

TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/5 VGW-151/058/5352/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.06.2018

Entscheidungsdatum

05.06.2018

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

19/05 Menschenrechte

Norm

NAG §2 Abs1 Z17

NAG §11 Abs1

NAG §11 Abs2

NAG §11 Abs3

NAG §11 Abs4

NAG §11 Abs5

NAG §41a Abs10

EMRK Art. 8

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Klopčić über die Beschwerde der mj. M. P., geb. am ... 2004, Staatsangehörigkeit Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 22. November 2016, Zahl MA35..., mit welchem der Antrag vom 3. März 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot-Karte plus (§ 41a/10) unbegleiteter Minderj." gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG abgewiesen wurde, nach am 6. September 2017 und 13. September 2017 durchgeföhrter mündlicher Verhandlung am 13. September 2017 verkündet und

zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 41a Abs. 10 NAG als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

- I. Verfahrensgang

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 22. November 2016 wurde der Antrag der mj. Beschwerdeführerin vom 3. März 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus (§ 41 a/10) unbegleiteter Minderj.“ abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, dass die Beschwerdeführerin eine Familiengemeinschaft mit ihrer in Österreich niedergelassenen Großmutter, Frau M. P., die ihre Obsorge übernommen habe, begehre. Da es sich bei der Beschwerdeführerin somit nicht um eine unbegleitete Minderjährige handle und sie sich auch nicht in Obhut von Pflegeeltern oder dem Jugendwohlfahrtsträger befindet, erfülle sie nicht die Voraussetzungen nach § 41a Abs. 10 NAG. Da die Beschwerdeführerin die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für den beantragten Aufenthaltszweck nicht erfülle, sei auch keine Abwägung im Sinne des Art. 8 EMRK vorzunehmen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 22. Dezember 2016, in der vorgebracht wird, dass sich die Beschwerdeführerin in Österreich aufhalte und keine Erteilungshindernisse vorlägen. Die Großmutter der Beschwerdeführerin sei mit Gerichtsbeschluss mit der Obsorge betraut und ihr komme gemäß § 158 Abs. 1 ABGB die Obsorge zu. Die belangte Behörde hätte daher das Vorliegen der in § 41a Abs. 10 NAG umschriebenen Voraussetzungen nicht in Abrede stellen dürfen.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Am 6. September 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, bei der die Beschwerdeführerin als Partei sowie der Vater der Beschwerdeführerin, Z. P. und die Großmutter der Beschwerdeführerin, M. P., als Zeugen einvernommen wurden. Die Verhandlung wurde zur Fortsetzung des Beweisverfahrens auf 13. September 2017 vertagt. In der Verhandlung am 13. September 2017 wurden nochmals der Vater sowie die Großmutter der Beschwerdeführerin als Zeugen einvernommen. Die Entscheidung wurde am 13. September 2017 öffentlich mündlich verkündet.

Der Akt wurde dem Richter mit der Gerichtsabteilung 070 (Mag. Klopacic) aufgrund einer (mehr als zweimonatigen ununterbrochenen krankheitsbedingten Abwesenheit durch Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 28. Mai 2018 abgenommen und der Richterin mit der Gerichtsabteilung 058 (Mag. Tallafuss) zur Zahl VGW-151/058/5352/2017 zur Erstellung der Ausfertigung zugewiesen.

Im Beschwerdefall ist bereits durch mündliche Verkündung des Erkenntnisses eine Entscheidung ergangen. Diese wurde nach dem Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung am 13. September 2017 verkündet. Damit ist dem Erfordernis des § 25 Abs. 7 VwGVG Rechnung getragen worden; die Entscheidung wurde vom Richter des Verwaltungsgerichts Wien getroffen, der an der Verhandlung teilgenommen hat. Mit der mündlichen Verkündung ist das Erkenntnis rechtlich existent geworden.

Die Ausfertigung des bereits ergangenen Erkenntnisses wurde daher vom Richter mit der Gerichtsabteilung 058 vorgenommen.

II. Sachverhalt

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Die Beschwerdeführerin wurde am ... 2004 in Serbien geboren und ist serbische Staatsangehörige.

