



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38710
Telefax: (+43 1) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/019/12739/2023-20
mj. A. B.
StA: China, geb. am ...

Wien, am 12. Dezember 2023

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Pichler über die Säumnisbeschwerde des mj. A. B., vertreten durch die Kindesmutter C. B., diese vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, betreffend das Verfahren des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Zl. ..., in einer Angelegenheit nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2023,

zu Recht:

I. Der Antrag des mj. A. B. vom 12. Jänner 2023 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. b Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I 100/2005 wird wegen der unzulässigen Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 erster Satz Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I 100/2005, abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Die Mutter des Beschwerdeführers stellte am 12. Jänner 2023 persönlich bei der belangten Behörde als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“. Diesem Antrag waren zahlreiche Unterlagen beigelegt, unter anderem ein Schreiben der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers bzw. der Mutter des Beschwerdeführers, in der auch folgender Passus enthalten ist:

„Hiermit wird der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitel gestellt sowie gemäß § 21 Abs. 3 Z 2 NAG beantragt die Inlandsantragstellung zuzulassen, da kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG vorliegt und die Ausreise aus Österreich nach China rein zum Zweck der Antragstellung für die Kindesmutter nicht zumutbar ist. Mit einer solchen Reise wären unnötige Kosten in Höhe von mindestens EUR 5.000,00 für den Flug notwendig. Auch angesichts der allgemein aus den Medien bekannten katastrophalen Lage aufgrund der COVID-19-Pandemie in China, dem Kindeswohl und auch der Tatsache, dass die Kindesmutter längere Zeit für Arbeitsurlaub in Anspruch nehmen müsste, ist die Ausreise aus Österreich zum Zweck der Antragstellung unzumutbar.“

Aus § 21 Abs. 3 Z 2 NAG ergibt sich, dass nach dieser Bestimmung die Inlandsantragstellung dann zuzulassen ist, wenn – ausnahmsweise, nämlich für den Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausreise des Fremden – ein aus Art 8 EMRK direkt abzuleitender Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht (siehe Erl zu § 11 Abs.3 ; vgl auch VwGH 29.2.2012, 2010/21/0219 und VwGH 22.2.2018, Ra 2017/22/0086; LVwG Wien 23.12.2014, VGW-151/070/11244/2014; LVwG Wien 4.3.2015, VGW-151/082/11096/014 und VGW-151/082/30727/2014)“

Am 17. Jänner 2023 langten sodann die KSV-Auszüge betreffend die Kindesmutter und den Stiefvater des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde ein.

Die belangte Behörde hat danach keinen einzigen Ermittlungsschritt gesetzt; sie hat über den Antrag des Beschwerdeführers auch nicht entschieden.

2. Mit Schreiben vom 12. September 2023 brachte der Beschwerdeführer – vertreten durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter – eine Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde ein. Diese Säumnisbeschwerde langte am selben Tag bei der belangten Behörde ein.

3. Die belangte Behörde machte von der Möglichkeit zur Nachholung des Bescheides keinen Gebrauch und legte die Säumnisbeschwerde und die Verwaltungsakten dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor, wo diese am 4. Oktober 2023 einlangten.

4. Mit Schreiben vom 7. November 2023 erteilte das Verwaltungsgericht Wien dem Beschwerdeführer einen Mängelbehebungsauftrag dahingehend, dass dem Beschwerdeführer die Vorlage eines den Vorgaben des § 2a NAG-DV entsprechenden Lichtbildes und einer Geburtsurkunde samt beglaubigter Übersetzung aufgetragen wurde, da bis zu diesem Zeitpunkt weder ein den Vorgaben des § 2a NAG-DV entsprechendes Lichtbild noch eine Geburtsurkunde samt beglaubigter Übersetzung aktenkundig waren.

Mit Schreiben vom 13. November 2023 wurden dem Gericht sowohl ein Lichtbild, als auch eine Geburtsurkunde des Beschwerdeführers samt beglaubigter Übersetzung vorgelegt.

5. Das Verwaltungsgericht Wien führte sodann am 7. Dezember 2023 eine öffentliche Verhandlung durch, in deren Rahmen die Mutter des Beschwerdeführers A. B. und der Stiefvater des Beschwerdeführers D. E. als Zeugin bzw. als Zeuge einvernommen wurden. Am Ende der mündlichen Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt, von Seiten des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wurde einer schriftlichen Entscheidung zugestimmt.

II. Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer ist ein am ... geborener chinesischer Staatsangehöriger, der über einen ...gültigen chinesischen Reisepass verfügt. Im Zuge des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde auch ein aktuelles Lichtbild des Beschwerdeführers (Aufnahmedatum 9. November 2023) vorgelegt, das den Vorgaben des § 2a NAG-DV entspricht. Ein Quotenplatz für den Beschwerdeführer stünde zur Verfügung.

Der leibliche Vater des Beschwerdeführers ist nicht bekannt.

Die Mutter des Beschwerdeführers, eine am ... geborene chinesische Staatsangehörige (im Folgenden auch Zusammenführende), verfügte bisher über folgende Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet:

- Rot-Weiß-Rot-Karte plus mit einer Gültigkeit von 14. Oktober 2021 bis 14. Oktober 2022;
- Rot-Weiß-Rot Karte plus mit einer Gültigkeit von 15. Oktober 2022 bis 14. Juli 2023;
- Rot-Weiß-Rot Karte plus mit einer Gültigkeit von 15. Juli 2023 bis 15. Juli 2024.

