



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ:

1) VGW-151/018/4587/2023-19

Wien, 17.10.2023

A. B.

2) VGW-151/018/4590/2023

C. D.

3) VGW-151/018/4592/2023

mj. E. B.

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Baumann, LL.M. über die Beschwerden 1) des A. B., geb. am ...1980, StA: Russische Föderation (Erstbeschwerdeführer), 2) der C. D., geb. am ...1988, StA: Russische Föderation (Zweitbeschwerdeführerin) sowie 3) des E. B. (Drittbeschwerdeführer), geb. am ...2021, StA: Vereinigte Staaten von Amerika, alle vertreten durch RA, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 16.1.2023, ZI. 1) ..., 2) ... und 3) ... betreffend Angelegenheiten nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und anschließender Verkündung der Entscheidung am 19.9.2023,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerden des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin werden als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde des Drittbeschwerdeführers wird mit der Maßgabe als

unbegründet abgewiesen, als bei der Angabe der Rechtsgrundlage „§ 11 Abs. 1 Z 5 NAG“ zu ergänzen ist.

II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 (in Folge: belangte Behörde), jeweils vom 16.1.2023 wurde der Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ sowie der Antrag der Zweitbeschwerdeführerin auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ (Familieneigenschaft mit Künstler) wegen unzulässiger Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 und 2 NAG abgewiesen. Den Antrag des Drittbeschwerdeführers auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ (Familieneigenschaft mit Künstler) wies die belangte Behörde gemäß § 46 Abs. 4 iVm § 2 Abs. 1 Z 10 NAG mangels Erfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzung (Familieneigenschaft mit einer zusammenführenden Person, die eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ innehat) ab.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Beschwerden, welche die belangte Behörde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vorlegte.

Am 19.9.2023 fand zu den verbundenen Beschwerdesachen eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen die Beschwerdeführer als Parteien zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt befragt wurden. Im Anschluss daran verkündete das Verwaltungsgericht Wien seine Entscheidung mit den wesentlichen Entscheidungsgründen. Am 26.9.2023 beantragten die Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.

1. Feststellungen

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Der Erstbeschwerdeführer, A. B., geboren am ...1980, ist Staatsangehöriger der Russischen Föderation und verfügt über einen russischen Reisepass mit Gültigkeit bis 20.2.2024. Er verfügt über ein italienisches Visum C mit Gültigkeitszeitraum von 26.2.2022 bis 20.11.2023. Er ist am 20.7.2022 in das Bundesgebiet eingereist und hat dieses seither nicht mehr verlassen. Am 26.7.2022 stellte er im Inland den verfahrensgegenständlichen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Künstler“.

Die Zweitbeschwerdeführerin und Ehegattin des Erstbeschwerdeführers, C. D., geboren am ...1988, ist Staatsangehörige der Russischen Föderation und verfügt über einen russischen Reisepass mit Gültigkeit bis 14.11.2029. Sie verfügte über ein italienisches Visum C mit Gültigkeitszeitraum von 20.12.2019 bis 19.12.2022 und reiste am 20.7.2022 in das Bundesgebiet ein. Seit diesem Zeitpunkt hat sie das Bundesgebiet nicht mehr verlassen. Die Zweitbeschwerdeführerin stellte am 26.7.2022 im Inland den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung“ und berief sich dabei auf ihre Familieneigenschaft zum Erstbeschwerdeführer.

Der Drittbeschwerdeführer, E. B., geboren am ...2021, ist minderjähriges Kind des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin. Er hat die Staatsbürgerschaft der Vereinigten Staaten von Amerika inne und verfügt über einen amerikanischen Reisepass mit Gültigkeit bis 1.12.2026. Er ist am 20.7.2022 in das Bundesgebiet eingereist und hat das Bundesgebiet seither nicht mehr verlassen. Der Drittbeschwerdeführer stellte am 26.7.2022 im Inland den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung“ und berief sich dabei auf seine Familieneigenschaft zum Erstbeschwerdeführer.

