

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

07.07.2017

Geschäftszahl

G311 2132453-1

Spruch

G311 2132453-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des minderjährigen XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Serbien, gesetzlich vertreten durch die Mutter XXXX (geborene XXXX), diese vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.07.2016, Zahl XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.04.2017, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben, eine Rückkehrentscheidung in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien gemäß § 9 BFA-Verfahrensgesetz auf Dauer für unzulässig erklärt und XXXX gemäß §§ 54, 55 Abs. 1 und 58 Abs. 2 Asylgesetz 2005 der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

Der minderjährige Beschwerdeführer stellte am 31.05.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK - "Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens" gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 (Aufenthaltsberechtigung).

Dem Antrag beigelegt waren die nachfolgenden Unterlagen und Beweismittel beigelegt:

? Kopie von Teilen des serbischen Reisepasses des Beschwerdeführer

? Kopie der serbischen Geburtsurkunde des Beschwerdeführers samt beglaubigter Übersetzung in die deutsche Sprache

? Kopie der österreichischen Heiratsurkunde seiner Mutter

? Kopie der bis 12.03.2018 gültigen "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" der Mutter

? Melderegisterauskunft über die Meldung des Hauptwohnsitzes des Beschwerdeführers im Bundesgebiet

? Kopie der Schulbesuchsbestätigung des Beschwerdeführers der Mittelschule für das Schuljahr 2012/2013

? Kopie des Jahreszeugnis des Beschwerdeführers der Mittelschule für das Schuljahr 2013/2014 samt ergänzender differenzierter Leistungsbeschreibung

? Konvolut von Lohnabrechnungen der Mutter des Beschwerdeführers für den Zeitraum Juni 2014 bis Dezember 2014 sowie Februar und März 2015

Mit Verständigung vom Ergebnis einer Beweisaufnahme des Bundesamtes vom 16.06.2016 wurde der Beschwerdeführer über informiert, dass seitens des Bundesamtes beabsichtigt sei, seinen Antrag gemäß § 55 Abs. 2 AsylG abzulehnen und gegen den Beschwerdeführer einen Rückkehrentscheidungs zu erlassen. Die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers im Bundesgebiet habe die erlaubte visumfreie Zeit von 90 Tagen pro 180 Tagen überschritten, der Beschwerdeführer halte sich daher illegal im Bundesgebiet auf und seien Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln vor der Einreise in das Bundesgebiet zu stellen. Zugleich wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die an ihn mit diesem Schreiben gerichteten Fragen schriftlich binnen einer Frist von zwei Wochen zu beantworten.

Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 16.06.2016 unterblieb.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 25.07.2016, Zahl XXXX, der Mutter des Beschwerdeführers als dessen gesetzliche Vertreterin zugestellt am 29.07.2016, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK vom 31.05.2016 gemäß § 55 AsylG 2005 abgewiesen und gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.) sowie gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG festgestellt, dass die Frist zur freiwilligen Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt III.). Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit 06.02.2014 im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet sei und schon davor unter anderem von 06.05.2013 bis 06.09.2013 an derselben Adresse gemeldet gewesen sei. Die Mutter des Beschwerdeführers sei seit 18.03.2016 mit einem österreichischen Staatsangehörigen verheiratet und verfüge über einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus", gültig bis 12.03.2018. Die Mutter sei seit 05.05.2014 als Buffetkraft in einem Kaffeehaus beschäftigt und verdiene etwa EUR 1.000,00 monatlich. Der Beschwerdeführer sei in der Neuen Mittelschule im Schuljahr 2012/2013 als außerordentlicher Schüler geführt worden. Im Schuljahr 2013/2014 habe der Beschwerdeführer die Neue Mittelschule zwar besucht, diese aber negativ abgeschlossen. Da der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise aus dem Herkunftsstaat Serbien keinen Antrag auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet gestellt habe und die visumfreie Aufenthaltsdauer verstrichen sei, halte sich der Beschwerdeführer seit 07.05.2014 illegal im Bundesgebiet auf. Eine Rückkehrentscheidung sei daher erforderlich. Diese greife zwar in das schützenswerte Familienleben im Bundesgebiet zur Mutter des Beschwerdeführers ein, sei jedoch nicht unverhältnismäßig. Der Vater des Beschwerdeführers lebe noch in Serbien und sei dem Beschwerdeführer auch dort ein Aufenthalt zumutbar, da auch dort ein Familienleben bestehe. Das Schuljahr 2013/2014 habe der Beschwerdeführer nicht positiv abschließen können, und habe der Beschwerdeführer sonst kein Vorbringen dahingehend erstattet, welchen Tätigkeiten er seit 04.07.2014 im Bundesgebiet nachgegangen sei. Es bestünden starke Bindungen zu Serbien. Der Beschwerdeführer habe sich vor Stellung des gegenständlichen Antrages bereits zwei Jahre illegal im Bundesgebiet aufgehalten. Die Aufenthaltsdauer sei daher nicht aus den Behörden zurechenbaren Verzögerungen begründet. Die öffentlichen Interessen würden die Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib im Bundesgebiet überwiegen.