Die Beschwerdeführerin verbrachte ihre gesamte Kindheit bei ihren Eltern in Serbien, wo sie auch die ersten zwei Klassen Grundschule besuchte. Während dieser Zeit kam sie seit dem Jahr 2012 immer wieder zu kurzfristigen Aufenthalten bei ihrer Großmutter väterlicherseits nach Wien. Seit Anfang 2014 lebt sie durchgehend bei ihrer Großmutter und besucht in Österreich seit dem Schuljahr 2013/14 (29. Jänner 2014) eine öffentliche Pflichtschule, ohne hiezu über eine Aufenthaltsberechtigung zu verfügen. Bis März 2016 wurde auch nie ein Versuch unternommen, eine solche zu erlangen.

Der Schulbesuch der Beschwerdeführerin in Österreich ist einzig in dem Wunsch der Eltern und der Großmutter begründet, ihrer Tochter bzw. Enkelin eine gute Ausbildung in Österreich mit nachfolgenden besseren Berufschancen zu ermöglichen.

Die Beschwerdeführerin reiste am 26. Juli 2015 – nach vorherigen wiederholten Einreisen in das Bundesgebiet im Zeitraum seit Juni 2012 – iSd Art. 5 Abs. 1 und 1a der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengen Grenzkodex), idF der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013, in das Bundesgebiet ein und stellte nach Ablauf ihres – iSd § 31 Abs. 1 Z. 1 FPG 2005 bis 24. Oktober 2015 erlaubten – an sich sichtvermerkfreien Aufenthalts am 3. März 2016 vom Inland aus persönlich beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, zunächst einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit dem Zweck Familiengemeinschaft. Die belangte Behörde wertete den Erstantrag als einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Schüler“.

Nach Behebung des abweisenden Bescheides vom 13. April 2016 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 21. Juli 2016, VGW-151/004/6696/2016-1, modifizierte sie im zweiten Rechtsgang in den gegenständlichen Antrag gem. § 41a Abs. 10 NAG auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 8 Abs. 1 Z 2 NAG.

Die Verwaltungsbehörde wies den ursprünglichen Antrag der Beschwerdeführerin insbesondere deshalb ab, weil sich die Beschwerdeführerin im Zeitraum 10. Mai bis 12. Juli 2015 nachweislich in Serbien aufhielt und daher eine gesetzeskonforme Antragstellung vom Ausland aus noch vor ihrer Einreise im Juli 2015 möglich gewesen wäre. Auch wurden die gesetzlichen Vertreter seitens der Verwaltungsbehörde auf die Möglichkeit der Zurückziehung des Antrags vom 3. März 2016 und der nachfolgenden ordnungsgemäßigen Antragstellung gem. § 21 Abs. 1 NAG in den Schulferien hingewiesen, um eine positive Erledigung ihres Ansinnen zu erwirken. Diese wurde von den Eltern und der Großmutter nicht genutzt und beharrten sie offenkundig auf den weiteren unrechtmäßigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Österreich. Bereits damals verweigerte der Vater trotz Angebots seitens der belangten Behörde die gesetzeskonforme Ausreise der Tochter vor Erteilung der beantragten Aufenthaltsbewilligung.

Die Großmutter gelangte gemeinsame mit ihrem Ehemann vor langer Zeit als Gastarbeiterin nach Österreich und begründete hier einen neuen Lebensmittelpunkt. Sie verfügt über nur rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache. Sie wird insbesondere durch deren Sohn Ma. und deren Familie unterstützt.

Der Vater der Beschwerdeführerin wurde in dieser Zeit in Österreich geboren und verblieb bis 1989 mit seinen Eltern in Österreich und kehrte danach mit diesen nach Serbien zurück. Im Jahre 2000 versuchte er über seine Schwester wieder eine Aufenthaltsberechtigung für Österreich zu erhalten, was aber abgelehnt wurde.

Die Eltern der Beschwerdeführerin heirateten ca. 1999 und leben seit diesem Zeitpunkt gemeinsam im elterlichen Haus des Vaters in Serbien. Betont sei, dass sich der Vater der Beschwerdeführerin von Jänner 2010 mehrmals in Österreich aufgehalten hat, ohne hiezu über eine aufenthaltsrechtliche Bewilligung verfügt zu haben bzw. mehrmals die Dauer der erlaubten visumfreien Einreise überschritten hat.

