt habe oder schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch die Zusammenführende zwingend erforderlich machen würden.
Davon abgesehen sei im Falle der Bf die Voraussetzung gemäß § 11 Abs 2 Z 4 NAG nicht erfüllt. Der Richtsatz für eine Einzelperson betrage für das Jahr 2024 monatlich EUR 1.217,96 zuzüglich weiterer regelmäßiger Zahlungen, wie insbesondere Unterhaltskosten und Versicherungskosten. Der Richtsatz für ein Kind betrage für das Jahr 2024 monatlich EUR 187,93. Dem Antrag sei eine Haftungserklärung beigelegen, wonach die Zusammenführende für die Bf haften würde. Die Tragfähigkeit dieser Haftungserklärung sei von der Behörde zu überprüfen. Die Zusammenführende erhalte zurzeit eine Pension inklusive Ausgleichszulage iHv EUR 1.155,83. Die Beteiligung des Onkels der Bf an der Miete iHv monatlich EUR 250,00 könne in der Berechnung nicht berücksichtigt werden, da es sich dabei nicht um feste und regelmäßige Einkünfte iSd § 11 Abs 5 NAG handle bzw kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch nachgewiesen worden sei. Weiters könne auch das Einkommen des Onkels nicht berücksichtigt werden, da dieser nicht der Zusammenführende sei und die Zusammenführende der Bf keinen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch nachgewiesen habe. Die benötigten Unterkunftsmittel gemäß § 293 ASVG iHv monatlich insgesamt EUR 1.593,82 zuzüglich der Miet-, Strom- und Heizkosten würden unter Berücksichtigung des Freibetrages einen monatlichen Betrag iHv EUR 1.812,91 ergeben, welcher nachzuweisen sei, damit die Tragfähigkeit der Haftungserklärung angenommen werden könne. Die Zusammenführende verfüge über keine ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit und habe keine weiteren finanziellen Mittel nachweisen können, welche in die Begründung miteinfließen hätten können. Die Tragfähigkeit der Haftungserklärung sei daher nicht gegeben.
Da die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 47 Abs 3 Z 3 NAG nicht vorliegen würden, sei keine Interessenabwägung iSd § 11 Abs 3 NAG iVm Art 8 EMRK durchzuführen gewesen.

Darüber hinaus sei § 11 Abs 2 Z 2 NAG nicht erfüllt, da der beabsichtigte Wohnsitz der Bf nicht als ortsüblich angesehen werden könne. Da die Wohnung nur aus einem Schlafzimmer und einem Wohnzimmer bestehe und lediglich über 48,33 m² verfüge, gehe die Behörde davon aus, dass sie nicht genug Platz für fünf Personen biete. Die Wohnung sei für eine fünfköpfige Familie mit zwei kleinen Kindern, zwei erwachsenen Männern im mittleren Alter und eine erwachsene Dame eindeutig zu klein. Eine Wohnung dieser Größe und Aufteilung entspreche nicht den ortsüblichen Standards für eine fünfköpfige Familie.
Zuletzt sehe § 21 Abs 1 NAG vor, dass Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen seien. Die Entscheidung sei im Ausland abzuwarten. Abweichend von § 21 Abs 1 NAG seien Fremde gemäß § 21 Abs 2 Z 5 NAG zur Antragstellung im Inland berechtigt, die zur visumfreien Einreise berechtigt seien, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts. Als Staatsangehörige von Serbien sei die Bf dazu berechtigt, sich bis zu 90 Tage innerhalb der jeweils letzten 180 Tage innerhalb des Schengener Hoheitsgebietes aufzuhalten. Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 9. Februar 2024 habe sich die Bf laut Einreisestempel im Reisepass bereits seit 6. April 2023 im Schengenraum befunden. Daher seien die 90 Tage bei Antragstellung bereits überschritten gewesen. Die Bf sei daher nicht berechtigt, einen Erstantrag im Inland zu stellen. Der Antrag der Bf sei daher aufgrund der unzulässigen Inlandsantragstellung abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertretung das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bf serbische Staatsangehörige und minderjährig sei. Sie würde bei ihrer Großmutter, die österreichische Staatsbürgerin sei, leben. Der Vater der Bf sei getötet worden und sei die Bf von ihrer leiblichen Mutter zurückgelassen worden, da diese in keiner Weise in der Lage sei, sich um das Wohlergehen der Bf zu kümmern. Die Großmutter der Bf, C__, übe die Obsorge für die minderjährige Bf aus. Es sei eine Obsorgevereinbarung getroffen und pflegschaftsgerichtlich genehmigt worden.
Die belangte Behörde habe den Antrag der Bf abgewiesen. Die Berechnung der belangten Behörde, die zusammenführende Großmutter müsse einen Betrag von EUR 1.812,91 ins Verdienen bringen, sei unrichtig. Bei Berücksichtigung der Unterhaltsmittel und Berücksichtigung des Freibetrages errechne sich lediglich ein Betrag von EUR 1.750,79. Nicht berücksichtigt worden sei, dass die Großmutter der Bf ihre Alterspension 14 Mal jährlich beziehe und der im selben Haushalt lebende Onkel einen Mietbetrag von EUR 250,00 pro Monat leiste, der jedenfalls bei der Berechnung zu berücksichtigen sei. Es errechne sich daher lediglich ein sehr geringer Minusbetrag von in etwa EUR 150,00, über welchen im berücksichtigungswürdigen Fall der Bf jedenfalls hinwegzusehen sei. Darüber hinaus verfüge die Familie der Bf – wenn auch über geringe – Ersparnisse.
Zum angeblichen Versagungsgrund der fehlenden ortsüblichen Unterkunft sei anzuführen, dass die bewohnte Wohnung jedenfalls ausreichend groß für zwei