Die Zusammenführende verfügte zuvor über einen Aufenthaltstitel für Ungarn, der eine Gültigkeitsdauer von 27. Februar 2020 bis 4. Februar 2022 hatte; sie ist im Mai 2019 aus China ausgereist und war seither nicht mehr in der Volksrepublik China.

Die Mutter des Beschwerdeführers ist seit ... mit dem chinesischen Staatsangehörigen D. E., geboren am ... verheiratet. Dieser verfügt aktuell über einen bis 29. April 2024 gültigen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ für das Bundesgebiet.

2. Der Stiefvater des Beschwerdeführers ist Hauptmieter einer 74,8 m² großen Wohnung in Wien, F.-gasse. Die Wohnung besteht aus einem Vorraum, einem WC, einem Bad, einer Küche, zwei Schlaf- und einem Wohnzimmer. Derzeit wohnen die Zusammenführende und der Stiefvater des Beschwerdeführers in dieser Wohnung.

3. Die Zusammenführende ist seit 2. Oktober 2023 Vollzeit bei der E. G. OG in H. beschäftigt. Aus dieser Beschäftigung bezieht die Zusammenführende ein monatliches Bruttogehalt von € 1.800,00. Dies ergibt – unter anteiliger Berücksichtigung der Sonderzahlungen – monatliche Mittel in Höhe von € 1.699,72 netto.

Zuvor war die Zusammenführende im Zeitraum von 1. November 2022 bis 7. Dezember 2023 bei folgenden Arbeitgebern beschäftigt, wobei die

Zusammenführende zum Teil bei diesen Unternehmen bereits vor dem 1. November 2022 beschäftigt war:

- E. G. OG:

- 19. September 2022 bis 21. November 2022 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- 1. Dezember 2022 bis 3. Dezember 2022 (Arbeiterin);
- 14. Dezember 2022 bis 19. Dezember 2022 (Arbeiterin);
- 29. Dezember 2022 bis 16. Jänner 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- 21. Jänner 2023 bis 21. Februar 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- 5. April 2023 bis 23. April 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- 3. Juli 2023 bis 1. Oktober 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- seit 2. Oktober 2023 bis dato (Arbeiterin);

- I. GmbH:

- 16. Juni 2023 bis 25. Juni 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);

- J. OG:

- 29. März 2023 bis 2. April 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);

- K. GmbH:

- 25. Jänner 2023 bis 20. Februar 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);

- L. GmbH:

- 24. August 2022 bis 30. September 2022 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);

- M. GmbH:

- 18. Februar 2022 bis 1. April 2024 (Arbeiterin);

- N. OG

- 11. März 2022 bis 31. März 2023 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin);
- 1. April 2023 bis 30. September 2023.

Die Zusammenführende hat im Zeitraum von 1. November 2022 bis 31. Oktober 2023 aus diesen Beschäftigungen Bruttoeinkünfte in Höhe von € 27.220,79 erwirtschaftet. Dies ergibt Nettoeinkünfte in Höhe von € 21.552,11 (unter

Heranziehung des „Brutto-Netto-Rechners“ auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen) bzw. € 1.796,00 monatlich.

Der Stiefvater des Beschwerdeführers (D. E.) ist seit 26. Juli 2022 Gesellschafter der E. G. OG – dies gemeinsam mit seiner Schwester O. E.. In den Monaten Jänner 2023 bis Oktober 2023 hat der Zusammenführende insgesamt € 18.000,00 aus der OG, deren Gesellschafter er ist, entnommen. Dies ergibt einen monatlichen Betrag von € 1.800,00 bzw. von € 21.600 jährlich. Unter Berücksichtigung der vom Stiefvater des Beschwerdeführers zu leistenden Sozialversicherung und der Lohnsteuer ergibt dies ein jährliches Einkommen des Stiefvaters von € 15.351,04 (Berechnung unter Heranziehung des Rechners auf www.finanzrechner.at). Dies ergibt monatliche Mittel von € 1.279,25.

Weder die Mutter des Beschwerdeführers noch der Stiefvater des Beschwerdeführers haben Kredite oder Schulden bei Privatpersonen zu bedienen. Allerdings wird hinsichtlich des Stiefvaters des Beschwerdeführers derzeit vor dem Bezirksgericht P. ein Exekutionsverfahren geführt; die Höhe der betriebenen Forderung beträgt € 2.460,00 – dies ist umgelegt auf 12 Monate ein monatlicher Betrag von € 205,00.

Für die vom Stiefvater des Beschwerdeführers angemietete Wohnung in der F.-gasse in Wien sind monatlich € 600,00 an Miete zu bezahlen. Hinzu kommen monatlich Energiekosten in Höhe von € 79,30. Die Gesamtkosten für die Wohnung betragen € 679,30 monatlich, wobei die Kosten von der Zusammenführenden und vom Stiefvater des Beschwerdeführers je zur Hälfte getragen werden. Die Miete für die Wohnung wird vom gemeinsamen Konto der Zusammenführenden und ihres Ehegatten abgebucht.

4. Seit 1. November 2023 muss bei der Einreise in die Volksrepublik China keine Gesundheitserklärung mehr abgegeben werden; ebensowenig ist für die Einreise nach China ein PCR- oder Antigentest notwendig – es bestehen sohin keine Einreisebeschränkungen auf Grund von COVID-19 mehr.