Die Eltern und die Großmutter beschlossen gemeinsam, der Beschwerdeführerin eine bessere Zukunft zu ermöglichen und sie sie deshalb in einer österreichischen Pflichtschule anzumelden. Zu diesem Zweck verlegten sie den Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin in die Mietwohnung der Großmutter in Wien, ohne davor oder während dessen eine hiezu erforderliche aufenthaltsrechtliche Bewilligung einzuholen. Während dieser Zeit lebten die Eltern regelmäßig für kürzere Aufenthalte in Wien, insbesondere in der Wohnung der Großmutter und anderer Verwandten.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Eltern nicht in der Lage wären, für ihre gemeinsame Tochter in Serbien, allenfalls ergänzt um innerfamiliäre finanzielle Unterstützungsleistungen durch die in Österreich lebenden Verwandten, zumindest soweit ausreichend zu sorgen, dass ihr Wohlergehen unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebensumstände in Serbien und im Verhältnis zu den üblichen Fürsorgeleistungen von in Serbien lebenden Eltern nicht gefährdet wäre.

Die Übertragung der Obsorge an die Großmutter erfolgte letztlich in erster Linie deshalb, um mit dieser rechtlichen Konstruktion eine aussichtsreichere Möglichkeit zu schaffen, den bisher durch mutwilliges Verharren selbstverschuldeten seit ca. drei Jahren ununterbrochenen unrechtmäßigen Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet zu legalisieren, in dem sie trotz fortgesetzter Außerachtlassung der die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet regelnden gesetzlichen Bestimmungen alleine unter Berufung auf das Kindeswohl und Art. 8 EMRK die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung zu erzwingen versuchen. Dies wurde insbesondere deshalb erforderlich, weil im Falle der minderjährigen Enkelin die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des ursprünglich intendierten Aufenthaltstitels zum Zwecke der Familienzusammenführung mit der väterlichen Großmutter nicht vorliegen. Außerdem verfügt die Großmutter lediglich über eine sehr geringe Eigenpension und muss deshalb aus Leistungen der Ausgleichszulage unterstützt werden, sodass – abgesehen vom Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG – auch die

allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung des ursprünglich beantragten Aufenthaltstitels bzw. einer Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ nicht vorliegen. Eine Erzwingung eines weiteren Aufenthaltes erschien den Eltern daher lediglich im Wege einer Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen aussichtsreich, weshalb der gewählte Weg – auf Anraten ihres Rechtsvertreters - zur Beantragung eines Aufenthaltstitels gem. § 41a Abs. 10 NAG eingeschlagen wurde.

So wurde unter Vorspielung falscher Tatsachen beim Bezirksgericht ... die – aus Sicht der Familie und ihres Rechtsvertreters, der sie auch in diesem Verfahren rechtsfreundlich vertrat – für die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels erforderliche Übertragung der Obsorge an die Großmutter väterlicherseits erwirkt, welche mit Beschluss vom 21. September 2016, Zl. ..., letztlich auch tatsächlich vorgenommen wurde. Zu diesem Zweck machten insbesondere die Eltern und die Großmutter sowohl gegenüber der entscheidenden Richterin als auch der einschreitenden Mitarbeiterin der MA 11- Wiener Kinder- und Jugendhilfe bewusst und in Absprache falsche Angaben über die tatsächlichen familiären Verhältnisse und den wahren Grund für die begehrte Obsorgeübertragung.