Unter einem mit den Anträgen auf Erteilung der Aufenthaltstitel stellten die Beschwerdeführer am 26.7.2022 gleichlautende Zusatzanträge gemäß § 21 Abs. 3 NAG und begründeten diese mit der angespannten geopolitischen Lage in Russland, der notwendigen Beachtung des Kindeswohls und der

Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens. Dass die Beschwerdeführer am 21.10.2022 einen weiteren Zusatzantrag gestellt haben, kann nicht festgestellt werden.

Mit den angefochtenen Bescheiden wurden die Anträge des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin gemäß § 21 Abs. 1 NAG, jener des Drittbeschwerdeführers gemäß § 46 Abs. 4 iVm § 2 Abs. 1 Z 10 NAG abgewiesen.

Die Beschwerdeführer sind im Bundesgebiet unbescholten.

Keiner der Beschwerdeführer hatte in der Vergangenheit einen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet inne.

Die Beschwerdeführer sind seit 25.7.2022 an der Adresse F. Straße, Wien, hauptwohnsitzgemeldet.

Unmittelbar vor ihrer Einreise in das Bundesgebiet am 20.7.2022 haben die Beschwerdeführer einen Tag in Serbien verbracht, davor waren sie in Russland. Ihr gemeinsames Familienleben hat bis zu ihrer Ausreise aus Russland vorwiegend in Russland stattgefunden. Der Erstbeschwerdeführer verfügt über eine Eigentumswohnung in Moskau. Der Bruder und der Vater des Erstbeschwerdeführers leben in Österreich; seine Mutter ist bereits verstorben. Der Erstbeschwerdeführer hat seine Ehefrau in Moskau kennen gelernt. Vor seiner Einreise in das Bundesgebiet im Juli 2022 war der Erstbeschwerdeführer stets nur zu Besuchszwecken in Österreich. Der Erstbeschwerdeführer ist seit 25.7.2022 bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen versichert. Der Beschwerdeführer geht in Österreich einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Komponist ua. für ausländische Auftraggeber nach. Er übt in Österreich dieselbe Tätigkeit aus, die er bis zu seiner Ausreise aus Russland und der Einreise in das Bundesgebiet in Russland ausgeübt hat. Er verfügt nur über sehr rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache; zu seiner Befragung war die Beiziehung einer Dolmetscherin notwendig. Mit seinen Freunden in Österreich unterhält er sich auf Englisch.

Der Großteil des Freundes- und Bekanntenkreises des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin hat Moskau verlassen und lebt im Ausland.

Die Zweitbeschwerdeführerin hat keine Familie im Bundesgebiet; ihre Mutter und ihre Schwester leben in Moskau. Das gemeinsame Familienleben mit dem

Erstbeschwerdeführer und dem Drittbeschwerdeführer hat vor ihrer Einreise in das Bundesgebiet vorwiegend in Russland stattgefunden. Die Zweitbeschwerdeführerin hat bis zur ihrer Ausreise in Moskau gearbeitet. Sie hat in Moskau studiert und die Schule besucht. Sie hat Freunde bzw. Bekannte in Wien. Sie hat Österreich in der Vergangenheit nur zu touristischen Zwecken besucht. Die Zweitbeschwerdeführerin weist nur rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache auf. Für die Kommunikation mit der Zweitbeschwerdeführerin war die Beiziehung einer Dolmetscherin notwendig. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zweitbeschwerdeführerin über Kenntnisse der deutschen Sprache auf Niveau A1 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt. Es kann nicht festgestellt werden, dass sie Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt hat.

Der Drittbeschwerdeführer wurde während eines Auslandsaufenthalts seiner Eltern in den USA geboren. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin sind im August 2021 in die USA eingereist. Der Erstbeschwerdeführer hatte ein berufliches Engagement in den USA. Am ...2021 wurde der Drittbeschwerdeführer in den USA geboren. Am 2.12.2021 wurde sein amerikanischer Reisepass ausgestellt. Auf Grund der damaligen Corona-Situation in Russland haben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin beschlossen, ihren Aufenthalt in den USA auf insgesamt ein halbes Jahr zu verlängern und sind erst wieder im Februar 2021 aus den USA ausgereist und nach Russland zurückgekehrt. Im amerikanischen Reisepass des Drittbeschwerdeführers findet sich kein entsprechender (russischer) Einreisestempel. Im Anschluss an die Rückkehr nach Russland hat der Drittbeschwerdeführer bis zu seiner Ausreise nach Österreich im Juli 2022 gemeinsam mit seinen Eltern in Russland gelebt. Der Drittbeschwerdeführer wird derzeit in Österreich von seiner Mutter versorgt.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen auf dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere auf Einsicht in den gesamten Akt, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einholung diverser Registerauszüge, Einsicht in die Reisepässe der Beschwerdeführer sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 19.9.2023.