5. Die Zusammenführende lebt seit ihrer Einreise nach Europa im Mai 2019 nicht mehr mit dem Beschwerdeführer im gemeinsamen Haushalt. Der

Beschwerdeführer befindet sich seit diesem Zeitpunkt bei den Eltern der Zusammenführenden (seinen Großeltern), die ihn betreuen. Der Beschwerdeführer verfügte noch nie über einen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet und hält sich seit seiner Geburt in China – eben bei seinen Großeltern – auf. Der Beschwerdeführer besucht in China derzeit den Kindergarten. In China lebt auch der jüngere Bruder der Zusammenführenden, der ebenso Kinder hat und die die Spielkameraden des Beschwerdeführers sind. Der Beschwerdeführer hat derzeit täglich Kontakt mit der Zusammenführenden, wobei dieser über moderne Kommunikationsmittel (Videotelefonie und Videochats) erfolgt. Der Stiefvater des Beschwerdeführers hat den Beschwerdeführer einmal persönlich gesehen, nämlich als der Stiefvater im Frühjahr 2023 für eine Woche in China war. Die Zusammenführende möchte nicht zum Zweck der Antragstellung nach China reisen, da sie derzeit im Restaurant ihres Ehegatten arbeitet und ihre Arbeitskraft dort benötigt wird. Die Kosten für eine etwaige Reise nach China spielen hingegen für die Entscheidung der Zusammenführenden nicht nach China zur Antragstellung zu reisen, keine Rolle.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Würdigung des Vorbringens des Beschwerdeführers. Das Verwaltungsgericht Wien hat außerdem die Niederlassungsakten der Zusammenführenden beigeschafft und in diese Einsicht genommen. Ferner hat das Verwaltungsgericht Wien Einsicht in diverse Register (Fremdenregister, zentrales Melderegister, Sozialversicherungsregister, etc.) genommen und am 7. Dezember 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Zuge die Mutter und der Stiefvater des Beschwerdeführers als Zeugen einvernommen wurden.

2. Die Feststellungen zum Verfahrensgang beruhen auf der Aktenlage, jene zum Geburtsdatum und den sonstigen persönlichen Daten des Beschwerdeführers aus der vorgelegten Dokumenten (Geburtsurkunde, Reisepasskopie). Die Feststellungen zum aufenthaltsrechtlichen Status der Zusammenführenden und des Stiefvaters des Beschwerdeführers ergeben sich aus den eingeholten Fremdenregistrauszügen bzw. hinsichtlich der Zusammenführenden auch aus den

beigeschafften Niederlassungsakten. Dass sich die Zusammenführende seit September 2019 durchgehend in Europa (zunächst in Ungarn, seit Herbst 2021 in Österreich) aufhält, hat sie auch in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben. Die belangte Behörde hat dem Verwaltungsgericht Wien überdies mitgeteilt, dass ein Quotenplatz für den Beschwerdeführer zur Verfügung stünde.

3. Die Feststellungen zur vom Stiefvater angemieteten Wohnung stützen sich auf den vorgelegten Mietvertrag und die Angaben der Zusammenführenden und des Stiefvaters des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

4. Die Feststellungen zu den Beschäftigungsverhältnissen der Zusammenführenden ergeben sich aus dem eingeholten Sozialversicherungsregisterauszug; dies gilt auch für die Frage der selbstständigen Tätigkeit des Stiefvaters des Beschwerdeführers; die Feststellungen zu den Gesellschaftern der E. G. OG beruhen auf dem eingeholten Firmenbuchauszug.

Die Feststellungen zu den Einkünften der Zusammenführenden im Zeitraum von November 2022 bis Oktober 2023 beruhen auf den vorgelegten Einkommensnachweisen der Zusammenführenden für diesen Zeitraum; die Feststellung zur Höhe der derzeitigen Einkünfte der Zusammenführenden bei der E. G. OG beruhen auf den vorgelegten Lohnzetteln. Die Feststellungen zu den Einkünften des Stiefvaters des Beschwerdeführers beruhen ebenso auf den vorgelegten Einkommensnachweisen. Der Eingang der Einkünfte ist auch auf den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich.

Dass die Zusammenführende und der Stiefvater des Beschwerdeführers je zur Hälfte die Aufwendungen für die Wohnung in der F.-gasse, Wien, tragen, haben beide übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung ausgesagt.

Angesichts der festgestellten und nachgewiesenen Einkünfte des Stiefvaters des Beschwerdeführers ist die anteilige Kostentragung für die Wohnung in der F.-gasse, Wien, für das Verwaltungsgericht Wien auch glaubhaft.

Dass die Zusammenführende und der Stiefvater des Beschwerdeführers keine Kredite zu bedienen haben, ergibt sich aus den vorgelegten KSV-Auszügen. Die Feststellungen zu dem gegen den Stiefvater des Beschwerdeführers geführten

Exekutionsverfahren beruhen auf den vorgelegten Exekutionsregisterauszügen des Stiefvaters und der Zusammenführenden. Sonstige regelmäßige Aufwendungen hat das Ermittlungsverfahren keine hervorgebracht, insbesondere sind auch auf den vorgelegten Kontoauszügen keine weiteren regelmäßigen Aufwendungen ersichtlich und haben sowohl die Zusammenführende als auch der Stiefvater des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung keine solchen Aufwendungen zu Protokoll gegeben. Angesichts der sonstigen Ermittlungsergebnisse sind diese Angaben für das Verwaltungsgericht Wien auch glaubhaft.

5. Die Feststellungen, dass derzeit hinsichtlich der Volksrepublik China keine Einreisebeschränkungen aufgrund von COVID-19 mehr bestehen, ergibt sich aus dem Auszug von der Homepage des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten, die im Zuge der mündlichen Verhandlung verlesen wurde (vgl. Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll vom 7. Dezember 2023).