Insgesamt lässt das Verhalten der Familie in einer Gesamtbetrachtung vor allem aufgrund der widersprüchlichen und nicht nachvollziehbaren Angaben des Vaters im Vergleich zu jenen der Großmutter in den mündlichen Beschwerdeverhandlungen, die überdies mehrfach auch eindeutig aktenwidrig waren, nachvollziehbar vielmehr den Schluss zu, dass die Eltern der Beschwerdeführerin gemeinsam mit deren Großmutter und mit Hilfe der weiteren im Bundesgebiet lebenden Verwandten versuchen, einen Sachverhalt zu konstruieren, um ihr eine dauerhafte Aufenthaltsberechtigung für Österreich zu verschaffen. Betont sei, dass der Vater auch in der ersten Verhandlung letztlich ausdrücklich behauptete, dass er den Kontakt zur Mutter der Beschwerdeführerin abgebrochen habe, obwohl diese ihn aufrechterhalten hätte wollen, während gegenüber der MA 11- Wiener Kinder- und Jugendhilfe und dem Bezirksgericht ... noch gerade das Gegenteil behauptet wurde. Auch widerspricht die von allen drei in den Beschwerdeverhandlungen aufgestellte Behauptung, dass die Mutter nie nach Österreich gekommen sei, eindeutig den diesbezüglichen Vermerken im Zentralen Melderegister. Es muss daher auch davon ausgegangen werden, dass die Mutter zumindest während ihrer letzten belegten Aufenthalte in Österreich von Jänner bis März 2014 und von April bis Juni 2017 beim Bruder ihres Ehemannes bzw. einer Tochter der angeblichen nunmehrigen Ehefrau des Vaters sehr wohl mit ihrer Tochter in persönlichen Kontakt stand.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und in die Unterlagen des Bezirksgerichts ... betreffend die Pflegschaftssache M. P., Zl. ..., Würdigung des Beschwerdevorbringens und der weiteren im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen (Kontoauszüge der Beschwerdeführerin von Dezember 2015 bis August 2017, Schulnachrichten und Schulzeugnisse der Beschwerdeführerin für die Schuljahre 2016/17 [5. Schulstufe], 2015/16 [4. Schulstufe], 2014/15 [3. Schulstufe] und 2013/14 [2. Schulstufe], Reisepasskopien der Großmutter und des Vaters der Beschwerdeführerin), Einvernahme der Beschwerdeführerin, des Vaters der Beschwerdeführerin und der Großmutter der Beschwerdeführerin in den mündlichen Verhandlungen am 6. September 2017 und am 13. September 2017 und Einholung von Melderegister-, Fremdenregister und Sozialversicherungsauszügen der Beschwerdeführerin, ihrer Mutter, ihres Vaters, ihrer Großmutter sowie ihres Onkels.

III. Rechtslage

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG,BGBI. I Nr. 100/2005, idFBGBI. I Nr. 145/2017, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. bis 16. ...

17. unbegleiteter Minderjähriger: Ein minderjähriger Fremder, der sich nicht in Begleitung eines für ihn gesetzlich verantwortlichen Volljährigen befindet;

19. und 20. ...

(2) bis (7) ...

...

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 eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates 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, Aufenthaltpartnerschaft 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 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 Unbescholtenseit;
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 gutheißen.

(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), RGBI. 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) und (7) ...

...

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“

§ 41a. (1) bis (9) ...

(10) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn es sich um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden handelt und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten diesfalls als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 19. Dieser Aufenthaltstitel ist gebührenfrei zu erteilen.

(11) ...

IV. Erwägungen

Bei der Beachtung familiärer Bindungen im Zuge der Interessensabwägung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK geht es nicht mehr darum, jene Beziehung, die unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallen, von solchen zu unterscheiden die außerhalb seines Anwendungsbereiches liegen, vielmehr gilt es, die durch die starke Intensität von familiären Bindungen erzeugte besondere Schutzwürdigkeit der Betroffenen im Hinblick auf die Aufenthaltsbeendigung zu berücksichtigen. Der Verwaltungsgerichtshof betont in diesem Zusammenhang explizit, dass es dabei nicht nur um die Schutzwürdigkeit des mittelbaren Adressaten einer Aufenthaltsbeendigung, sondern auch um die der in Österreich bleibenden Familienmitglieder geht (vgl. etwa VwGH 3. November 2010, 2007/18/0248; 20. Dezember 2011, 2011/23/0254; 19. Jänner 2012, 2011/23/0149). Im Rahmen der Abwägung nach Art. 8 EMRK kommt weiters dem Bestehen einer Ehe mit einem dauerhaft niedergelassenen Partner große Bedeutung zu (vgl. VwGH 19. Dezember

2012, 2009/22/0257; § 61 Abs. 3 FrPoIG 2005 idF FrÄG 2011; 11. November 2013, 2013/22/0224). Entscheidend ist bei einer Beurteilung immer, welche konkreten Auswirkungen die Versagung eines Aufenthaltstitels bzw. die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme für das Familienleben des Antragstellers hätte. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen betont, komme eine Trennung immer nur dann in Betracht, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr hohes Gewicht beizumessen ist, wie etwa bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über die geordnete Zuwanderung und den „Familiennachzug“ (vgl. VwGH 20. Oktober 2016, Ra 2016/21/0271; 23. März 2017, Ra 2016/21/0199).