Im Einzelnen gründen die Feststellungen auf folgenden Überlegungen:

Die personenbezogenen Feststellungen zu den Beschwerdeführern (Geburtsdaten, Staatsangehörigkeit, Hauptwohnsitz in Österreich, bisherige Aufenthaltstitel in Österreich etc.) stützen sich auf den Akteninhalt, auf hg. Registerabfragen (Fremdenregisterauszüge, ZMR-Auszüge etc.) auf Einsicht in die Reisepässe der Beschwerdeführer sowie auf deren eigenen Angaben in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Die Beschwerdeführer haben nicht bestritten, das Bundesgebiet nach ihrer Einreise im Juli 2022 nicht mehr verlassen zu haben.

Die Feststellung zu den Zusatzanträgen bzw. deren Begründung stützen sich auf den unbedenklichen Akteninhalt (AS 10 in Zl. ...). Die Negativfeststellung im Hinblick auf einen seitens der Zweitbeschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme an die belangte Behörde vom 22.11.2022 ins Treffen geführten, aber nicht näher spezifizierten zweiten Zusatzantrag auf ausnahmsweise Inlandsantragstellung stützen sich ebenfalls auf den Akteninhalt, dem ein solcher Antrag nicht zu entnehmen ist.

Die Feststellungen zur Abweisung der Anträge der Beschwerdeführer durch die belangte Behörde stützen sich ebenfalls auf den unbedenklichen Akteninhalt.

Die Feststellung zum Aufenthalt der Beschwerdeführer in Serbien unmittelbar vor deren Einreise in das Bundesgebiet stützt sich auf die übereinstimmenden Angaben des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung. Ebenso die Feststellungen zum gemeinsamen Familienleben, der Geburt des Drittbeschwerdeführers in den USA, den bisherigen Aufenthalten in Österreich, den (familiären) Beziehungen zu Österreich sowie zum gemeinsamen Freundes- und Bekanntenkreis (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 19.9.2023).

Die Feststellung zur Versicherung des Erstbeschwerdeführers stützt sich auf eine diesbezügliche im behördlichen Akt einliegende Meldung an die SVS (AS 22 zu Zl. ...); die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet und der Art dieser Tätigkeit basieren auf den eigenen Angaben des Erstbeschwerdeführers bzw. hat auch die Zweitbeschwerdeführerin bereits in ihrer Stellungnahme im behördlichen Verfahren vom 21.11.2022 angegeben, ihr Ehemann könne von Österreich aus ungestört arbeiten.

Die Feststellungen zur Ausbildung der Zweitbeschwerdeführerin und ihrer bisherigen beruflichen Laufbahn ergeben sich aus ihren eigenen Schilderungen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den Deutschkenntnissen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin basieren auf den eigenen Wahrnehmungen des erkennenden Gerichts in der mündlichen Verhandlung. Die Negativfeststellung im Hinblick auf das Sprachniveau A1 bzw. auf Modul 1 der Integrationsvereinbarung betreffend die Zweitbeschwerdeführerin beruhen darauf, dass die Zweitbeschwerdeführerin weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entsprechende Unterlagen in Vorlage gebracht hat.

Die Feststellungen zum USA-Aufenthalt der Beschwerdeführer insbesondere der Ein- und Ausreise des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin stützen sich auf deren diesbezügliche Angaben in der mündlichen Verhandlung bzw. auf die vorgelegten Kopien ihrer Reisepässe. Die Feststellungen zum amerikanischen Reisepass des Drittbeschwerdeführers beruhen ebenfalls auf den diesbezüglich vorgelegten Kopien. Dass der Drittbeschwerdeführer bis zu seiner Einreise in das Bundesgebiet – von einigen Monaten unmittelbar nach seiner Geburt abgesehen – gemeinsam mit seinen Eltern in Russland gelebt hat, haben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin übereinstimmend angegeben. Dass er derzeit von der Zweitbeschwerdeführerin versorgt wird, basiert ebenfalls auf deren Angabe.

3. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Inlandsantragstellung:

1.1. Gemäß § 21 Abs. 1 NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten. Bei der Verpflichtung, den Antrag im Ausland zu stellen und das Verfahren im Ausland abzuwarten, handelt es sich nicht um ein bloßes Formalerfordernis, sondern um eine „Erfolgsvoraussetzung“ für jeden Erstantrag (vgl. VwGH 18.2.2010, 2008/22/0202).

Nach § 21 Abs. 2 Z 5 NAG sind nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, zur Inlandsantragstellung berechtigt.

Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 schafft kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und kann daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten (§ 21 Abs. 6 NAG).

Die Inlandsantragstellung wird auf Grund der Bestimmung des § 21 Abs. 2 Z 5 NAG nur den an sich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigten Fremden während ihres erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthalts, nicht aber jenen Fremden, die der Sichtvermerkspflicht unterliegen, mit einem Visum eingereist sind und sich auf Grund dessen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, eröffnet (vgl. ua. VwGH 18.6.2009, 2008/22/0719).

Fremde, die mit einem Reisevisum (Visum C) in das Bundesgebiet eingereist sind, sind nicht berechtigt, während ihres durch das Visum erlaubten Aufenthalts in Abweichung von § 21 Abs. 1 NAG einen Erstantrag im Inland zu stellen bzw. die Entscheidung über einen (wenngleich im Ausland gestellten) Antrag über den Ablauf der Gültigkeit des Visums hinaus im Inland abzuwarten (vgl. VwGH 29.11.2006, 2006/18/0341).

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit b. der Verordnung (EU) 2016/399 des europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), muss ein Drittstaatsangehöriger für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates (nunmehr: Verordnung (EU) 2018/1806) vorgeschrieben ist, außer wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder eines gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt ist.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im

Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (Visumpflichtverordnung), müssen die Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang I aufgeführt sind, beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein.

1.2. Wie festgestellt, handelt es sich beim Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin um russische Staatsangehörige. Als solche waren sie, da Russland im Anhang I der Visumpflichtverordnung genannt ist, nicht zur visumsfreien Einreise in das Bundesgebiet und somit auch nicht gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG zur ausnahmsweisen Inlandsantragstellung berechtigt. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin wären daher gemäß § 21 Abs. 1 NAG verpflichtet gewesen, ihren Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Ausland zu stellen.

Der Drittbeschwerdeführer als amerikanischer Staatsangehöriger war hingegen, da die Vereinigten Staaten im Anhang II der Visumpflichtverordnung genannt werden, zur visumsfreien Einreise und zum visumsfreien Aufenthalt im Bundesgebiet für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, und somit auch zur Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG berechtigt.

1.3. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin (sowie auch der Drittbeschwerdeführer) haben gleichzeitig mit den Anträgen auf Erteilung von Aufenthaltstiteln aber auch Anträge iSd § 21 Abs. 3 Z 2 NAG auf Zulassung der Inlandsantragstellung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK gestellt.

Gemäß § 21 Abs. 3 Z 2 NAG ist die Inlandsantragstellung dann zuzulassen, wenn keines der angeführten Erteilungshindernisse vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung –worunter auch der an die Antragstellung anschließende Auslandsaufenthalt fällt – im Hinblick auf die gebotene Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. VwGH 19.11.2014, Ra 2014/22/0123, mwN). Die Inlandsantragstellung kann dann zugelassen werden, 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 (vgl. VwGH 7.12.2021, Ra 2021/22/0130, Rn. 20, mwN). Die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Ausreise ist somit im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens zu beurteilen (vgl. VwGH 29.4.2022, Ra 2021/22/0144).

Für die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzung des § 21 Abs. 3 Z 2 NAG ist die Rechtsprechung zur Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG bzw. Art. 8 MRK maßgeblich (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/22/0086).