6. Die Feststellungen zu den familiären Verhältnissen in China und in Österreich, zum derzeitigen Aufenthaltsort des Beschwerdeführers, zur Betreuungssituation für den Beschwerdeführer in China, zur Art und Weise, wie der Beschwerdeführer derzeit zur Zusammenführenden Kontakt hält sowie zu den Gründen, aus denen die Zusammenführende nicht zwecks Antragstellung nach China reisen möchte, ergeben sich aus den Angaben der Zusammenführenden und des Stiefvaters in der mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtsgrundlagen:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I 100/2005, lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. [...]

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. [...]

4. Hauptstück 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 Risiken 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.

(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.

(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 Aufenthaltswort angeführt sein.

(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.

[...]

§ 19. (1) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind persönlich bei der Behörde zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter persönlich einzubringen.

(2) [...]

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 der Familienzusammenführung binnen sechs Monaten nach der Geburt, soweit der Zusammenführende, dem die Pflege und Erziehung zukommt, rechtmäßig aufhältig ist;
5. Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
6. Fremde, die eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ (§ 43c) oder einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ beantragen, und deren Familienangehörige sowie Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung „Student“, eine Aufenthaltsbewilligung „Freiwilliger“ oder eine „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 56 Abs. 1 beantragen, jeweils nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
7. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 beantragen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
8. Drittstaatsangehörige, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. i oder j AusIBG oder § 1 Z 5, 7 oder 9 AusIBVO vom Anwendungsbereich des AusIBG ausgenommen sind oder die unter § 1 Z 4 Personengruppenverordnung 2018 – PersGV 2018, BGBl. II Nr. 63/2019, fallen und die eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ oder eine Aufenthaltsbewilligung „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ beantragen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
9. Drittstaatsangehörige, die über ein österreichisches Reife-, Reifeprüfungs- oder Diplomprüfungszeugnis einer in- oder ausländischen Schule verfügen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts und
10. Drittstaatsangehörige, die über einen gültigen Aufenthaltstitel „ICT“ eines anderen Mitgliedstaates (§ 58a) oder einen gültigen Aufenthaltstitel „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates (§ 61) verfügen.

(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) [...]

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.

(2) [..]

(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,

1. die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind,
2. [...]

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

1. [...]

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

[...]

b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,

c) [...].“

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I 33/2013, lauten:

„Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde

§ 8. (1) Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die

Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(2) In die Frist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
2. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

Nachholung des Bescheides

§ 16. (1) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen.

(2) Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen. Gleichzeitig hat die Behörde den Parteien eine Mitteilung über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zuzustellen; diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen sind.“

V. Rechtliche Beurteilung:

1. Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien:

1.1. Gemäß § 8 Abs. 1 VwGGV kann eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist (VwGH 28.01.1992, 91/04/0125; 18.11.2003, 2003/05/0115).

Aus § 73 Abs. 1 AVG ergibt sich die gesetzliche Verpflichtung der Behörde, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. "Ohne unnötigen Aufschub" bedeutet, dass die Behörde objektiv-rechtlich verpflichtet ist, ehestmöglich zu entscheiden. Sie darf also nicht grundlos zuwarten oder überflüssige Verwaltungshandlungen setzen, um die Entscheidung zu verzögern

(vgl. VwGH 26.01.2012, 2008/07/0036; 08.09.2016, Ra 2016/06/0057 mwN).

Die Frist von sechs Monaten gemäß § 73 Abs. 1 AVG bzw. § 8 Abs. 1 VwGVG ist gewahrt, wenn bis zu deren Ablauf gegenüber der Partei ein die Verwaltungssache (meritorisch oder prozessual) gänzlich erledigender Bescheid erlassen wurde. Eine Voraussetzung für die Berechtigung des Verlangens im Sinn des § 73 Abs. 1 AVG ist somit, dass gegenüber der Partei kein die Sache erledigender Bescheid erlassen wurde (VwGH 23.06.2015, Ro 2015/05/0011).

Geht – infolge einer zulässigen und berechtigten Säumnisbeschwerde nach Vorlage derselben – die Zuständigkeit, über die betriebene Verwaltungsangelegenheit zu entscheiden, auf das Verwaltungsgericht über, hat es allein in der Verwaltungssache zu entscheiden (VwGH 27.05.2015, Ra 2015/19/0075).

1.2. Die Entscheidungsfrist des § 8 VwGVG war im Fall des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde abgelaufen:

Die Mutter des Beschwerdeführers als dessen gesetzliche Vertreterin stellte am 12. Jänner 2023 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte plus“. Der Beschwerdeführer hat – durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter – am 17. Jänner 2023 weitere Unterlagen vorgelegt. Die belangte Behörde hat in weiterer Folge bis zum Einlangen der Säumnisbeschwerde am 12. September 2023 keinen Ermittlungsschritt gesetzt; sie hat auch nicht über den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entschieden. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde am 12. September 2023 war die sechsmonatige Entscheidungsfrist abgelaufen, die Behörde war somit säumig. Da kein sachlicher Grund für diese Verzögerung ersichtlich ist und die Behörde über einen Zeitraum von mehr als sieben Monaten keine Ermittlungsschritte gesetzt oder eine Entscheidung getroffen hat, ohne dass es hierfür ein sachlicher Grund ersichtlich ist, ist die Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen.

Nachdem die Säumnisbeschwerde zulässig und begründet ist, ist mit Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien am 4. Oktober 2023 die Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache auf dieses übergegangen.