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt demgegenüber den Normen, die die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln, aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu (VwGH 16. Jänner 2001, 2000/18/0251, uva.). Dem öffentlichen Interesse, eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung von Personen, die sich bisher bloß auf Grund ihrer Asylantragstellung im Inland aufhalten durften, zu verhindern, kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (vgl. VwGH 17. Dezember 2007, 2006/01/0216; siehe die weitere Judikatur des VwGH zum hohen Stellenwert der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften: VwGH 26. Juni 2007, 2007/01/0479; 16. Jänner 2007, 2006/18/0453; jeweils vom 8. November 2006, 2006/18/0336 bzw. 2006/18/0316; 22. Juni 2006, 2006/21/0109; 20. September 2006, 2005/01/0699). Diese Judikatur kann auch auf Personen, die zum visumfreien Aufenthalt berechtigt sind, übertragen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch festgestellt, dass beharrliches illegales Verbleiben eines Fremden nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens bzw. ein länger dauernder illegaler Aufenthalt eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen darstellen würde, was eine Ausweisung als dringend geboten erscheinen lässt (VwGH 31. Oktober 2002, 2002/18/0190). In diesem Zusammenhang sei auch betont, dass ein allein durch beharrliche Missachtung der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Vorschriften erwirkter Aufenthalt keinen Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK bewirken könne, zumal dies einer Bevorzugung von jenen Personen gleichkomme, die – ohne hinreichende Gründe hiefür – unter Umgehung der die Einreise und den Aufenthalt regelnden Bestimmungen in das Bundesgebiet einreisen, gegenüber jenen Fremden, die sich rechtstreu verhalten und die Entscheidung bzgl. das Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels im Ausland abwarten (vgl. dazu etwa VfGH 12. Juni 2010, U 613/10). Auch der EGMR führt dazu aus, dass Personen, die die Behörden im Aufnahmestaat vor vollendete Tatsachen stellen, sie also „fait accompli“ mit ihrem Aufenthalt konfrontieren, regelmäßig keinen Anspruch auf eine Legalisierung dieses Aufenthalts haben (EGMR 31. Jänner 2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer vs Niederlande, Nr. 50435/99).

Das durch eine soziale Integration erworbene Interesse an einem Verbleib in Österreich ist in seinem Gewicht gemindert, wenn der Fremde keine genügende Veranlassung gehabt hatte, von einer Erlaubnis zu einem dauernden Aufenthalt auszugehen (VwGH 18. Oktober 2012, 2012/23/0019).

Weiters ist gemäß § 11 Abs. 3 Z 8 NAG auch der Umstand zu berücksichtigen, ob sich die Beteiligten bei der Entstehung des Privat- und Familienlebens in Österreich des unsicheren Aufenthaltsstatus des Antragstellers bewusst waren, wobei jedoch ein in Österreich bestehendes Familienleben nicht nur dann einen erhöhten Schutz genieße, wenn die familiären Beziehungen im Zeitpunkt der rechtmäßigen Niederlassung im Bundesgebiet begründet worden sind. Im Rahmen der Interessensabwägung ist daher zu berücksichtigen, ob ein Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK in einem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem der weitere Aufenthaltsstatus eines Fremden objektiv unsicher war und sich die Betroffenen über diesen unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren bzw. bewusst sein hätten müssen und somit nicht mit der Fortführung des Privat- und Familienleben im Aufnahmestaat rechnen durften, wobei diesbezüglich eine gewisse Vorwerbarkeit vorliegen muss (s. ua. EGMR 28. Mai 1985, Abdulaziz, Cabales und Balkandali vs. Vereinigter Königreich, Nr. 9214/80; 8. Juli 2008, Nnyanzi vs. Vereinigtes Königreich, Nr. 21878/06).

