



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision der T M M, vertreten durch Mag. Johannes Welzl, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Hauptplatz 30, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 13. Jänner 2022, LVwG-752469/2/BP/CK, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberin ist somalische Staatsangehörige und Mutter einer am 1. Februar 1999 geborenen somalischen Staatsangehörigen, die im Alter von siebzehn Jahren (unbegleitet) in das Bundesgebiet einreiste, am 27. Oktober 2016 einen Antrag auf internationalen Schutz stellte und der mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Februar 2019 der Status der Asylberechtigten zuerkannt wurde; unter einem wurde festgestellt, dass ihr die Flüchtlingseigenschaft zukommt.
- 2 Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (belangte Behörde) vom 15. November 2021 wurde der Antrag der Revisionswerberin vom 27. Februar 2020 auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 13. Jänner 2022 wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die gegen diesen Bescheid erhobene





Beschwerde der Revisionswerberin ab. Weiters sprach es aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

- 4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, für die Revisionswerberin sei ein schriftlicher Antrag auf Familienzusammenführung am 27. Februar 2020 bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi gestellt worden, nachdem erst „Ende Jänner 2020“ - trotz Suchantrages der Tochter vom 5. März 2018 beim Roten Kreuz, Landesverband Steiermark - die zusammenführende Tochter den Kontakt zu ihrer Mutter wiederherstellen habe können. Die „diesbezügliche Vollmacht vom 11. Februar 2020 für näher aufgelistete Mitarbeiter*innen des Roten Kreuzes“ weise als Vollmachtgeberin zwar den Vornamen der Revisionswerberin, allerdings den Nachnamen ihrer Tochter aus. Die Vollmacht sei handschriftlich unterschrieben worden. Die Revisionswerberin sei allerdings Analphabetin und habe sämtliche im Akt erliegende Dokumente per Fingerabdruck unterschrieben. Der „Termin für die persönliche Vorsprache am 23. März 2020“ sei aufgrund der Covid-Pandemie abgesagt worden. Ein Ersatztermin am 10. August 2020 sei von der Revisionswerberin wegen fehlender Dokumente nicht wahrgenommen worden. Am 5. Oktober 2020 sei sodann die persönliche Antragstellung durch die Revisionswerberin bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi erfolgt.
- 5 In rechtlicher Hinsicht ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass der Revisionswerberin als leiblicher Mutter der nunmehr erwachsenen Zusammenführenden ein Familienverfahren gemäß § 34 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) nicht offenstehe. Folglich sei ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 46 NAG zu prüfen. Als Mutter der Zusammenführenden sei sie nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG keine Familienangehörige der Zusammenführenden.
- 6 Sie hätte auch keinen unmittelbar aus Art. 8 EMRK ableitbaren Anspruch auf Familiennachzug, „aufgrund dessen eine Abkoppelung des Begriffs des ‚Familienangehörigen‘ von dessen Legaldefinition vorzunehmen wäre“. Die Zusammenführende habe bis zum Zeitpunkt ihrer Flucht nach Österreich nicht mit ihrer Mutter, sondern mit ihrem Vater und ihrer Stiefmutter zusammengelebt. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der



Revisionswerberin und der Zusammenführenden - etwa eine über das übliche Maß hinausgehende besondere emotionale Abhängigkeit - sei nicht vorgebracht worden und auch nicht ersichtlich. Vom Verwaltungsgericht werde nicht verkannt, dass die gänzliche Trennung von der damals minderjährigen Zusammenführenden durch deren Flucht herbeigeführt worden sei, jedoch sei zu berücksichtigen, dass die Revisionswerberin und die Zusammenführende bereits in Somalia nicht zusammengewohnt hätten und nunmehr seit über fünf Jahren auf verschiedenen Kontinenten lebten.

- 7 Aus Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG (Richtlinie des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; im Folgenden RL 2003/86/EG) ergebe sich ebenfalls kein Anspruch auf Familiennachzug. Die Zusammenführende sei zwar als unbegleitete Minderjährige im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung anzusehen, jedoch sei der gegenständliche Antrag der Revisionswerberin nicht innerhalb von drei Monaten nach der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten an die Zusammenführende gestellt worden, sodass die Revisionswerberin auch unter Bedachtnahme auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 12. April 2018, C-550/16, *A und S*, nicht - über die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG hinaus - als „Familienangehörige“ anzusehen sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob das „Wiederfinden zwischen Mutter und Tochter im Jänner 2020 trotz Suchantrags beim Roten Kreuz im Jahr 2018 einen objektiv entschuldbaren Grund für die verspätete Antragstellung“ darstelle, weil selbst bei Annahme eines solchen die persönliche Antragstellung „unverzüglich nach diesem Wiederfinden“ hätte erfolgen müssen. Tatsächlich sei jedoch der entsprechende Antrag, der gemäß § 19 Abs. 1 NAG persönlich zu stellen sei, erst am 5. Oktober 2020 bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi gestellt worden. Die mehr als achtmonatige Verzögerung der persönlichen Antragstellung ab dem Wiederfinden im Jänner 2020 könne jedenfalls nicht durch einen objektiv entschuldbaren Grund gerechtfertigt sein.
- 8 Der für die Revisionswerberin am 27. Februar 2020 eingebrachte Antrag sei einerseits mangels persönlicher Antragstellung durch die Revisionswerberin