Bei der vorzunehmenden Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles 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. etwa VwGH 12.10.2015, Ro 2015/22/0022; 7.5.2014, 2012/22/0084). Die nach § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmende Interessensabwägung erfordert eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den konkreten Lebensumständen des Fremden und dem daraus ableitbaren Interesse an der Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens in Österreich (vgl. VwGH 22.12.2009, 2008/21/0379). Das Kindeswohl ist bei einer Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK zu berücksichtigen (vgl. VwGH 25.1.2023, Ra 2020/22/0245).

1.4. Vorangestellt sei, dass die Frage der Unzumutbarkeit der Rückkehr in das Heimatland aus Gründen einer (behaupteten) asylrelevanten Verfolgung in die Beurteilung von Zusatzanträgen auf ausnahmsweise Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 3 NAG nicht einzufließen hat (vgl. VwGH 10.11.2010, 2010/22/0167; vgl. auch VwGH 24.5.2019, Ra 2019/22/0050, wonach eine Gefährdungs- oder Bedrohungssituation iSd Art. 3 MRK im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" nicht zu prüfen ist; vgl. in diesem Sinn auch VwGH 22.3.2018, Ra 2018/22/0056). Ein derartiges Vorbringen – eine behauptete asylrelevante Verfolgung bzw. eine nach Art. 2 oder 3 EMRK zu berücksichtigende Sachlage – wäre allenfalls in dem dafür zur Verfügung stehenden Verfahren zu erstatten und zu prüfen. Ein Antrag auf Zulassung der Inlandsantragstellung im niederlassungs- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren ist hingegen nicht der gesetzlich vorgesehene

Weg, um über das Bestehen von Verfolgungsgründen im Herkunftsstaat abzusprechen. Jegliche Beurteilung eines derartigen Vorbringens in einem Verfahren betreffend die Erteilung von Aufenthaltstiteln nach dem NAG im Hinblick auf dessen Plausibilität bzw. Begründetheit würde einer Beurteilung durch die dafür eigentlich zuständige Behörde/das dafür eigentlich zuständige Verwaltungsgericht vorgreifen. Zur Behauptung, Russland würde amerikanischen Staatsangehörigen den Zugang zu deren Vertretungsbehörden verweigern, ist im Übrigen darauf zu verweisen, dass die Inlandsantragstellung des Drittbeschwerdeführers – wie bereits ausgeführt – rechtmäßig gewesen ist und der Drittbeschwerdeführer auch zum visumsfreien Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich berechtigt ist.

Die Interessenabwägung im Lichte des Art. 8 EMRK anhand der in § 11 Abs. 3 Z 1 bis 8 NAG genannten Kriterien bringt kein zu Gunsten des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin ausfallendes Ergebnis:

Zunächst ist hervorzuheben, dass eine Ausreise zum Zwecke der Antragstellung nur vorübergehender Natur, nämlich nur bis zur Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltstitel, wäre und die beantragten Aufenthaltstitel auch grundsätzlich erteilt werden könnten.

Zum Vorbringen, der Erstbeschwerdeführer könne in Russland seiner Erwerbstätigkeit nicht (mehr) nachgehen, da er überwiegend für amerikanische Auftraggeber tätig werde, ist anzumerken, dass er während des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ebenfalls keiner solchen (selbständigen) Erwerbstätigkeit nachgehen dürfte (§ 8 Abs. 1 Z 9, 32 NAG) und zudem angegeben hat, dass er bis zu seiner Ausreise im Juli 2022 (und somit nach Ausbruch des Kriegs) seiner Arbeit von seinem Heimatland aus nachgehen konnte.

Weiters ist im Rahmen der Abwägung darauf Bedacht zu nehmen, dass sich die Beschwerdeführer erst seit Juli 2022 im Bundesgebiet aufhalten. Einer Aufenthaltsdauer von weniger als fünf Jahren kommt aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für sich betrachtet noch keine maßgebliche Bedeutung für die durchzuführende Interessenabwägung zu (vgl. VwGH 30.8.2017, Ra 2017/18/0070). In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass der betreffende Aufenthalt auf eine Überschreitung der

Dauer des visumpflichtigen Aufenthalts zurückzuführen ist, da der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin das Bundesgebiet nach ihrer (erlaubten) Einreise am 20.7.2022 mit einem italienischen Visum C nicht mehr verlassen haben (vgl. VwGH 18.10.2012, 2010/22/0130, wonach der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zukommt). Vor diesem Hintergrund besteht jedenfalls ein nicht unbeachtliches öffentliches Interesse an der Ausreise und der Einhaltung der fremdenrechtlichen Vorschriften bei Erlangung der beantragten Aufenthaltstitel. Zu Gunsten des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin ist deren Unbescholtenheit im Bundesgebiet ins Treffen zu führen.