2. In der Sache:

2.1. Zu den besonderen Erteilungsvoraussetzungen:

Der Beschwerdeführer ist als minderjähriges Kind einer chinesischen Staatsangehörigen, die über einen bis 15. Juli 2024 gültigen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ verfügt. Er ist daher Familienangehöriger der Zusammenführenden im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG. Der Beschwerdeführer erfüllt daher die Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Z 2 lit. b NAG. Der am ... geborene Beschwerdeführer ist aufgrund seines Alters auch von der Verpflichtung zum Nachweis von Sprachkenntnissen im Sinne des § 21a NAG befreit (vgl. § 21a Abs. 4 Z 1 NAG).

Im Fall des Beschwerdeführers liegen daher die besonderen Erteilungsvoraussetzungen vor.

2.2. Zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen:

2.2.1. Erteilungshindernisse im Sinne des § 11 Abs. 1 NAG hat das Ermittlungsverfahren nicht ergeben. Ebensowenig sind im Ermittlungsverfahren Anhaltspunkte hervorgekommen, dass der vierjährige (strafunmündige) Beschwerdeführer eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 1 leg.cit. darstellt.

2.2.2. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG bedarf es eines Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft. Hiebei reicht ein familienrechtlicher Titel aus (VwGH 9.9.2014, Ro 2014/22/0032), wobei es auch hinreichend ist, wenn ein Stiefelternteil die Unterkunft angemietet hat (vgl. VwGH 12.10.2010, 2007/21/0534).

Der Stiefvater des Beschwerdeführers ist Hauptmieter einer knapp 75 m² großen Wohnung mit mehreren Zimmern, in der die Mutter und der Stiefvater des Beschwerdeführers leben. Eine solche Wohnung ist für ein Ehepaar und ein etwa fünfjähriges Kind jedenfalls als ortsüblich zu qualifizieren.

2.2.3. Da die Zusammenführende aufgrund ihrer unselbstständigen Tätigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert ist und der

Beschwerdeführer als Angehöriger im Sinne des § 252 ASVG einen Anspruch auf Mitversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung hat (vgl. § 123 ASVG), ist auch die Voraussetzung eines alle Risiken abdeckenden und in Österreich leistungspflichtigen Krankenversicherungsschutzes erfüllt (vgl. VwGH 20.7.2016, Ro 2015/22/0030).

2.2.4. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG darf der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Dabei sind iSd § 11 Abs. 5 NAG die regelmäßigen Einkünfte und Ausgaben dem erforderlichen Richtsatz nach § 293 ASVG gegenüberzustellen. Bei der Frage der zur Verfügung stehenden Mittel ist eine Prognoseentscheidung über die Erzielbarkeit ausreichender Mittel zu treffen (vgl. VwGH 19.4.2016, Ra 2015/22/0153; 22.3.2018, Ra 2017/22/0177). Hierbei hat der Beschwerdeführer initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass der Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint (vgl. VwGH 10.4.2014, 2013/22/0230 mwN). Der Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel kann auch durch einen familienrechtlichen (gesetzlichen) Unterhaltsanspruch erbracht werden (vgl. VwGH 3.6.2020, Ra 2019/22/0165).

Der knapp fünfjährige Beschwerdeführer hat als leibliches Kind zweifelsfrei einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber seiner Mutter, der Zusammenführenden. Im vorliegenden Fall ist aber noch Folgendes beachtlich: Die zusammenführende Mutter des Beschwerdeführers ist mit einem Mann verheiratet, der nicht der leibliche Vater des Beschwerdeführers ist und der diesen auch nicht adoptiert hat. Der Ehegatte der Zusammenführenden ist somit der Stiefvater des Beschwerdeführers. Nun besteht jedoch keine gesetzliche Unterhaltungspflicht des Stiefvaters gegenüber dem Beschwerdeführer, weshalb die Einkünfte des Stiefvaters bei der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen sind (vgl. VwGH 29.1.2008, 2007/18/0400; vgl. zum fehlenden Rechtsanspruch auf Unterhaltsleistungen durch den Stiefvater auch OGH 5.7.1994, 5 Ob 536/94). An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass die Mutter der Beschwerdeführerin gegenüber dem Stiefvater in den maßgeblichen Monaten einen Unterhaltsanspruch gehabt hat: Nach der ständigen Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes besteht nämlich keine mittelbare Verpflichtung des Ehepartners den Unterhalt jener Personen zu decken, für die der Ehegatte

gesetzlich unterhaltspflichtig ist, womit sich auch der dem Gatten zu leistende Unterhalt nicht erhöht (OGH 11.7.1996, 6 Ob 2126/96g; vgl. auch die bei *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht, 4. Auflage [2019], Rz 1245 zitierte Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes).

Da jedoch der Stiefvater des Beschwerdeführers mit seinen Einkünften nicht zu berücksichtigen ist, ist er nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien auch bei der Bestimmung der maßgeblichen Richtsätze nicht zu berücksichtigen, zumal – wie dargelegt – sich auch der Unterhaltsanspruch der Zusammenführenden gegenüber ihrem Ehegatten nicht erhöht, weil sie für ein Kind aus einer früheren Beziehung unterhaltspflichtig ist. Daher ist im Beschwerdefall ein „Einzelpersonenrichtsatz“ gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit.bb für die Zusammenführende (€ 1.110,26) heranzuziehen, der für den Beschwerdeführer um einen Kinderrichtsatz gemäß § 293 Abs. 1 letzter Satz ASVG (€ 171,31) zu erhöhen ist. Dies ergibt einen Betrag von € 1.281,57.