mangelhaft. „Andererseits wäre selbst bei Zulässigkeit der Vertretung bei der Antragstellung im konkreten Fall ein unzulässiger Antrag vorgelegen“, weil die am 11. Februar 2020 unterfertigte Vollmacht zwar den Vornamen der Revisionswerberin, allerdings den Nachnamen ihrer Tochter nenne und die Vollmacht „offensichtlich nicht“ durch die Revisionswerberin unterfertigt worden sei.

9 Da der gegenständliche Antrag später als drei Monate ab Zuerkennung des Flüchtlingsstatus der zusammenführenden Tochter gestellt worden sei und kein objektiv entschuldbarer Grund für die verzögerte Antragstellung vorliege, habe die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 NAG zu Recht abgewiesen.

10 Die Zulässigkeit der Revision im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG begründete das Verwaltungsgericht damit, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehle, ob die im Urteil des EuGH vom 12. April 2018, C-550/16, und im hg. Erkenntnis vom 3. Mai 2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611, angeführte dreimonatige Frist als absolute Frist anzusehen sei, die die Behörde gegebenenfalls auch zu einer Zurückweisung eines Antrags auf Familienzusammenführung wegen Verspätung berechtige.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die sich betreffend ihre Zulässigkeit auf die Zulassungsentscheidung des Verwaltungsgerichts beruft. Zudem sei das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, indem es gegen das Überraschungsverbot verstoßen habe, weil die Bedenken hinsichtlich der Vollmacht erstmals im angefochtenen Erkenntnis geäußert worden seien.

12 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

13 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

14 Die Revision erweist sich als zulässig. Sie sind auch begründet.

15 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten hat, hat der EuGH in seinem Urteil vom 12. April 2018, C-550/16, *A und S*, für



den speziellen Fall des Erreichens der Volljährigkeit während des anhängigen Asylverfahrens ausgesprochen, dass der Antrag auf Familienzusammenführung in einem engen zeitlichen Konnex - grundsätzlich innerhalb von drei Monaten - zu der Entscheidung über die Anerkennung des Minderjährigen als Flüchtling zu erfolgen hat, womit er die Möglichkeit des begünstigten Familiennachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen gemäß Art. 10 Abs. 3 RL 2003/86 auf die Zeit nach Erreichen der Volljährigkeit der Asylberechtigten ausgedehnt hat. Dies jedoch wiederum unter Berücksichtigung der Dreimonatsfrist nach Anerkennung des Zusammenführenden als Flüchtling gemäß Art. 12 Abs. 1 RL 2003/86 (vgl. VwGH 8.2.2021, Ro 2020/22/0014, Rn. 8).

- 16 Diese Auslegung des Art. 10 Abs. 3 RL 2003/86 hat der EuGH jüngst in seinem Urteil vom 30. Jänner 2024, C-560/20, *CR ua*, nochmals bekräftigt und dabei klargestellt, dass mit dem Erfordernis der Einhaltung einer solchen Frist insbesondere die Gefahr verhindert werden soll, dass das Recht auf Familienzusammenführung in dem Fall, dass der Flüchtling bereits während des Asylverfahrens und somit noch vor Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung volljährig geworden ist, ohne jede zeitliche Begrenzung geltend gemacht werden kann (vgl. Rn. 39).
- 17 Vor diesem Hintergrund ist zunächst beachtlich, dass die zusammenführende Tochter der Revisionswerberin, der mit Erkenntnis vom 12. Februar 2019 der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, im Februar 2017 volljährig geworden war. Die Revisionswerberin stellte den verfahrensgegenständlichen Antrag nach § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c NAG am 27. Februar 2020 und sohin rund ein Jahr nach Zuerkennung des Status der Asylberechtigten an die Zusammenführende. Damit hat die Revisionswerberin den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Familienzusammenführung nicht in der nach den Entscheidungen des EuGH vom 12. April 2018, C-550/16, *A und S*, und vom 30. Jänner 2024, C-560/20, *CR ua*, für eine Berufung auf Art. 10 Abs. 3 lit. a RL 2003/86 bei Eintritt der Volljährigkeit während des Asylverfahrens grundsätzlich maßgeblichen Frist von drei Monaten nach Zuerkennung des Status des Asylberechtigten an ihre Tochter gestellt.