Minderjährige, die Großmutter der Bf und zwei bzw einen Onkel sei. Der Onkel der Bf, D__, habe bereits eine Wohnung in Aussicht und werde aus der Wohnung demnächst ausziehen.
Zur unzulässigen Inlandsantragstellung werde ausgeführt, dass die minderjährige Bf unmittelbar nach Klärung der Obsorgesituation mit Hilfe ihrer Großmutter den gegenständlichen Antrag gestellt habe.
Im Falle der Bf würde § 11 Abs 3 NAG iVm Art 8 EMRK zweifelsfrei zur Anwendung gelangen, da die Bf minderjährig sei, sie auf die Betreuung ihrer Großmutter dringend angewiesen sei und sie ihre Mutter im Stich gelassen habe. Die Bf sei alleine nicht überlebensfähig. Es würden jedenfalls berücksichtigungswürdige Gründe iSd Art 8 EMRK bestehe.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Februar 2025 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 14. Februar 2025 wurde seitens der belangten Behörde auf Nachfrage durch das erkennende Gericht bestätigt, dass im Falle der Bf keine Belehrung nach § 21 Abs 3 NAG stattgefunden habe.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, den bezughabenden Verwaltungsakt sowie durch Einholung zusätzlicher Informationen seitens der belangten Behörde (vgl I.4.).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG abgesehen werden, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der in Beschwerde gezogene Bescheid aufzuheben ist.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf wurde am tt.mm.jjjj geboren und ist serbische Staatsangehörige. Sie ist die Tochter von E__, geboren am tt.mm.jjjj. Der Vater der Bf, F__, verstarb am tt.mm.jjjj. Die Bf hat einen ebenfalls minderjährigen Bruder namens G__, der am tt.mm.jjjj geboren wurde.

Am 9. Februar 2024 brachte die Bf bei der belangten Behörde postalisch einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ ein. Die persönliche Antragstellung erfolgte in weiterer Folge am

5. März 2024. Die Bf berief sich im Zuge der Antragstellung auf ihre Großmutter, C__, geboren am tt.mm.jjjj.

C__, die über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügt, schloss am 2. Jänner 2024 eine Obsorgevereinbarung mit der Mutter der Bf, wonach die Obsorgerechte und -pflichten hinsichtlich der Bf und dem Bruder der Bf von E__ auf A__ übertragen werden.

Diese Obsorgevereinbarung wurde mit Beschluss des BG H__ vom 2. Februar 2024, GZ: 68 Ps 5/24l – 5, pflegschaftsgerichtlich genehmigt. In der Begründung des Beschlusses des BG H__ wird ausgeführt, dass der Kindesvater am tt.mm.jjjj verstorben sei und die Kindesmutter nicht in der Lage sei, sich ausreichend um das Wohlergehen der beiden Minderjährigen zu kümmern, weshalb die Übertragung der Obsorge an die Großmutter väterlicherseits dem Wohl der Minderjährigen entspreche.