Im Zusammenhang mit den regelmäßigen Einkünften der Zusammenführenden geht das Verwaltungsgericht Wien – im Rahmen der zu treffenden Prognoseentscheidung – auch in Hinkunft von einem monatlichen Bruttobezug der Zusammenführenden in Höhe von € 1.800,00 aus. Dies ergibt – wie festgestellt – unter Beachtung der Sonderzahlungen monatliche Mittel in Höhe von € 1.699,72. Dass die Zusammenführende über ein entsprechendes Einkommen verfügen wird, leitet das Verwaltungsgericht Wien auch daraus ab, dass diese – obgleich sie in den letzten zwölf Monaten wiederholt den Arbeitgeber gewechselt hat – auch in diesen Monaten durchschnittliche monatliche Mittel in Höhe von € 1.796,00 erwirtschaftet hat (vgl. zur Zulässigkeit eines längeren Beobachtungszeitraums bei häufigen Arbeitgeber wechseln: VwGH 28.7.2022, Ra 2018/22/0294). An regelmäßigen Aufwendungen hat die Zusammenführende (bloß) die Hälfte der Kosten für die Miete und Energiekosten für die Wohnung in der F.-gasse zu tragen – dies ergibt € 339,65; hiervon ist die freie Station gemäß § 292 Abs. 3 ASVG abzuziehen (€ 327,91), womit lediglich ein Betrag in Höhe von € 11,74 verbleibt, der zu berücksichtigen ist. Zieht man diesen Betrag von den zur Verfügung stehenden Mittel ab, verbleibt ein Betrag in Höhe von € 1.687,98. Dieser liegt deutlich über den zu erreichenden Richtsätzen, selbst wenn man berücksichtigt,

dass die maßgeblichen Richtsätze ab dem 1. Jänner 2024 um 9,7 % (Anpassungsfaktor gemäß § 108f ASVG für das Jahr 2024) erhöht werden.

2.2.5. Zusammengefasst liegen daher keine Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 NAG vor und sind die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 NAG im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichtes Wien gegeben.

2.2.6. Zur erfolgten Inlandsantragstellung durch die Zusammenführende:

2.2.6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 letzter Satz NAG hat bei Personen, die nicht selbst handlungsfähig sind, der gesetzliche Vertreter persönlich den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einzubringen. Hierbei handelt es sich um eine Formalvoraussetzung und kann sich der gesetzliche Vertreter auch nicht durch eine andere Person bei der Antragstellung vertreten lassen (vgl. VwGH 30.10.2020, Ra 2017/22/0148). Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels von der Zusammenführenden als gesetzliche Vertreterin des (unmündigen und somit handlungsunfähigen) Beschwerdeführers gestellt und folglich die Formalvoraussetzung des § 19 Abs. 1 zweiter Satz NAG eingehalten. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Zusammenführende – als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers – auch berechtigt war, diesen Antrag im Inland bei der belangten Behörde einzubringen (vgl. zur Unterscheidung zwischen § 19 Abs. 1 NAG und § 21 NAG etwa VwGH 26.6.2012, 2010/22/0191, wobei in diesem Fall nach der erfolgten – nicht persönlichen – Inlandsantragstellung auch noch eine persönliche Vorsprache bei der zuständigen Vertretungsbehörde erfolgt ist).

2.2.6.2. Die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels setzt die Einhaltung der Bestimmung des § 21 NAG voraus, wobei § 21 NAG eine Erfolgsvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels normiert (VwGH 26.2.2015, Ra 2014/22/0152; 8.9.2022, Ra 2021/22/0199).

§ 21 Abs. 1 erster Satz NAG normiert hierbei die grundsätzliche Verpflichtung den Antrag bei der zuständigen Vertretungsbehörde im Ausland – im Fall des Beschwerdeführers ist die österreichische Botschaft in Peking – einzubringen.

Zwar sieht § 21 Abs. 2 NAG Ausnahmen von der in § 21 Abs. 1 erster Satz leg.cit. normierten Verpflichtung vor, den Antrag im Ausland zu stellen, keine dieser Ausnahmen trifft jedoch auf den Beschwerdeführer oder auch die Zusammenführende als dessen gesetzliche Vertreterin zu. Aus Gründen des § 21 Abs. 2 NAG kann daher im Beschwerdefall nicht vom Erfordernis des § 21 Abs. 1 erster Satz NAG abgesehen werden.

2.2.6.3. Gemäß § 21 Abs. 3 Z 2 NAG (die Z 1 dieser Bestimmung spielt fallbezogen keine Rolle) kann neben den bereits erwähnten Ausnahmen des § 21 Abs. 2 NAG abweichend von Abs. 1 auch die Behörde (bzw. im Rechtsmittelweg das Verwaltungsgericht) auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3) 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. Ein solcher Antrag wurde im vorliegenden Fall bereits bei der Antragstellung bei der belangten Behörde am 12. Jänner 2023 gestellt.

Der vorliegende Fall weist aber insoweit eine Besonderheit auf, als sich der Beschwerdeführer selbst in seinem Herkunftsstaat befindet, der Antrag jedoch – wie in § 19 Abs. 1 NAG vorgesehen – von seiner Mutter als gesetzliche Vertreterin eingebracht wurde und die Antragstellung nicht in China sondern bei der belangten Behörde im Bundesgebiet erfolgt ist. Zwar spricht § 21 Abs. 3 NAG davon, dass eine Inlandsantragstellung dann zulässig ist, wenn dem Fremden eine Ausreise aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum dies nicht auch für den gesetzlichen Vertreter des Antragstellers zu gelten hat, wenn dieser – wie im vorliegenden Fall – verpflichtet ist, für den handlungsfähigen Antragsteller persönlich einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einzubringen, zumal keine sachliche Rechtfertigung besteht, solche Fälle generell vom Anwendungsbereich des § 21 Abs. 3 NAG auszuschließen. Daher ist im Beschwerdefall eine Interessenabwägung gemäß § 21 Abs. 3 NAG vorzunehmen.