Die Beschwerdeführerin hält sich seit Ende 2013 durchgehend bei ihrer Großmutter auf, die für sie seit September 2016 gem. § 158 ABGB auch sorgepflichtig ist. Die Beschwerdeführerin reiste am 26. Juli 2015 letztmalig in das Bundesgebiet ein und hat seit damals das Bundesgebiet nicht mehr verlassen. Sie hielt sich somit in den letzten 180 Tagen (berechnet vom 4. Februar 2017) insgesamt 180 Tage in Österreich auf. Ihr Aufenthalt ist seit zumindest Mitte 2014 illegal. Sie trifft daher seit diesem Zeitpunkt eine unbedingte Ausreiseverpflichtung und konnte sie daher seit

damals bis zum heutigen Entscheidungszeitraum nicht mehr damit rechnen, weiter bei ihrer Großmutter leben zu können. Letztendlich wurde die Großmutter einzig und allein deshalb in die Lage versetzt, die Obsorge zu übernehmen, weil die gesamte Familie der Beschwerdeführerin unter bewusster Umgehung der geltenden die Einreise und den Aufenthalt von Fremden in Österreich regelnden gesetzlichen Bestimmungen beschlossen hat, die Beschwerdeführerin dennoch bei ihrer Großmutter zu belassen.

Aus diesem Grunde kann im Beschwerdefall auch nicht gesagt werden, dass sich die zum Zeitpunkt der Obsorgeübertragung illegal im Bundesgebiet befindliche Beschwerdeführerin seit ihrer Einreise und während ihres illegalen Aufenthaltes „nicht bloß vorübergehend“ bei ihrer Großmutter in Obhut befindet. Dies deshalb, weil sie von Beginn an lediglich zu vorübergehenden visumfreien Aufenthalten von längstens drei Monaten bzw. 90 Tagen berechtigt war.

Eine andere Auslegung des § 41a Abs. 10 NAG würde nämlich bedeuten, dass sich Fremde durch eine bewusste Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen und unter Vorspiegelung falscher Tatsachen ein Aufenthaltsrecht für Österreich verschaffen könnten. An dieser Beurteilung ändert sich auch bei Berücksichtigung des kindlichen Alters der Beschwerdeführerin nichts, zumal die Berufung auf das Kindeswohl nicht dazu führen darf, dass Fremde, die die geltenden gesetzlichen Regeln für eine geordnete Einreise nach Österreich zu befolgen bereit sind, schlechter gestellt werden, als Fremde die nachhaltig nicht dazu gewillt sind und den österreichischen Staat vor vollendete Tatsachen stellen wollen. Es kann dem Gesetzgeber der aktuell gültigen Fassung des § 41a Abs. 10 NAG ein solch weit gefasster Anwendungsumfang dieser Bestimmung nicht zugesonnen werden. Zweck dieser Bestimmung ist es vielmehr, legal in Österreich aufhältigen Personen ein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des „Kindeswohl“ sicherzustellen, die die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels mit dem Zweck Familiengemeinschaft nicht (mehr) erfüllen. Jedenfalls soll der gem. § 41a Abs. 10 NAG zu erteilende Aufenthaltstitel keine Neuzuwanderung nach Österreich ermöglichen. In begründeten Ausnahmefällen wäre nach einem unrechtmäßigen Aufenthalt und bei Vorliegen von schutzwürdigen Gründen im Sinne des Art. 8 EMRK ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen bei der zuständigen Fremdenbehörde zu beantragen.

Unabhängig davon erfüllt die Beschwerdeführerin nicht die allgemein anerkannten Kriterien eines „Unbegleitet Minderjährigen“ (UMF) im Sinne der üblichen Verwendung dieses Begriffs im Migrationsbereich, da sie sich im Bundesgebiet bei einem Mitglied ihrer Kernfamilie aufhält und von dieser und anderen Familienangehörigen bei der Lebensführung unterstützt wird. Zudem erfolgte die Wohnsitznahme in Österreich bei der Großmutter nicht wegen fehlender bestehender persönlicher Kontakte zu den Eltern in Österreich oder Serbien, sondern wurde diese bewusst von ihren Eltern mit Unterstützung der Großmutter unter Umgehung der gesetzlichen Regeln für einen „nicht bloß vorübergehenden“ Aufenthalt in Österreich herbeigeführt. Auch wird sie regelmäßig von ihren Eltern in Österreich besucht.