- 18 Zur Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass der gegenständliche Antrag nicht schon am 27. Februar 2020, sondern erst am 5. Oktober 2020, als die Revisionswerberin persönlich bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi erschienen war, (wirksam) gestellt worden sei, ist Folgendes auszuführen:
- 19 Gemäß § 19 Abs. 1 erster Satz NAG sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts durch den Antragsteller persönlich bei der Behörde zu stellen. Gemäß § 21 Abs. 1 erster Satz NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen.
- 20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs begründet § 19 Abs. 1 NAG ein Formalerfordernis, dessen Missachtung nicht zur sofortigen Zurückweisung führen darf, sondern einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich ist, die in einer persönlichen Bestätigung der Antragstellung besteht (vgl. etwa VwGH 14.11.2023, Ra 2020/22/0012, Pkt. 6.2., mwN). Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 letzter Satz AVG als ursprünglich richtig eingebracht. Die Revisionswerberin stellte den verfahrensgegenständlichen Antrag schriftlich am 27. Februar 2020 bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi, wobei sie dabei dem Erfordernis der persönlichen Antragstellung iSd § 19 Abs. 1 erster Satz NAG nicht entsprochen hatte. Unabhängig davon, dass gemäß der Aktenlage der Revisionswerberin kein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG erteilt wurde, ist sie am 5. Oktober 2020 dem Erfordernis der persönlichen Antragstellung ohnehin nachgekommen. Der Antrag gilt somit am 27. Februar 2020 als eingebracht.
- 21 Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass der schriftliche Antrag vom 27. Februar 2020 deswegen unzulässig gewesen sei, weil dieser zwar im Namen der Revisionswerberin von einer Mitarbeiterin des Roten Kreuzes eingebracht worden sei, die diesbezügliche Vollmachtsurkunde vom 11. Februar 2020 jedoch „offensichtlich“ nicht von der Revisionswerberin unterfertigt worden sei, ist dem Folgendes entgegenzuhalten:



- 22 Gemäß § 10 Abs. 2 letzter Satz AVG hat die Behörde auch etwaige Mängel einer Bevollmächtigung unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG von Amts wegen zu veranlassen. In Entsprechung eines solchen Verbesserungsauftrages kann eine (fehlerfreie) Vollmachtsurkunde nicht nur nachgereicht, sondern auch (bei einer - vorangegangenen - mündlichen Bevollmächtigung im Innenverhältnis) erst im Nachhinein errichtet werden (vgl. VwGH 18.7.2023, Ra 2021/12/0071, Rn. 14, mwN). Im vorliegenden Fall wurde von der Behörde kein Verbesserungsauftrag in Bezug auf eine etwaige fehlerhafte bzw. fehlende Unterfertigung der Vollmacht erteilt, sodass - auch vor dem Hintergrund der ohnehin am 5. Oktober 2020 erfolgten persönlichen Antragstellung der Revisionswerberin bei der Österreichischen Botschaft in Nairobi - nicht von einem unzulässigen Antrag ausgegangen werden kann.
- 23 Da die Revisionswerberin den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Familienzusammenführung am 27. Februar 2020 und somit nicht innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung des Status des Asylberechtigten an ihre Tochter gestellt hat, ist - wie das Verwaltungsgericht grundsätzlich zutreffend erkannt hat - in weiterer Folge zu prüfen, ob eine Berufung auf Art. 10 Abs. 3 lit. a RL 2003/86 im gegebenen Fall deshalb zulässig ist, weil die verspätete Stellung des verfahrensgegenständlichen Antrages im Sinne der Entscheidung des EuGH vom 7. November 2018, C-380/17, *K und B*, „aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar“ war. Die einzelfallbezogene Beurteilung, ob eine außerhalb der in Rede stehenden Dreimonatsfrist erfolgte Antragseinbringung „aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar“ war, ist dabei - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - grundsätzlich nicht revisibel (vgl. VwGH 20.3.2024, Ra 2020/22/0199 und 0200, Rn. 24 und 25).
- 24 Im vorliegenden Fall erweist sich die in diesem Sinn getroffene Beurteilung des Verwaltungsgerichtes jedoch als unvertretbar. Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die zusammenführende Tochter seit ihrer Flucht aus Somalia den Kontakt zur Revisionswerberin verloren hatte. Zudem hat sie am 5. März 2018



über das Rote Kreuz versucht, ihre Mutter zu finden. Erst Ende Jänner 2020 hat die zusammenführende Tochter den Kontakt zu ihrer Mutter wiederherstellen können, wobei die Revisionswerberin bereits unmittelbar darauf am 27. Februar 2020 den gegenständlichen Antrag auf Familienzusammenführung stellte. Diese Umstände sind als objektiv entschuldbarer Grund für die verzögerte Antragstellung anzusehen.

25 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

26 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 14. November 2024