Mit Schriftsatz des bevollmächtigten Rechtsvertreters vom 28.07.2016 wurde ausgeführt, dass die Frist zur Stellungnahme hinsichtlich der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 16.06.2016 versäumt worden sei und daher um Fristerstreckung für weitere zwei Wochen ersucht werde. In eventu werde der Antrag gestellt, die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme dem bevollmächtigten Rechtsvertreter zuzustellen, damit diesem die Möglichkeit eingeräumt werde, binnen 14 Tagen ab Zustellung eine Stellungnahme abzugeben.

Der bevollmächtigte Rechtsvertreter wurde in der Folge seitens der belangten Behörde per E-Mail vom 01.08.2016 darüber informiert, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers bereits ein Bescheid ergangen und dieser dessen Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin per RSa versendet worden sei. In der Beilage würde der Bescheid auch an den bevollmächtigten Vertreter übermittelt werden.

Gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine Mutter als gesetzliche Vertreterin und deren bevollmächtigten Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 09.08.2016, bei der belangten

Behörde am 10.08.2016 einlangend, das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und aussprechen, dass die Rückkehrentscheidung gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG auf Dauer unzulässig ist. Begründend wurde vorgebracht, dass die Mutter des Beschwerdeführers seit zwölf Jahren in Österreich aufhältig sei und bei ihrem nunmehrigen Ehegatten im Bundesgebiet wohne. Der Beschwerdeführer wohne an derselben Adresse und sei zumindest seit 25.09.2012 dort gemeldet. Der Beschwerdeführer habe im Bundesgebiet die Mittelschule besucht und diese mit ausgezeichneten Noten in den Pflichtgegenständen absolviert. Die vorliegende Bestätigung der Mittelschule vom 04.07.2014 bescheinige dem Beschwerdeführer auch ein hohes Maß an sozialen und sprachlichen Kompetenzen. Den polytechnischen Lehrgang habe der Beschwerdeführer 2016 positiv abgeschlossen. Das seitens der belangten Behörde geführte Verfahren sei rechtswidrig. Die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme sei dem minderjährigen Beschwerdeführer bzw. seiner Mutter als gesetzliche Vertreterin zugestellt worden, obwohl dem Bundesamt zumindest seit 15.11.2015 bekannt gewesen sei, dass der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten werde. Der gegenständliche Bescheid sei daher insofern schon mit einem Verfahrensmangel belastet. Die belangte Behörde habe darüber hinaus den Bescheid mit dem unrechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers von 811 Tagen im Bundesgebiet begründet, jedoch nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer die Schule positiv absolviert habe, sozial integriert sei und keinerlei strafrechtliches Verhalten gesetzt habe. Die belangte Behörde habe somit bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Rückmässigkeit auf das Privatleben des Beschwerdeführers keine Rücksicht genommen. Der Beschwerdeführer habe sich darüber hinaus ordnungsgemäß im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet, sodass nicht die Rede davon sein könne, er habe sich versteckt im Bundesgebiet aufgehalten. Der Besuch und Abschluss einer Mittelschule setze notorisch voraus, dass entsprechende Deutschkenntnisse vorliegen würden. Der Beschwerdeführer sei jedenfalls auch sprachlich integriert. Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer seit vier Jahren unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte, sei nach Abwägung aller Umstände zu vernachlässigen. Die belangte Behörde habe auch nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer im Alter von zwölf Jahren in das Bundesgebiet gekommen sei und daher hier die wichtigste Zeit seiner Jugend in Österreich verbracht habe. Außer Acht gelassen worden sei weiters, dass der Beschwerdeführer in Serbien über keinen familiären Anschluss und keinerlei aufrechte Bindungen verfüge. Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers befinde sich nunmehr im Bundesgebiet. Erst durch die Antragstellung durch den Beschwerdeführer sei das gegenständliche Verfahren eingeleitet worden. Der Beschwerdeführer sei daher bemüht, in Österreich seinen Aufenthalt zu legalisieren. Die familiären und privaten Interessen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet würden die öffentlichen Interessen überwiegen. Die Rückkehrentscheidung sei daher rechtswidrig und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Die gegenständlichen Beschwerden und Bezug habenden Verwaltungsakten wurden vom Bundesamt vorgelegt und sind am 16.08.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 06.04.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beschwerdeführer (BF), seine Mutter als gesetzliche Vertreterin sowie eine Dolmetscherin für die serbische Sprache teilnahmen. Die belangte Behörde hat auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet. Der Rechtsvertreter blieb der Verhandlung fern.