2.2.6.4. Vorauszuschicken ist, dass die beschwerdeführenden Parteien – nicht zuletzt nach § 29 Abs. 1 NAG – eine Mitwirkungspflicht an der Feststellung des hier

maßgeblichen Sachverhaltes trifft. Auf Grund dessen sind sie insbesondere gehalten, integrationsbegründende Umstände, welchen maßgebliche Bedeutung zukommen könnte, initiativ geltend zu machen (vgl. etwa VwGH 22.1.2014, 2012/22/0245).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Judikatur zu Art. 8 EMRK wiederholt ausgeführt, dass der Staat unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit positiven wie auch negativen Verpflichtungen einen fairen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen des Einzelnen und jenen der Gemeinschaft als Ganzes schaffen muss und hiebei den Vertragsstaaten jedoch ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch die Thematik der Zuwanderung betreffen, wird das Maß an Verpflichtung, Verwandte von rechtmäßig aufhältigen Personen auf seinem Staatsgebiet zuzulassen, je nach den Umständen des Einzelfalls der betroffenen Personen und des Allgemeininteresses variieren. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß das Familienleben tatsächlich gestört wird, wie stark die Bande mit dem Vertragsstaat ist, ob es für die Familie unüberwindbare Hindernisse gibt, im Herkunftsland eines oder mehrerer Familienmitglieder zu leben, ob konkrete Umstände im Hinblick auf die Einreisekontrolle (zB Verstöße gegen die Einreisebestimmungen) oder Überlegungen im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit eher für eine Ausweisung sprechen und auch ob das Familienleben zu einem Zeitpunkt entstanden ist, als sich die betroffenen Personen bewusst gewesen sind, dass der Aufenthaltsstatus eines Familienmitgliedes derart gewesen ist, dass der Fortbestand des Familienlebens im Gastland von vornherein unsicher gewesen sei. Dazu hat der Gerichtshof auch wiederholt festgehalten, dass die Ausweisung eines ausländischen Familienmitglieds in solchen Fällen nur unter ganz speziellen Umständen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bewirkt (vgl. VwGH 19.2.2009, 2008/18/0721, mwN).

Bei der vorzunehmenden Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an der Versagung eines Aufenthaltstitels mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im § 11 Abs. 3 NAG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. VwGH 21.1.2016, Ra 2015/22/0119). Bei dieser Abwägung

sind – unter anderem – das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität zu berücksichtigen (vgl. VfSlg. 18.224/2007). Sofern durch die Entscheidung auch minderjährige Kinder betroffen sind, ist auch auf das Kindeswohl entsprechend Bedacht zu nehmen (vgl. etwa VwGH 24.3.2022, Ra 2018/22/0093), wobei das Kindeswohl nur einer der Aspekte ist, der im Zuge der Interessenabwägung Beachtung zu finden hat (vgl. VwGH 29.9.2021, Ra 2021/01/0294). Darüber hinaus ist auch die Aufenthaltsdauer des Fremden im Inland zu beachten, wobei einem weniger als fünfjährigen Aufenthalt in der Regel keine eigenständige Bedeutung zuzumessen ist (vgl. VwGH 30.8.2017, Ra 2017/18/0070). Kann der Antragsteller keinen Umstand aufzuzeigen, der eine sofortige oder auch nur eine beschleunigte Familienzusammenführung als einzig zumutbare Möglichkeit fordern würde, so stellt es keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Privat- und Familienleben dar, von ihm den gesetzlich vorgeschriebenen Weg für eine Familienzusammenführung unter Einhaltung der Bestimmungen über die Antragstellung im Ausland zu verlangen (vgl. VwGH 31.3.2008, 2008/18/0094). Auch ist für die Beurteilung der Frage, ob dem Zusatzantrag zu entsprechen und die Inlandsantragstellung zulässig ist, auf den Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung und nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen (vgl. jüngst VwGH 14.11.2023, Ra 2022/22/0161)

Legt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall um, ergibt sich Folgendes:

Der Beschwerdeführer hatte noch nie einen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet und hält sich seit seiner Geburt in der Volksrepublik China auf. Die Zusammenführende hat ihren Herkunftsstaat verlassen, als der Beschwerdeführer wenige Monate alt war; seit diesem Zeitpunkt befindet sich der Beschwerdeführer in der Obhut seiner Großeltern in China, die sich um dessen Betreuung und Erziehung kümmern; ferner besucht der Beschwerdeführer in China den Kindergarten; die Betreuung und Erziehung des Beschwerdeführers ist somit derzeit gesichert – gegenteiliges wurde auch beschwerdeführerseitig nicht behauptet. Folglich lebt der Beschwerdeführer seit mehr als viereinhalb Jahren von seiner Mutter getrennt, die auch nach dem Ende der durch COVID 19 bedingten Einreisebeschränkungen bisher nicht in die Volksrepublik China gereist ist. Im Herkunftsstaat befinden sich neben den Großeltern des Beschwerdeführers auch

sein Onkel (der Bruder des Beschwerdeführers), wohingegen die Zusammenführende die einzige leibliche Verwandte des Beschwerdeführers im Bundesgebiet ist; seinen Stiefvater, mit dem der Beschwerdeführer zusammen mit der Zusammenführenden im gemeinsamen Haushalt in Österreich leben soll, hat der Beschwerdeführer nur ein einziges Mal (bei einem Aufenthalt seines Stiefvaters in China) gesehen.