Aus alledem ergibt sich, dass im Beschwerdefall schon nicht die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels vorliegen, sodass von einer Prüfung des Vorliegens der allgemeinen Voraussetzungen iSd § 11 Abs. 3 NAG abgesehen werden konnte.

Dazu sei kurz erwähnt:

Die Beschwerdeführerin kann in der von dieser unbefristet angemieteten 45m² Einzimmer-Wohnung weiterhin wohnen; ihr steht dort jedoch kein eigenes Zimmer zur Verfügung. Sie verfügt demgemäß über keinen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft, jedoch (noch) im Wege der Mitversicherung gem. § 123 ASVG über eine alle Risiken abdeckende, in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung. Sie weist Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf Niveau B2 auf.

Der Vater der Beschwerdeführerin hält sich regelmäßig für mehrere Wochen in Österreich auf und ist ebenfalls bestrebt, sich eine Aufenthaltsberechtigung für das Bundesgebiet zu verschaffen; notfalls offenkundig auch durch das Eingehen einer Scheinehe. Bedenkt man, dass er bereit ist, die im Zuge dieses Verfahrens anfallenden Kosten zu bezahlen und dazu auch in der Lage ist, ist es durchaus denkbar, dass er seine regelmäßigen Aufenthalte in Österreich auch für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, zumindest von Gelegenheitsarbeiten, nutzt, ohne hiezu über die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu verfügen.

Die Großmutter der Beschwerdeführerin selbst geht im Bundesgebiet keiner Beschäftigung nach und sichert ihren Lebensunterhalt ausschließlich durch die ihr gewährte Invaliditäts- und Witwenpension, ergänzt um die

Ausgleichszulage. Ihr stehen regelmäßige monatliche Pensionszahlungen in Höhe von insgesamt rund € 790,00 sowie Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung von rund € 185,00 zur Verfügung. Zusätzlich wird sie von dem im Bundesgebiet lebenden Sohn Ma. bedarfsorientiert finanziell unterstützt. Dieser war zuletzt im Jahre 2009 erwerbstätig und bezieht seit damals nahezu ununterbrochen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung iHv € 1.000,00.

Die Eltern der Beschwerdeführerin leben nach wie vor in ihrem Herkunftsstaat, wo auch weitere Angehörige und Verwandte sowohl der Familie der Mutter als auch jener des Vaters leben. Sie besuchen die Beschwerdeführerin regelmäßig in Wien und kümmern sich während dieser Zeit auch um sie. Im Bundesgebiet verfügt die knapp dreizehnjährige Beschwerdeführerin lediglich über familiäre Anknüpfungspunkte zur Familie eines Onkels und ihrer Großmutter.

Das Verwaltungsgericht Wien gelangt daher in einer Gesamtabwägung zu dem Ergebnis, dass eine abweisende Entscheidung, auch wenn das Verhalten der Familie menschlich verständlich erscheint, dennoch aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls im Lichte des Art. 8 Abs. 2 EMRK verhältnismäßig ist. Dies vor allem deshalb um die Effizienz der die Einreise und den Aufenthalt in Österreich regelnden gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen und auch anderen Fremden zu vermitteln, dass deren Einhaltung unter allen Umständen unbedingt verlangt werden muss, wenn sie ins Bundesgebiet zuziehen wollen. Im Ergebnis fällt die Interessensabwägung nicht zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus und war die gegenständliche Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die gegenständlich zu entscheidende Rechtssache hängt auch nicht von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch konnte das Verwaltungsgericht keine Hinweise erkennen, die auf eine sonst entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung schließen würden. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen, soweit der Sachverhalt genügend erhoben ist und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. VwGH vom 24. September 2014, Ra 2014/03/0012), nicht berufen (vgl. ua VwGH 24. März 2014, Ro 2014/01/0011).

Schlagworte

Achtung des Privat- und Familienlebens, Güterabwägung, Interessensabwägung, besondere Erteilungsvoraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.151.058.5352.2017

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at