Der Beschwerdeführer gab sodann auf Befragen an:

"Ich habe bis 2012 in Serbien gelebt. Ich habe dort die 8-jährige Pflichtschule besucht, dies bis zur 6. Klasse. Ich bin während des Schuljahres nach Österreich gekommen. Meine Mutter lebte zu diesem Zeitpunkt schon in Österreich. Ich kann nicht genau angeben, seit wann sie in Österreich lebt. Ich bin zunächst bei meinem Onkel und meiner Tante aufgewachsen, dann habe ich ein Jahr bei meinem Vater gelebt. Ich konnte zuerst nicht bei ihm leben, da sein Arbeitsort zu weit weg von meinem Wohnort war. Ich hatte einen Konflikt mit meinem Vater, er wollte mich umbringen. Mein Vater hat ein starkes Alkoholproblem.

Mein Vater hatte 10 Jahre keinen Alkohol getrunken, er hatte eine Freundin aus Russland. Diese hat ihn dann verlassen. Dann hat er wieder zu trinken begonnen, er hat die Waffe auf mich gerichtet und mir vorgehalten, dass es meine Schuld sei, dass ihn seine Freundin verlassen hat."

Die Mutter des Beschwerdeführers gab an:

"Der Vater meines Sohnes hat schwere psychische Probleme, weshalb es auch zu Problemen mit meinem Sohn gekommen ist. Wir waren in Serbien vor Gericht und hat er sich damit einverstanden erklärt, dass unser Sohn zu mir nach Österreich kommt. Es werden Unterlagen in serbischer Sprache vorgelegt. Ich lebe seit 2003 in Österreich. Ich bin jetzt in der Gastronomie tätig und arbeite in einem Cafe als Köchin."

Beschwerdeführer:

"Ich habe sowohl die Mittelschule als auch den Polytechnischen Lehrgang positiv abgeschlossen. Ich lege dazu meine Zeugnisse vor (Jahres- und Abschlusszeugnis der Vorarlberger Mittelschule XXXX vom 10.07.2015 sowie die Schulnachricht des Polytechnikums XXXX vom 12.02.2016)."

In die Unterlagen wurde Einsicht genommen. Es wurde festgehalten, dass die Mittelschule positiv abgeschlossen wurde und in der Schulnachricht vom 12.02.2016 alle Fächer positiv benotet wurden.

Beschwerdeführer:

"Ich habe das Polytechnikum auch positiv abgeschlossen, leider habe ich die Unterlagen vergessen. Ich arbeite seit letzten Freitag in der Jugendwerkstätte XXXX. Wir machen dabei verschiedene Tätigkeiten, beispielsweise leeren wir Mistkübel auf Jugendplätzen aus. Ich arbeite dort die ganze Woche und bekomme freitags Euro 100,00."

Seitens der verfahrensleitenden RichterIn wurde dem Beschwerdeführer sodann aufgetragen, bis 28.04.2017 bei Gericht einlangend das Abschlusszeugnis des Polytechnikums sowie eine Bestätigung der Beschäftigung bei der Jugendwerkstätte vorzulegen.

Auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung wurde verzichtet.