Weder der Erstbeschwerdeführer noch die Zweitbeschwerdeführerin hatten in der Vergangenheit bereits Aufenthaltstitel für Österreich. Der Erstbeschwerdeführer weist zwar familiäre Bindungen zu Österreich auf, eine darüberhinausgehende besondere Verwurzelung im Bundesgebiet ist aber auch bei ihm nicht vorhanden. Die Zweitbeschwerdeführerin hat keine eigenen familiären Bezüge zu Österreich. Ihre Familie lebt in Moskau. Sie hat ihre Ausbildung in Russland absolviert und auch noch nie außerhalb Russlands gearbeitet. Auch der Erstbeschwerdeführer hat angegeben, bis zu seiner Ausreise aus Russland im Juli 2022 seiner selbständigen Erwerbstätigkeit von Russland aus nachgegangen zu sein. Beide Beschwerdeführer haben übereinstimmend angegeben, dass sie ihr bisheriges gemeinsames Familienleben – abgesehen von einem halbjährigen Aufenthalt in den USA – bis zu ihrer Ausreise im Juli 2022 in Russland verbracht haben. So verfügt der Erstbeschwerdeführer auch nach wie vor über eine Eigentumswohnung in Moskau. Auch der Umstand, dass zahlreiche Freunde und Bekannte des Ehepaars Russland verlassen haben, kann keine derartige Entfremdung von ihrer Heimat begründen, welche ein Überwiegen ihrer privaten Interessen am (sofortigen) Verbleib im Bundesgebiet begründen würde.

Auch weisen der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin keine Deutschkenntnisse auf, die als besonderes integrationsbegründendes Merkmal bewertet werden könnten. Dass sie sich in Österreich engagieren würden (z.B. in Vereinen oder dergleichen) ist ebenfalls nicht hervorgekommen.

Im Hinblick auf das ebenfalls im Rahmen der Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zu beachtende Kindeswohl den (zur Inlandsantragstellung berechtigten) Drittbeschwerdeführer betreffend, ist zunächst darauf zu verweisen, dass beide Eltern des Drittbeschwerdeführers, auf deren Betreuung er zweifelsohne angewiesen ist, über keine Aufenthaltstitel für Österreich verfügen. Der Drittbeschwerdeführer ist im Kleinkindalter und wird derzeit von seiner Mutter versorgt, geht also weder in den Kindergarten noch in die Schule. Von negativen Konsequenzen im Hinblick auf einen etwaigen bereits begonnenen Bildungsprozess ist sohin nicht auszugehen. Tiefergehende soziale Bindungen des Drittbeschwerdeführers zu Österreich liegen nicht vor. Zudem ist im Hinblick auf sein noch junges Alter auf seine Anpassungsfähigkeit hinzuweisen (vgl. VwGH 9.9.2021, Ra 2020/22/0193). Auch ist nicht ersichtlich, welche Umstände gegen eine zumindest vorübergehende Fortsetzung des gemeinsamen Familienlebens außerhalb von Österreich sprechen würden: Der bloße Hinweis auf eine Sicherheitswarnung der amerikanischen Botschaft in Moskau, welche über ein Jahr alt ist, reicht jedenfalls nicht aus, um die Unmöglichkeit der Fortsetzung des Familienlebens in Russland im Lichte des Art. 8 EMRK (bis über die Anträge der Beschwerdeführer entschieden wurde) darzutun. Dass ihnen eine Fortsetzung des Familienlebens in Russland, wie es bis Juli 2022 bestanden hat, unmöglich wäre, haben die Beschwerdeführer im Übrigen nicht einmal behauptet. Auch die Möglichkeit der vorübergehenden Fortsetzung des gemeinsamen Familienlebens in den USA gilt es zu berücksichtigen: Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, haben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin in der jüngeren Vergangenheit dort gemeinsam mit ihrem Sohn, der die amerikanische Staatsangehörigkeit innehat, gewohnt, weshalb davon auszugehen ist, dass ihnen jedenfalls auch diese Möglichkeit offensteht. Vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben kann, ob der Drittbeschwerdeführer nicht auch kraft Abstammung von seinen Eltern, die beide russische Staatsangehörige sind, unabhängig von seinem Geburtsort die russische Staatsbürgerschaft besitzt (und somit auch über einen russischen Reisepass verfügt).