C__ ist Pensionistin und bezieht Pensionsleistungen inklusive Ausgleichszulage iHv EUR 1.155,84. Sie ist Mieterin einer Wohnung in H__, I-Straße, die über eine Nutzfläche von 48,33 m², bestehend aus Küche, Wohnzimmer, Schlafzimmer, Vorzimmer, Bad/WC und Loggia, verfügt. Die monatlichen Mietkosten für die Wohnung belaufen sich auf EUR 359,92. Die Strom- und Heizkosten betragen insgesamt EUR 105,00. In der Wohnung leben derzeit noch die zwei erwachsenen Söhne, J__ und D__, von C__.

Im Zuge des Verfahrens vor der belangten Behörde wurde die Bf bzw ihre rechtsfreundliche Vertretung nicht über die Möglichkeit der Stellung eines Antrages gemäß § 21 Abs 3 NAG belehrt.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen unstrittig aus dem bezughabenden Verwaltungsakt und der Beschwerde.

Die Tatsache, dass im Falle der Bf keine Belehrung nach § 21 Abs 3 NAG erfolgte, wurde seitens der belangten Behörde mit E-Mail vom 14. Februar 2025 bestätigt.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 221/2022, lautet auszugsweise:

„Allgemeine Voraussetzungen

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 ein aufrechtes Einreiseverbot (Art. 3 Z 6 der Rückführungsrichtlinie) eines anderen EWR-Mitgliedstaats oder der Schweiz besteht;
2a. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (Art. 3 Z 4 der Rückführungsrichtlinie) eines anderen EWR-Mitgliedstaats 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 2a, 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.

[…]

(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.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltszweck angeführt sein.

[…]

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:

[..]

5. Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, 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.

[…]

Familienangehörige und andere Angehörige von dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden

Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' und ‚Niederlassungsbewilligung – Angehöriger'

§ 47. […]

(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine ‚Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,
    a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,
    b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
    c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

[…]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Im konkreten Fall erfolgte die Abweisung des Antrages der Bf durch die belangte Behörde unter anderem wegen des Vorliegens einer unzulässigen Inlandsantragstellung.

IV.1.1. Diesbezüglich ist zunächst auszuführen, dass Erstanträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Regelung des § 21 Abs 1 NAG – wie bereits von der belangten Behörde erörtert – prinzipiell bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen sind, wobei § 21 Abs 1 NAG nicht auf die Art der Einbringung des Antrages abstellt, sondern auf die Verpflichtung des Antragstellers, den Antrag noch vor der Einreise nach Österreich zu stellen und die Entscheidung über den Antrag im Ausland abzuwarten (Vgl VwGH 26. Juni 2012, 2010/22/0191).

IV.1.2. § 21 Abs 2 Z 1 bis 10 NAG sieht davon abweichend explizit verschiedene Personengruppen vor, die zur Antragstellung im Inland berechtigt sind. Darüber hinaus kann die Behörde gemäß § 21 Abs 3 NAG im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen zur Wahrung des Kindeswohls (Z 1) oder zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK (Z 2) 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. Die Stellung eines solchen Antrages ist jedoch nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

Eine bestimmte Form für die Belehrung gemäß § 21 Abs 3 NAG sieht das Gesetz nicht vor. Nach der Rechtsprechung des VwGH geht jedoch bereits aus dem Wortlaut des § 21 Abs 3 NAG ohne Zweifel hervor, dass ein Fremder von der Behörde nicht nur über die Möglichkeit einer Antragstellung nach dieser Bestimmung, sondern auch darüber zu belehren ist, dass die Stellung eines Antrages nach § 21 Abs 3 NAG nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig ist (VwGH 20. August 2013, 2013/22/0147). In den Erläuterungen findet sich zu § 21 Abs 3 NAG der Hinweis, dass die Belehrung in geeigneter, nachvollziehbarer Weise, etwa in Rahmen einer förmlichen Niederschrift oder mittels eines Informationsblattes in der Muttersprache des Fremden zu erfolgen hat (vgl ErläutRV 88 BglNR 24. GP 9). Dass die geforderte Belehrung dann unterbleiben dürfte, wenn ein Fremder im Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, ist der Bestimmung des § 21 Abs 3 NAG auch nach der Judikatur des VwGH nicht zu entnehmen (VwGH 20. August 2013, 2013/22/0147).