Am 20.07.2017 langten die serbischen Gerichtsunterlagen betreffend den Umzug des minderjährigen Beschwerdeführers nach Österreich zur Mutter und des Überganges der alleinigen Obsorge auf die Mutter mit Zustimmung des Vaters samt entsprechender Übersetzung in die deutsche Sprache beim Bundesverwaltungsgericht ein. Zugleich wurde das positive Jahres- und Abschlusszeugnis des Beschwerdeführers der Polytechnischen Schule des Schuljahres 2015/2016 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der minderjährige und strafgerichtlich unbescholtene Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Die Identität des Beschwerdeführers steht fest. Der Beschwerdeführer verfügt über einen serbischen biometrischen Reisepass.

Dem Beschwerdeführer kam bisher kein Aufenthaltstitel oder ein sonstiges Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet zu.

Der Beschwerdeführer lebte bis zu seinem zwölften Lebensjahr in Serbien und wuchs dort bei Tanten und Onkel auf. Zuletzt lebte er für etwa ein Jahr beim Vater. Er besuchte dort die achtjährige Pflichtschule bis zur sechsten Klasse. Die Beziehung zum Vater war wegen dessen psychischen Problemen und seines Alkoholmissbrauchs laut eigenen Angaben nicht konfliktfrei.

Die Mutter des Beschwerdeführers lebt bereits seit dem Jahr 2003 im Bundesgebiet, verfügt über einen bis 12.03.2018 gültigen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus", ist seit 18.03.2016 mit einem österreichischen Staatsangehörigen verheiratet, lebt mit diesem im gemeinsamen Haushalt, war als Buffetkraft ohne Inkasso in einem Kaffeehaus beschäftigt und brachte aus dieser Tätigkeit durchschnittlich netto EUR 1.000,00 ins Verdienen. Aktuell ist die Mutter des Beschwerdeführers in der Gastronomie als Köchin beschäftigt.

Der Beschwerdeführer weist im Bundesgebiet Hauptwohnsitzmeldungen von 07.06.2010 bis 27.08.2010, von 25.09.2012 bis 21.12.2012, von 06.05.2013 bis 06.09.2013 und seit 06.02.2014 durchgehend im Bundesgebiet bei seiner Mutter bzw. deren Ehegatten auf.

Im September 2012 wurde zwischen der Mutter des Beschwerdeführers und den in Serbien lebenden Vätern des Beschwerdeführers mit Zustimmung des minderjährigen Beschwerdeführers vor den zuständigen Behörden bzw. Gerichten vereinbart, dass die alleinige Obsorge für den Beschwerdeführer auf die in Österreich lebende Mutter übergeht, der Beschwerdeführer in das Bundesgebiet übersiedelt, hier lebt und die Schule besucht.

Der minderjährige Beschwerdeführer reiste in der Folge in das Bundesgebiet ein, wo er sich laut eigenen Angaben zumindest seit 25.09.2012 ununterbrochen aufhält.

Er hat während des laufenden Schuljahres im Schuljahr 2012/2013 mit der Mittelschule im Bundesgebiet begonnen und diese als außerordentlicher Schüler besucht. Er hat im Schuljahr 2013/2014 die Mittelschule als ordentlicher Schüler besucht, konnte diese aber nicht mit Erfolg abschließen. Die für das Schuljahr 2013/2014 erstellte ergänzende differenzierende Leistungsbeschreibung der Mittelschule bescheinigt dem Beschwerdeführer aber hohe Kompetenz in der Kommunikation und Sprache durch seine schnelle Auffassungsgabe, soziale Kompetenz in der Klassengemeinschaft und hohe Selbstständigkeit und Eigenverantwortung im Unterricht. Im Schuljahr 2014/2015 wiederholte der Beschwerdeführer die achte Schulstufe in der Mittelschule und schloss diese mit Jahreszeugnis vom 10.07.2015 erfolgreich ab. Im folgenden Schuljahr 2015/2016 hat der Beschwerdeführer auch die polytechnische Schule positiv abgeschlossen. Der Unterrichtsgegenstand "Deutsch" wurde dabei mit "Genügend" in der grundlegenden Allgemeinbildung beurteilt.

Der Beschwerdeführer hat sich nach dem Abschluss des Polytechnikums in der Jugendwerkstätte XXXX sozial bzw. beruflich engagiert.

Festgestellt wird weiters, dass in der Beschwerdeverhandlung zwar eine Dolmetscherin für Serbisch anwesend war, der Beschwerdeführer jedoch über weite Strecken der Verhandlung ohne Beiziehung der Dolmetscherin folgen konnte und Fragen zu einfachen Sachverhalten problemlos auf Deutsch beantwortete.