In einer Gesamtschau der aufgezählten Umstände kommt das erkennende Gericht auch im Lichte des zu berücksichtigenden Kindeswohls (vgl. VwGH 9.3.2022, Ra 2022/14/0044, Rz 14) daher zu dem Ergebnis, dass das öffentliche Interesse an der Einhaltung der fremdenrechtlichen Bestimmungen den privaten

und familiären Interessen iSd Art. 8 EMRK im konkreten Fall überwiegt und es dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin möglich und zumutbar ist, zum Zweck der Antragstellung das Bundesgebiet vorübergehend wieder zu verlassen und den Ausgang des Verfahrens außerhalb des Bundesgebiets abzuwarten.

Die belangte Behörde hat somit zu Recht die Inlandsantragstellung des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin für nicht zulässig erachtet und die Anträge des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin wegen unzulässiger Inlandsantragstellung abgewiesen. Auf das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen ist folglich nicht weiter einzugehen.

1.5. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Zweitbeschwerdeführerin auch den gemäß § 21a Abs. 1 NAG (bzw. allenfalls nach § 21 Abs. 3 Z 1 NAG) erforderlichen Sprachnachweis nicht erbracht hat und somit auch diese gemäß § 46 Abs. 4 NAG erforderliche Erteilungsvoraussetzung gegenständlich nicht erfüllt ist. Auch erfüllt die Zweitbeschwerdeführerin nicht die Erteilungsvoraussetzung gemäß § 46 Abs. 4 Z 3 NAG, wobei es sich dabei um eine besondere Erteilungsvoraussetzung handelt, bei der es auf eine Abwägung gemäß Art. 8 EMRK nicht ankommt (vgl. VwGH 24.3.2022, Ra 2018/22/0093).

2. Zum Antrag des Drittbeschwerdeführers

2.1. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG ist Familienangehöriger wer ua Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind ist. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 NAG ist Zusammenführender ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird.

Gemäß § 46 Abs. 4 NAG kann Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen eine „Niederlassungsbewilligung“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen (Z 1), ein Quotenplatz vorhanden ist (Z 2) und 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 (Z 3).

Mangels Erfüllung der in § 46 Abs. 1 Z 3 NAG normierten besonderen Erteilungsvoraussetzung – der gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 NAG als Zusammenführende fungierende Erstbeschwerdeführer hat im Entscheidungszeitpunkt eben keinen in Z 3 genannten Aufenthaltstitel inne – war der Antrag des Drittbeschwerdeführers ohne auf das Vorliegen der sonstigen Erteilungsvoraussetzungen einzugehen schon alleine aus diesem Grund abzuweisen.

2.2. Darüber hinaus steht der Erteilung der vom Drittbeschwerdeführer beantragten „Niederlassungsbewilligung“ auch das Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG entgegen:

Gemäß § 21 Abs. 6 NAG schafft eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht.

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt.

Der Drittbeschwerdeführer war zwar als amerikanischer Staatsangehöriger zur Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG grundsätzlich berechtigt. Allerdings hat er in Folge die Zeit seines visumfreien Aufenthalts überschritten und damit das Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG erfüllt. Eine gemäß § 11 Abs. 3 NAG durchzuführende Interessenabwägung fällt ebenfalls zu seinen Ungunsten aus (siehe dazu die bereits getroffenen Erwägungen). Von einem Überwiegen seiner persönlichen Interessen an einem sofortigen Verbleib im Bundesgebiet ist daher nicht auszugehen.

3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

4. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da gegenständlich keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die einzelfallbezogene Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs in das Privat- und/oder Familienleben nach Art. 8 EMRK stellt – wenn

sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde – im Allgemeinen keine Rechtsfrage dar, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 22.3.2018, Ra 2018/22/0056). Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, die auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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.

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. Baumann, LL.M.