IV.1.3. Im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens wurde der Bf bzw deren rechtsfreundlichen Vertretung seitens der belangten Behörde völlig unstrittig weder zur Kenntnis gebracht, dass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Antrag auf Zulassung der Antragstellung im Inland einzubringen ist, noch, dass dieser Antrag nur während des Verfahrens erster Instanz gestellt werden könne. Da der Bf im vorliegenden Fall nicht die Möglichkeit offen stand, während des erstinstanzlichen Verfahrens einen Antrag gemäß § 21 Abs 3 NAG einzubringen und nach den Bestimmungen des NAG hier kein Fall vorliegt, in dem die Antragstellung im Rahmen des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht nachgeholt werden könnte, war der in erster Instanz ergangene Bescheid zu beheben, um der Bf die Antragstellung nach § 21 Abs 3 NAG zu ermöglichen, und spruchgemäß zu entscheiden.

IV.2. Hinsichtlich der Ausführungen der belangten Behörde dahingehend, dass der Antrag der Bf mangels Vorliegens der besonderen Voraussetzungen des § 47 Abs 3 Z 3 lit a bis c NAG sowie der allgemeinen Voraussetzungen des § 11 Abs 2 Z 2 und

4 NAG abzuweisen sei, werde der Vollständigkeit halber auf Folgendes hingewiesen:

IV.2.1. Nach der Rechtsprechung des EuGH steht der Status als Unionsbürger gemäß Art 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihnen dieser Status verleiht, verwehrt wird (EuGH 15. November 2011, C-256/11 [Dereci]; 10. Mai 2017, C-133/15 [Chavez-Vilchez ua]. Das sind Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes (VwGH 21. Dezember 2011, 2009/22/0054; 23. Februar 2012, 2009/22/0127; 20. März 2012, 2008/18/0746; 20. März 2012, 2008/18/0734; 20. März 2012, 2008/18/0483). Einem drittstaatszugehörigen Familienangehörigen eines Österreichers darf der Aufenthalt sohin nicht verwehrt werden, wenn die österreichische „Ankerperson" im Fall der Verweigerung des begehrten Aufenthaltstitels de facto gezwungen wäre, sowohl Österreich als auch das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Eine derartiger Sachverhalt liegt beispielsweise vor, wenn sich eine minderjährige Österreicherin gezwungen sähe mit ihrem drittstaatszugehörigen Obsorgeberechtigten Österreich zu verlassen, da sie sonst ohne Elternteil/obsorgeberechtigter Person, von der sie abhängig ist, in Österreich allein zurückbleiben würde bzw nicht nach Österreich zuziehen oder zurückkehren könnte (EuGH 8. März 2011, C-34/09 [Zambrano]; VwGH 25. Juli 2019, Ra 2019/22/0017). Diese Überlegungen sind auch auf den hier vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

Liegt eine de facto Zwang Situation vor, ist jedenfalls ein nationaler Aufenthaltstitel gemäß § 47 Abs 2 oder 3 zu erteilen (VwGH 15. April 2016, Ra 2014/02/0058; 14. Mai 2020, Ra 2020/22/0004).

IV.2.2. Des Weiteren ist festzuhalten, dass im Fall, dass Kinder von der Verweigerung des Aufenthaltstitels direkt oder mittelbar betroffen sind, das Kindeswohl ein besonders gewichtiger Faktor ist. Der EGMR interpretiert Art 8 EMRK unter Berücksichtigung von Art 3 der UN-Kinderrechtskonvention und leitet daraus ab, dass bei Ausweisungsentscheidungen, von denen Kinder betroffen sind, deren Interessen besonderes Gewicht beigemessen werden muss (EGMR 28. Juni 2011, 55597/09, Nunez/NO; 8. Juli 2014, 3910/13, M.P.E.V.).

Wenn Kinder von der Entscheidung betroffen sind, muss die Interessenabwägung spezifisch auf deren Wohl eingehen und es angemessen berücksichtigen (VfGH 12. Oktober 2016, E 1349/2016; 11. Juni 2018, E 343/2018 ua). Eine solche Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ergibt sich auch aus Art 24 GRC und Art 1 BVG Kinderrechte.

Im vorliegenden Sachverhalt wird daher auf das spezifische Wohl der Bf einzugehen sein und dabei auch zu berücksichtigen sein, dass sich die Bf aufgrund ihres jungen Alters in keinster Art und Weise um sich selbst kümmern könnte und diesbezüglich auf den Schutz und die Pflege durch ihre obsorgeberechtigte Großmutter angewiesen ist.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

V.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

V.2. Darüber hinaus gründet die vorliegende Entscheidung auf der ständigen und nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen für die Stellung eines Antrages im Inland. Auf die oben dargestellte Judikatur (Punkt IV.) wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

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. Herdega-Haas