2. Beweiswürdigung:

Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) und der vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde und in der mündlichen Beschwerdeverhandlung nicht entgegengetreten wurde. Darüber hinaus sind Kopien des serbischen Reisepasses und der serbischen Geburtsurkunde (samt Übersetzung) des Beschwerdeführers aktenkundig.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm Einsicht in das Strafregister, das Zentrale Melderegister (ZMR), die Integrierte Fremdenanwendung (IFA - Fremdenregister) und den Sozialversicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers. Aktenkundig sind die entsprechenden österreichischen Schulzeugnisse des Beschwerdeführers, die serbischen Protokolle über die Einigung über den Wohnort und die Obsorge des Beschwerdeführers zwischen seinen Eltern samt beglaubigter deutscher Übersetzung, eine Kopie der österreichischen Heiratsurkunde und der "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" sowie ein Konvolut an Lohnzetteln der Mutter des Beschwerdeführers.

Die Feststellungen betreffend die persönlichen Verhältnisse und Lebensumstände des Beschwerdeführers gründen sich auf die Angaben des Beschwerdeführers und seiner Mutter als seine gesetzliche Vertreterin in der mündlichen Beschwerdeverhandlung sowie im bisherigen Verfahren. Der Beschwerdeführer wirkte im unmittelbaren Eindruck korrekt und zuverlässig. Es sind keine Umstände hervorgekommen, die die Angaben des Beschwerdeführers in Zweifel ziehen könnten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Der Beschwerdeführer hatte die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 aus Gründen des Art. 8 EMRK beantragt.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in

die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 hat das Bundesamt einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig auf Dauer unzulässig erklärt wurde. Es ist daher zu prüfen, ob eine Rückkehrentscheidung auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK auf Basis des Maßstabes § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG verhältnismäßig oder für unzulässig zu erklären ist.

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG lautet:

"(1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden 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.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 Abs. 1a FPG nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Im gegenständlichen Fall lebt die Mutter des noch minderjährigen Beschwerdeführers bereits seit dem Jahr 2003 im Bundesgebiet, ist hier mit einer "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus" zum Aufenthalt berechtigt und seit März 2016 mit einem österreichischen Staatsangehörigen verheiratet, mit dem sie im gemeinsamen Haushalt lebt. Der minderjährige Beschwerdeführer hat seine Mutter zumindest seit dem Jahr 2010 (erste Hauptwohnsitzmeldung) im Bundesgebiet besucht und lebt seinen eigenen Angaben nach seit September 2012, somit seit etwa viereinhalb Jahren, ununterbrochen im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter bzw. seinem Stiefvater. Der Beschwerdeführer ist noch minderjährig und zog im Alter von zwölf Jahren in das Bundesgebiet zu seiner Mutter, sodass jedenfalls von einer entsprechenden Beziehungsintensität auszugehen ist. Er verfügt daher jedenfalls über ein schützenswertes Familienleben iSd Art. 8 EMRK in Österreich.

Zu prüfen wäre weiters ein etwaiger Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers. Unter "Privatleben" sind nach der Rechtsprechung des EGMR persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind, zu verstehen (vgl. Sisojeva ua gg Lettland, EuGRZ 2006, 554). Für den Aspekt des Privatlebens spielt zunächst die zeitliche Komponente im Aufenthaltsstaat eine zentrale Rolle, wobei die bisherige Rechtsprechung keine Jahresgrenze festlegt, sondern eine Interessenabwägung im speziellen Einzelfall vornimmt (vgl. dazu Peter Chvosta, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art. 8 EMRK, ÖJZ 2007, 852 ff).

Wie bereits ausgeführt hält sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben nach zumindest seit September 2012 ununterbrochen im Bundesgebiet bei einer Mutter auf und hat sein Heimatland im Alter von zwölf Jahren, daher als Jugendlicher, verlassen. Er wuchs in Serbien bei seinen Onkeln und Tanten auf und hat nur etwa ein Jahr bei seinem Vater in Serbien verbracht. Die Beziehung zum Vater war darüber hinaus angespannt. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet vor dem Umzug nach Österreich wurde vom Beschwerdeführer bzw. seiner Mutter nicht gestellt. Der minderjährige Beschwerdeführer hielt sich in der Folge - trotz meist aufrechter Meldung eines Hauptwohnsitzes - unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Er besuchte jedoch noch im selben Jahr seiner Einreise in das Bundesgebiet die Mittelschule als außerordentlicher Schüler und schloss in weiterer Folge die Mittelschule und das Polytechnikum als ordentlicher Schüler ab.

Diesem Aspekt kommt zwar unter dem Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG 2014 ("Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren") Bedeutung zu. Dies hat schon vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht zur Konsequenz, dass der während unsicheren Aufenthalts erlangten Integration überhaupt kein Gewicht beizumessen ist und ein solcherart begründetes privates und familiäres Interesse nie zur Unzulässigkeit einer Ausweisung (bzw. Rückkehrentscheidung) führen kann (VwGH 23.02.2017, Ra 2016/21/0325 mwN).

Dem Umstand des bisher (nach Ablauf der visumfreien Zeit) unrechtmäßigen Aufenthalts des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, welcher von der belangten Behörde bei der Begründung der Erlassung der gegenständlichen Rückkehrentscheidung in den Vordergrund gerückt wurde, kommt angesichts seiner damaligen und aktuellen Minderjährigkeit, dem mehrjährigen Schulbesuch und erfolgreichen Schulabschluss des Beschwerdeführers im Bundesgebiet keine wesentliche Bedeutung mehr zu. Bei der Beurteilung des "Grades der Integration" (§ 9 Abs. 2 Z 4 BFA-VG) lässt die belangte Behörde den positiven Pflichtschul- sowie Polytechnikumabschluss, sein soziales bzw. berufliches Engagement in der Jugendwerkstätte und ebenso die - anders als das Bundesamt meint - sehr guten Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers, von denen sich das Bundesverwaltungsgericht aus Anlass der durchgeführten Beschwerdeverhandlung ein Bild machen konnte, außer Acht (vgl. dazu auch VwGH vom 20.10.2016, Zl. Ra 2016/21/0224, mwN).

Der Beschwerdeführer ist zudem unbescholten. Er hat sich - abgesehen vom rechtswidrigen Aufenthalt in Österreich - wohlverhalten.

Überdies hätte sich das Bundesamt noch im Detail mit den für den Beschwerdeführer und seine Familienangehörigen verbundenen Folgen (des Vollzuges) der Rückkehrentscheidung beschäftigen müssen. In diesem Zusammenhang wäre unter anderem auch zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschwerdeführer sein Heimatland endgültig bereits im September 2012 noch als Jugendlicher verlassen hat und er dort nur etwa ein Jahr bei seinem Vater lebte, zu dem eine problematische Beziehung bestand. Es wäre weiters auf den Aufenthaltsstatus seiner Mutter Bedacht zu nehmen gewesen.

Es wird vom erkennenden Gericht nicht verkannt, dass die einzelnen Umstände für sich genommen keine außergewöhnlichen Integrationsschritte darstellen, doch führt die Zusammenschau der Minderjährigkeit, der Aufenthaltsdauer, der Verlust der Bindungen zum Herkunftsstaat und der Aufbau sozialer Bindungen im Bundesgebiet zum Ergebnis, dass im gegenständlichen Fall in einer Abwägung aller Umstände das familiäre und private Interesse an der - nicht nur vorübergehenden - Fortführung des Privat- und Familienlebens des Beschwerdeführers in Österreich dennoch höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung.

Die Rückkehrentscheidung ist daher gemäß § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer unzulässig.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen, wenn die Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelte § 55 AsylG 2005 lautet:

"§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

Gemäß § 54 Abs. 1 AsylG 2005 werden Drittstaatsangehörigen folgende Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt:

1. "Aufenthaltsberechtigung plus", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 berechtigt;
2. "Aufenthaltsberechtigung", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt;
3. "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind diese Aufenthaltstitel für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen.

Da die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 im Falle des Beschwerdeführers in Folge des Ausspruches der dauerhaften Unzulässigkeit einer diese betreffenden Rückkehrentscheidung gegeben sind und darüber hinaus der Beschwerdeführer Deutschkenntnisse auf dem Niveau A2 iSd. § 14a Abs. 4 NAG durch den Abschluss der Pflichtschule und des polytechnischen Lehrganges

nachweisen konnte, war ihm gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde in den rechtlichen Erwägungen wiedergegeben.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2017:G311.2132453.1.00