Im Hinblick auf das Alters des Beschwerdeführers von knapp fünf Jahren ist zwar anzumerken, dass der Kontakt über moderne Kommunikationsmittel zwischen dem Beschwerdeführer und der Zusammenführenden nicht als Ersatz für persönliche Kontakte dienen kann (vgl. VwGH 18.1.2023, Ra 2020/22/0269), womit diesem Aspekt bei der Interessenabwägung keine zentrale bzw. nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt; ungeachtet dessen stehen der Beschwerdeführer und die Zusammenführende täglich über moderne Kommunikationsmittel in Kontakt.

Auch kommt es durch die bloße Notwendigkeit, dass die Zusammenführende in ihren Herkunftsstaat reisen muss, um dort für den Beschwerdeführer einen Antrag stellen zu müssen, zu keiner (dauerhaften) Trennung von ihrem Ehegatten. Ferner konnte die Zusammenführende auch keine nachvollziehbare Begründung liefern, die sie an einer Reise nach China hindern würde, um bei der dortigen österreichischen Vertretungsbehörde einen Antrag für den Beschwerdeführer auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einbringen zu können: Einreisebeschränkungen nach China bestehen – wie festgestellt – keine mehr. Die bloße Tatsache, dass die Zusammenführende einer Beschäftigung im Bundesgebiet nachgeht und sie daher für einen Reise nach China Erholungsurlaub in Anspruch nehmen müsste, ist – ebenso wie etwa die Kosten der Reise – nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien kein Aspekt, dem im Zuge der Interessenabwägung wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. zu den Reisekosten VwGH 29.5.2013, 2013/22/0128), bzw. die dazu führen würden, dass eine Ausreise zwecks Antragstellung in China unmöglich oder unzumutbar wäre.

Auch liegen jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien die übrigen Erteilungsvoraussetzungen vor und verfügte die Zusammenführende – obgleich sie in den letzten zwölf Monaten mehrfach den

Arbeitgeber gewechselt hat – in dieser Zeit über stabile Einkommensverhältnisse, womit nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien mit der vorliegenden Entscheidung eine Familienzusammenführung nicht gänzlich verunmöglicht wird, sondern die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Beschwerdeführer bei Einhaltung der Vorgaben des § 21 Abs. 1 erster Satz NAG durchaus in Betracht kommt (vgl. zur Berücksichtigung einer absehbaren zukünftigen Entwicklung VwGH 31.8.2017, Ro 2017/21/0012). Unter Beachtung dieses Aspektes, der bereits langjährigen Trennung des Beschwerdeführers von der Zusammenführenden und der stabilen Betreuungssituation des Beschwerdeführers in seinem Herkunftsstaat, erachtet das Verwaltungsgericht Wien das Kindeswohl des Beschwerdeführers auch nicht als derart beeinträchtigt, dass vom Erfordernis der Antragstellung durch die Zusammenführende als seine gesetzliche Vertreterin in seinem Herkunftsstaat abzusehen ist.

Bezieht man all diese Aspekte (bisher kein Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, Angehörige in seinem Herkunftsstaat und in Österreich, Betreuungssituation des Beschwerdeführers in China und die bereits langjährige Trennung von der Mutter, Fehlen von Einreisebeschränkungen in der Volksrepublik China, absehbare künftige Entwicklungen, Beachtung des Kindeswohls des Beschwerdeführers und Kontaktmöglichkeiten zur Zusammenführenden) in die vorzunehmende Interessenabwägung ein, überwiegen im Beschwerdefall die öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Vorgaben des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Antragstellung im Herkunftsstaat) die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels.

2.2.6.5. Zusammenfassend ist daher vom Erfordernis der Antragstellung bei der zuständigen Vertretungsbehörde im Ausland im Beschwerdefall nicht abzusehen.

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 12. Jänner 2023 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. b NAG ist daher gemäß § 21 Abs. 1 erster Satz NAG abzuweisen.

3. Zur 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. Weder

weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor: Hinsichtlich der Verpflichtung den Antrag bei der zuständigen Vertretungsbehörde im Ausland zu stellen, ist die Rechtslage (§ 21 Abs. 1 erster Satz NAG) klar und eindeutig; dies gilt auch für die in § 21 Abs. 2 leg.cit. normierten Ausnahmen, die im Beschwerdefall nicht anzuwenden sind. Zur Frage, ob § 21 Abs. 3 NAG in einer Konstellation wie im vorliegenden Fall (Antragstellung durch den gesetzlichen Vertreter im Inland, Antragsteller selbst im Ausland) überhaupt anzuwenden ist, besteht zwar – soweit für das Verwaltungsgericht Wien ersichtlich – keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; jedoch hängt das Schicksal des Beschwerdefalls nicht von der Lösung dieser Rechtsfrage ab, weil auch eine Interessenabwägung gemäß § 21 Abs. 3 NAG nicht zur Zulässigkeit der Inlandsantragstellung führt (vgl. zur Unzulässigkeit der Revision, wenn deren „Schicksal“ nicht von der aufgeworfenen Rechtsfrage abhängt: VwGH 30.3.2020, Ra 2019/22/0210). Dies gilt auch für die Frage, welche Richtsätze gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG iVm S 293 ASVG in einer Konstellation wie im vorliegenden Fall (Zuzug zu einem leiblichen Elternteil und zu einem Stiefelternteil) heranzuziehen sind, weil der Antrag des Beschwerdeführers ohnehin auf Grund des § 21 Abs. 1 erster Satz NAG abzuweisen ist. Bei der sonstigen Prüfung der Erteilungshindernisse des § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG und betreffend der vorgenommenen Interessenabwägung hat sich das Verwaltungsgericht Wien an der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert und ist von dieser nicht abgewichen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die

außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler