



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: 1) VGW-151/076/11240/2019-4
A. B.

Wien, 20.02.2020
Mur

GZ: 2) VGW-151/076/11241/2019
C. D.

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Nussgruber

1) über die Beschwerde der Frau A. B., geboren am ...1970, Staatsangehörigkeit: Syrien, vertreten durch Frau Mag. E. F., p.A. G., Wien, ..., gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 12.07.2019, zur Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 10.09.2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 iVm § 46 Abs. 1 Z 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, abgewiesen wurde,

2) über die Beschwerde des Herrn D. C., geboren am ...2002, Staatsangehörigkeit: Syrien, vertreten durch Frau Mag. E. F., p.A. G., Wien, ..., gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 12.07.2019, zur Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 10.09.2018 auf Erteilung des Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 iVm § 46 Abs. 1 Z 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 5 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen und die angefochtenen Bescheide bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Beschwerdeführer, syrische Staatsangehörige, beantragten am 10.09.2018 jeweils die Erteilung des Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).

2. Die Anträge wurden jeweils mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.07.2019 mit der Begründung abgewiesen, der Europäische Gerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 12.04.2018, in der Rechtssache C-550/16 erkannt, dass ein Drittstaatsangehöriger, der zum Zeitpunkt der Einreise und Stellung eines Asylantrages in einem Mitgliedstaat unter 18 Jahre alt gewesen, aber während des Asylverfahrens volljährig geworden sei und dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei, als "Minderjähriger" anzusehen sei.

Darauf aufbauend habe der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, ZI Ra 2017/19/0609, festgehalten, dass das Recht auf Familienzusammenführung durch eine europarechtskonforme Auslegung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG durch Abkopplung des Begriffs "Familienangehöriger" von der in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG enthaltenen Legaldefinition verwirklicht werde. Ein Asylberechtigter (Sohn bzw. Bruder der Beschwerdeführer), welcher als unbegleiteter Minderjähriger in Österreich um Asyl angesucht habe, könne als Zusammenführender im Sinne des § 46 NAG für seine Eltern und ledigen, minderjährigen Geschwister fungieren. Der Antrag auf Familienzusammenführung müsse jedoch innerhalb von drei Monaten ab der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus erfolgen. Erfolgte diese bereits vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes am 12.04.2018 bzw. dem

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes am 03.05.2018, so sei das Datum vom 03.05.2018 als Beginn der "Drei-Monats-Frist" heranzuziehen.

D. H., geboren am ...1999, Sohn bzw. Bruder der Beschwerdeführer, habe am 11.08.2015 im Alter von 15 Jahren einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich gestellt und wurde ihm der Flüchtlingsstatus mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.08.2016 im Alter von 16 Jahren zuerkannt.

Da die Antragstellung auf Familienzusammenführung jedoch innerhalb von drei Monaten ab der Zuerkennung des Flüchtlingsstatuts zu erfolgen habe und die vorliegenden Anträge der Beschwerdeführer erst am 10.09.2018 beim österreichischen Generalkonsulat in Istanbul eingebracht worden seien, ergebe sich, dass die Beschwerdeführer keine Familienangehörigen des D. H. im Sinne des beantragten Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz seien. Die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Aufenthaltstitel würden sohin nicht vorliegen, weshalb die Anträge nicht positiv entschieden werden konnten.

3. Dagegen richten sich die rechtzeitig eingebrachten Beschwerden, in denen zusammengefasst vorgebracht wird, dass die gegenständlichen Anträge bereits am 11.07.2018 schriftlich beim Generalkonsulat Istanbul eingebracht worden seien und die Beschwerdeführer in weiterer Folge am 10.09.2018 persönlich bei der Vertretungsbehörde erschienen seien. Somit seien die Antragstellungen fristgerecht erfolgt.

4. Die belangte Behörde hat von der Erlassung von Beschwerdeentscheidungen Abstand genommen und legte die Beschwerden unter Anschluss der bezughabenden Verwaltungsakten jeweils mit Schreiben vom 23.08.2019 dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

5.1 Das Verwaltungsgericht Wien nimmt als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin, Frau A. B., die leibliche Mutter und der Beschwerdeführer, Herr C. D., der Bruder des am ...1999 geborenen H. D. (im Folgenden: der Zusammenführende) sind.

Der Zusammenführende stellte am 11.08.2015 im Alter von 15 Jahren einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.08.2016, IFA-Zahl ..., wurde sein Antrag auf internationalen Schutz vom 11.08.2015 gemäß § 3 Asylgesetz 2015 (AsylG) stattgegeben und ihm der Status des Asylberechtigten zuerkannt sowie gemäß § 3 Abs. 5 Asylgesetz festgestellt, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Der Zusammenführende wurde nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens – nämlich am 14.08.2017 - volljährig.

Mit E-Mail an das Österreichisch Generalkonsulat Istanbul vom 11.07.2018 stellten die Beschwerdeführer „Einreiseanträge“ gemäß § 46 NAG und ersuchten um Bekanntgabe eines Termins zur persönlichen Vorsprache. Daraufhin wurden die Beschwerdeführer mit E-Mail des Österreichischen Generalkonsulates Istanbul vom 24.07.2018 aufgefordert, am 10.09.2018, um 11:15 Uhr, persönlich am Generalkonsulat vorzusprechen. An diesem Tag erfolgte die persönliche Vorsprache der Beschwerdeführer.

5.2. Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und gründet sich auf den unbedenklichen Akteninhalt.

II. 1. Art. 2, 4, 7, 10 und 12 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung lauten auszugsweise:

„KAPITEL I Allgemeine Bestimmungen

[...]

Artikel 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) – f) [...]

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.

[...]

KAPITEL II Familienangehörige

Artikel 4

(1) Vorbehaltlich der in Kapitel IV sowie in Artikel 16 genannten Bedingungen gestatten die Mitgliedstaaten gemäß dieser Richtlinie folgenden Familienangehörigen die Einreise und den Aufenthalt:

- a) dem Ehegatten des Zusammenführenden;
- b) den minderjährigen Kindern des Zusammenführenden und seines Ehegatten, einschließlich der Kinder, die gemäß einem Beschluss der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats oder einem aufgrund der internationalen Verpflichtungen dieses Mitgliedstaats automatisch vollstreckbaren oder anzuerkennenden Beschluss adoptiert wurden;
- c) den minderjährigen Kindern, einschließlich der adoptierten Kinder des Zusammenführenden, wenn der Zusammenführende das Sorgerecht besitzt und für den Unterhalt der Kinder aufkommt. Die Mitgliedstaaten können die Zusammenführung in Bezug auf Kinder gestatten, für die ein geteiltes Sorgerecht besteht, sofern der andere Elternteil seine Zustimmung erteilt;
- d) den minderjährigen Kindern, einschließlich der adoptierten Kinder des Ehegatten, wenn der Ehegatte das Sorgerecht besitzt und für den Unterhalt der Kinder aufkommt. Die Mitgliedstaaten können die Zusammenführung in Bezug auf Kinder gestatten, für die ein geteiltes Sorgerecht besteht, sofern der andere Elternteil seine Zustimmung erteilt.

Die minderjährigen Kinder im Sinne dieses Artikels dürfen das nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats geltende Volljährigkeitsalter noch nicht erreicht haben und dürfen nicht verheiratet sein.

Abweichend davon kann ein Mitgliedstaat bei einem Kind über 12 Jahre, das unabhängig vom Rest seiner Familie ankommt, prüfen, ob es ein zum Zeitpunkt der Umsetzung dieser Richtlinie in den nationalen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats vorgesehenes Integrationskriterium erfüllt, bevor er ihm die Einreise und den Aufenthalt gemäß dieser Richtlinie gestattet.

(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;
- b) den volljährigen, unverheirateten Kindern des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, wenn sie aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können.

[...]

KAPITEL IV Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung

[...]

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;
- 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.

(2) Die Mitgliedstaaten können gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen verlangen, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen.

Im Hinblick auf die in Artikel 12 genannten Flüchtlinge und/oder Familienangehörigen von Flüchtlingen können die in Unterabsatz 1 genannten Integrationsmaßnahmen erst Anwendung finden, wenn den betroffenen Personen eine Familienzusammenführung gewährt wurde.

KAPITEL V Familienzusammenführung von Flüchtlingen

[...]

Artikel 10

[...]

(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;

b) können die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt seines gesetzlichen Vormunds oder eines anderen Familienangehörigen zum Zwecke der Familienzusammenführung gestatten, wenn der Flüchtling keine Verwandten in gerader aufsteigender Linie hat oder diese unauffindbar sind.

[...]

Artikel 12

(1) Abweichend von Artikel 7 verlangen die Mitgliedstaaten in Bezug auf Anträge betreffend die in Artikel 4 Absatz 1 genannten Familienangehörigen von einem Flüchtling und/oder einem (den) Familienangehörigen keinen Nachweis, dass der Flüchtling die in Artikel 7 genannten Bedingungen erfüllt.

Unbeschadet internationaler Verpflichtungen können die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat möglich ist, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden und/oder Familienangehörigen besteht, die Vorlage des in Unterabsatz 1 genannten Nachweises verlangen.

Die Mitgliedstaaten können von dem Flüchtling die Erfüllung der in Artikel 7 Absatz 1 genannten Voraussetzungen verlangen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde.“

2. § 2 und § 46 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes 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;

[...]

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

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

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,

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

c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder

d. als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt.

(2) Soll im Fall einer Familienzusammenführung gemäß Abs. 1 Z 2 oder Abs. 4 ein Aufenthaltstitel quotenfrei erteilt werden, hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als Vorfrage zur Prüfung der Gründe nach § 11 Abs. 3 zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird. Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein Antrag in der Hauptfrage auf Familienzusammenführung eingebracht wird oder ein solcher bereits anhängig ist.

(3) Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Gleiches gilt, wenn der nunmehrige Inhaber eines Aufenthaltstitels ursprünglich einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ innehatte. Bei Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ richtet sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden.

(4) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist eine „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und

3. der Zusammenführende eine „Niederlassungsbewilligung“, eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“, eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, es sei denn der „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ liegt eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde, innehat.

(5) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen gemäß §§ 43 Abs. 2 oder 44 kann eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

2. im Fall von Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen im Sinne des § 44 Abs. 1 ein Quotenplatz vorhanden ist.

[...]“

III. 1.1. 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 und der Zusammenführende Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG nicht gilt.

1.2. 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 Beschwerdeführer sind die leibliche Mutter und der Bruder des Zusammenführenden. Als solche sind sie nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG keine Familienangehörigen.

1.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609 mwN) kann es – um ein verfassungswidriges Ergebnis zu vermeiden – geboten sein, im Einzelfall den in § 46 NAG verwendeten Begriff "Familienangehörigen" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln. Besteht etwa ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist als "Familienangehöriger" in § 46 NAG demnach aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener - nicht im Bundesgebiet aufhältige - Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt. Ebenso ist eine Abkopplung des Begriffes des "Familienangehörigen" von seiner in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG enthaltenen Legaldefinition dann geboten, wenn dies eine unionsrechtskonforme Interpretation der nationalen Rechtslage (etwa auch um der Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften durch den Europäischen Gerichtshof Rechnung zu tragen) gebietet, um ein dem Unionsrecht widersprechendes Ergebnis zu vermeiden.

2.1. Die Beschwerdeführer leben in der Türkei. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der Flucht im Jahr 2015 mit dem

Zusammenführenden zusammenlebten. Der Zusammenführende lebt in Österreich. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer den Kontakt zu ihrem in Österreich lebenden erwachsenen Sohn bzw. Bruder durch regelmäßige Telefongespräche pflegen.

2.2. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und dem Zusammenführenden, etwa eine Pflegebedürftigkeit oder eine sonstige über das übliche Maß hinausgehende besondere emotionale Abhängigkeit, (vgl. etwa die dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.11.2011, 2010/21/0494, zugrunde liegende Fallkonstellation) wurde nicht vorgebracht und ist nicht ersichtlich. Wenn auch nicht verkannt wird, dass die Trennung von dem damals minderjährigen Zusammenführenden durch dessen Flucht herbeigeführt wurde, ist doch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer mit dem mittlerweile beinahe 21-jährigen Zusammenführenden seit nunmehr knapp fünf Jahren nicht mehr zusammenleben. Auch sonst wurden keine Gründe dafür vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich, die den Nachzug der Mutter bzw. des Bruders aus Gründen des Art. 8 EMRK geboten erscheinen ließen.

2.3. Die Beschwerdeführer haben daher keinen unmittelbar aus Art. 8 EMRK ableitbaren Anspruch auf Familiennachzug mit ihrem Sohn bzw. Bruder, aufgrund dessen eine Abkopplung des Begriffs des „Familienangehörigen“ von dessen Legaldefinition vorzunehmen wäre.

3.1. Aus Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG ergibt sich, dass bei einem Flüchtling, bei dem es sich um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, die Einreise und der Aufenthalt der Eltern („Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades“) zu gestatten ist.

3.2. Mit Urteil vom 12.04.2018, Rs. C-550/16, sprach der Europäische Gerichtshof aus, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als „Minderjähriger“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist.

Begründend führte der Europäische Gerichtshof unter anderem aus, dass die praktische Wirksamkeit des Rechts auf Familienzusammenführung gemäß Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG nicht davon abhängen könne, ob die nationale Behörde mehr oder weniger schnell über den Antrag auf internationalen Schutz entscheide. Dies laufe auch dem Ziel des Schutzes unbegleiteter Minderjähriger sowie den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit zuwider (Rz. 55 ff.).

Der Europäische Gerichtshof führte in Rz. 61 des genannten Urteils weiter aus:

„Da es [...] mit dem Ziel von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86 sicherlich unvereinbar wäre, dass sich ein Flüchtling, der zum Zeitpunkt seines Antrags die Eigenschaft eines unbegleiteten Minderjährigen besaß, aber während des Verfahrens volljährig geworden ist, ohne jede zeitliche Begrenzung auf diese Vorschrift berufen könnte, um eine Familienzusammenführung zu erwirken, muss er seinen Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer angemessenen Frist stellen. Zur Bestimmung einer solchen angemessenen Frist kann die vom Unionsgesetzgeber in dem ähnlichen Kontext von Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 dieser Richtlinie gewählte Lösung als Hinweis dienen. Der auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie eingereichte Antrag auf Familienzusammenführung ist daher in einer solchen Situation grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag zu stellen, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist.“

3.3. Der Zusammenführende reiste ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Wohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen nach Österreich ein und stellte als Minderjähriger einen Antrag auf internationalen Schutz, weswegen er als „unbegleiteter Minderjähriger“ im Sinne des Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG anzusehen war.

3.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609; 25.6.2019, Ra 2018/19/0568) hat eine aufgrund der Richtlinie 2003/86/EG gebotene Familienzusammenführung in den Fällen, in denen den nachziehenden Familienangehörigen ein Familienverfahren gemäß § 34 AsylG 2005 nach Einreise in das Bundesgebiet nicht offensteht, über das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zu erfolgen.

Da den Beschwerdeführern als Mutter und Bruder des nunmehr erwachsenen Zusammenführenden ein Familienverfahren gemäß § 34 AsylG 2005 nicht offensteht, ist ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 46 NAG zu prüfen.

3.5. Die Beschwerdeführer stellten die Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln zur Familienzusammenführung schriftlich am 11.07.2018 und damit zwei Jahre und zwei Monate nach der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten an den Zusammenführenden. Damit haben die Beschwerdeführer die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes „grundsätzlich“ anzuwendende Frist des Art. 12 Richtlinie 2003/86/EG von drei Monaten ab Zuerkennung des Flüchtlingsstatus um ein Jahr und elf Monate überschritten.

3.5.1. Wie bereits dargestellt, führte der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 12. April 2018, Rs. C-550/16, aus, dass eine zeitlich unbefristete Möglichkeit der Berufung auf die Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG mit den Zielen dieser Bestimmung sicherlich unvereinbar wäre; als „Hinweis“ könne jedoch die in Art. 12 der Richtlinie gewählte Lösung dienen. „Grundsätzlich“ sei der Antrag daher innerhalb von drei Monaten ab Zuerkennung des Flüchtlingsstatus zu stellen.

3.5.2. Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich vor, dass die dreimonatige Frist erst am 12.04.2018 zu laufen begonnen habe, da erst an diesem Tag der Europäische Gerichtshof den Begriff „unbegleiteter minderjähriger Flüchtling“ dahingehend ausgelegt habe, dass davon alle Flüchtlinge erfasst seien, die im Zeitpunkt der Antragstellung minderjährig waren.

3.5.3. Bei der Frage der Einhaltung der dreimonatigen Frist des verwiesenen Art. 12 der Richtlinie 2003/86/EG und den Konsequenzen einer Versäumung dieser Frist war es für den Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 7.11.2018, C-380/17, maßgeblich, ob eine Versäumung der dreimonatigen Frist *„aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar“* ist. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung führte auch der Verwaltungsgerichtshof in einem ebenfalls Art. 12 der Richtlinie 2003/86/EG betreffenden Fall (VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0568) aus, dass die zuständige Behörde bzw. das zuständige Gericht zu prüfen habe, ob die verspätete Antragstellung aufgrund der vorgebrachten besonderen Umstände objektiv entschuldbar gewesen sei.

Aufgrund des Verweises auf Art. 12 der Richtlinie 2003/86/EG im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.04.2018, C-550/16, ist davon auszugehen,

dass die zu Art. 12 leg.cit. ergangene Judikatur auch auf die vorliegende Konstellation übertragbar ist: „Grundsätzlich“ ist ein Antrag, mit dem ein Elternteil gemäß Art. 10 Abs. 3 lit. a leg.cit. einen Aufenthaltstitel zur Familienzusammenführung mit einem zum Asylantragszeitpunkt minderjährigen unbegleiteten Flüchtling anstrebt, daher innerhalb von drei Monaten ab Zuerkennung des Flüchtlingsstatus zu stellen, wenn nicht eine spätere Antragstellung „aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar“ ist.

3.5.4. Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.04.2018, C-550/16, bzw. dessen Bekanntwerden ist jedoch kein derartiger „besonderer Umstand“ zu erblicken, zumal es sich dabei um eine bloße Auslegung der bestehenden Rechtslage handelte und davon weder die Beschwerdeführer noch der Zusammenführende anders als andere betroffen waren.

Folgte man der von den Beschwerdeführern vertretenen Rechtsansicht, käme allen anerkannten Flüchtlingen (ungeachtet ihres Alters), die zu einem beliebigen Zeitpunkt vor dem 12.04.2018 als unbegleitete und (noch) minderjährige Flüchtlinge Asyl beantragt und später erhalten haben, das gemäß Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG „unbegleiteten Minderjährigen“ zustehende Recht auf Familienzusammenführung mit ihren Eltern zu.

Die im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.04.2018, C-550/16, genannte, grundsätzlich dreimonatige Frist ab Zuerkennung des Asylstatus an den Zusammenführenden würde damit in all jenen Fällen nicht gelten, in denen der Asylstatus vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes zuerkannt wurde. Eine derartige umfassende „Rückwirkung“ ist mit den begründenden Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes nicht vereinbar, wonach ein Berufen auf diese Vorschrift ohne zeitliche Begrenzung mit dem Ziel von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86 sicherlich unvereinbar wäre, und ein Antrag auf Familienzusammenführung daher grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag zu stellen sei, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden sei.

3.5.5. Darüber hinaus haben die Beschwerdeführer besondere Umstände, die ihre um ein Jahr und elf Monate verspätete Antragstellung als objektiv

entschuldbar erscheinen lassen würden, weder dargelegt noch sind derartige besondere Umstände ersichtlich.

4.6. Die Beschwerdeführer und der Zusammenführende haben daher keinen unmittelbar aus Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG ableitbaren Anspruch auf Familienzusammenführung. Es ist daher im vorliegenden Fall auch aus diesem Grund nicht geboten, den Begriff des "Familienangehörigen" von seiner in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG enthaltenen Legaldefinition abzukoppeln und unionsrechtskonform auf die Eltern auszudehnen.

5. Da die Beschwerdeführer als Mutter und Bruder des Zusammenführenden keine "Familienangehörigen" im Sinne des § 46 Abs. 1 NAG iVm § 2 Abs. 1 Z 9 NAG sind, sind ihre Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mangels Vorliegens der besonderen Erteilungsvoraussetzungen abzuweisen.

6. Die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde von keiner Partei beantragt. Eine mündliche Erörterung hätte auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen, zumal der wesentliche Sachverhalt unstrittig ist und die Beschwerdeführer ihre Rechtsansicht bereits im verfahrenseinleitenden Antrag sowie in der gegenständlichen Beschwerde dargelegt haben.

7. Die ordentliche Revision ist zulässig. Zu der Frage, ob die im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12. April 2018, Rs. C-550/16, genannte, grundsätzlich dreimonatige Frist ab Zuerkennung des Asylstatus an den Zusammenführenden auch in jenen Fällen gelten soll, in denen der Asylstatus vor dem genannten Urteil des Europäischen Gerichtshofes zuerkannt wurde, liegt bislang keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Dieser Frage kommt auch grundsätzliche Bedeutung zu.

Belehrung

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 für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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.

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. Nussgruber