



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-151/081/13654/2016-9
mj. Ja. J.

Wien, 12.05.2017
Mur

GZ. 2) VGW-151/081/13655/2016
mj. M. J.

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerden der minderjährigen Ja. J., geb.: 2005, und des minderjährigen M. J., geb.: 2004, beide STA: Serbien, Wien, A.-gasse, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 21.09.2016, Zahl MA35-9/3117173-01, bzw. gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 21.09.2016, Zahl MA35-9/3117179-0, mit welchem jeweils der Antrag vom 25.02.2016 auf Erteilung eines Erstaufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" wegen der Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthaltes im Zusammenhang mit der Inlandsantragsstellung gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 21 Abs. 6 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG in der geltenden Fassung abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG werden die Beschwerden als unbegründet

abgewiesen und die angefochtenen Bescheide mit der Maßgabe bestätigt, dass sich diese auch auf §§ 47 Abs. 2 iVm. 30 NAG und § 11 Abs. 2 Z 4 iVm. Abs. 5 NAG stützen.

II. Gemäß § 53b AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG sowie § 17 VwGVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 13. März 2017 zur Zahl VGW-KO-081/178/2017-1 mit EUR 99,-- bestimmten Barauslagen für den zur mündlichen Verhandlung am 9. März 2017 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher auferlegt. Der Beschwerdeführer hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von 99,-- Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Der vorgeschriebene Betrag ist auf das Konto bei der UniCredit Bank Austria AG, Kontonummer: AT16 12000 00696 212 729, lautend auf MA 6, BA 40, einzuzahlen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. September 2016 wurde zur Zahl MA35-9/3117179-01 das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführer auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, dass im Zuge der Antragstellung festgestellt worden wäre, dass die Rechtsmittelwerber am 5. Jänner 2016 nach Österreich eingereist wären und ihre erlaubte sichtvermerksfreie Zeit somit am 3. April 2016 endete. Die Angaben der Mutter der Beschwerdeführer, dass in der Heimat niemand wäre, der die minderjährigen Rechtsmittelwerber beaufsichtigen könne, würden sich als unglaubwürdig erweise, wäre doch nicht anzunehmen, dass die Beschwerdeführer nach Zuzug ihrer Mutter nach Österreich unbeaufsichtigt geblieben wären. Die an sich korrekte Inlandsantragstellung der Beschwerdeführer schaffe kein über den erlaubten sichtvermerkspflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Weiters falle auch eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zu Ungunsten der

Beschwerdeführer aus und wäre der Stiefvater bei Nichtgewährung der Aufenthaltstitel nicht de facto gezwungen das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führten die nunmehrigen Rechtsmittelwerber zusammengefasst auszugsweise Nachstehendes aus:

„Der Bescheid wird wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung zur Gänze angefochten.

1. Zur mangelhaften Sachverhaltsermittlung:

Für den Einschreiter wurde am 25.02.2016 ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ gestellt, wobei dieser im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen wurde, dass sich der Einschreiter seit Ablauf der erlaubten sichtvermerksfreien Zeit weiterhin im Bundesgebiet aufhalte habe und die an sich korrekte Inlandsantragsstellung ihm kein über den erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht verschaffe. Aus § 11 Abs 3 NAG ergebe sich, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels auch beim Versagungsgrund der Überschreitung des visumsfreien oder visumpflichtigen Zeitraumes im Sinne des § 11 Abs 1 Z 5 NAG aus Gründen des Artikel 8 EMRK zulässig sei. Eine Abwägung nach § 11 Abs 3 NAG sei zu seinen Ungunsten ausgefallen, da keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe vorliegen würden. Im Zuge der im Hinblick auf Artikel 8 EMRK erforderlichen Interessensabwägung sei festgestellt worden, dass es nicht schlüssig sei, dass es im Heimatstaat des Einschreiters niemanden gäbe der die Betreuung des Einschreiters übernehmen könne und sei dies ungläubwürdig. Auch wenn die Mutter des Einschreiters sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte, sei die belangte Behörde bei der Einreise des Einschreiters im Jänner 2016 vor „vollendete Tatsachen“ gestellt worden und stelle auch der Schulbesuch keinen berücksichtigungswürdigen Grund dar. Der Einschreiter halte sich vielmehr unrechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich auf. Auch sei er „nur“ ein Stiefkind eines Österreichischen Staatsbürgers und der bloße Wunsch nach einem Zusammenleben mit der Mutter des Einschreiters als auch dem Stiefvater des Einschreiters sei nicht ausreichend für die Gewährung eines Aufenthaltstitels. Aus den oben genannten Gründen sei die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen.

Worauf die belangte Behörde ihre Entscheidung im Einzelnen stützte, lässt der angefochtene Bescheid nicht tatsächlich erkennen. Die belangte Behörde hat es jedenfalls unterlassen, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt vollständig zu erheben, weshalb dem Bescheid unrichtige bzw. unzureichende Feststellungen zugrunde liegen.

Der Einschreiter ist serbischer Staatsbürger, geboren am ...2004 und befindet sich seit Jänner 2016 im Bundesgebiet der Republik Österreich. Er lebt gemeinsam mit seiner leiblichen Mutter, Frau A. Z, geboren am ...1987, seiner Schwester Ja. J., geboren am ...2005, und seinem Stiefvater Herrn S. Zi., geboren am ...1991, in Wien, A.-gasse. Der Stiefvater des Einschreiters ist

österreichischer Staatsbürger. Wie aus der Aktenlage hervorgeht ist sowohl die Mutter des Einschreiters, Frau Z. A., als auch der Stiefvater des Einschreiters, Herr S. Zi., sozial sowie beruflich in Österreich fest verankert und kommen für den Lebensunterhalt des Einschreiters auf. Der Lebensunterhalt ist jedenfalls gesichert und keine Sozialbedürftigkeit gegeben.

Der Einschreiter lebt mit seiner leiblichen Mutter und seinem Stiefvater sowie mit seiner Schwester in Wien, A.-gasse. Der Einschreiter ist in Österreich fest sozial verankert sowie integriert und liegen nicht in seinem Heimatland, sondern in Österreich seine maßgeblichen Bindungen. Seine primären Bezugspersonen, seine leibliche Mutter, sein Stiefvater und auch seine Schwester, haben ihren Lebensmittelpunkt dauerhaft in Österreich, sind hier sozial verankert und kommt für diese als auch den Einschreiter ein Leben in seinem Heimatstaat Serbien nicht in Frage. Es halten sich sohin die engsten Familienmitglieder des Einschreiters in Österreich auf. Die gegenteilige Behauptung der Behörde ist unfundiert und schlichtweg falsch.

Ebenso ist festzuhalten, dass es sich beim Einschreiter um eine minderjährige Person handelt. Der Einschreiter hat in seinem Heimatstaat Serbien niemanden, der in der Lage wäre sich um ihn zu kümmern bzw. die Obsorge zu übernehmen, sei es vorübergehend als auch langfristig. Der Einschreiter besucht in der Republik Österreich die Schule. Es ist zur Gänze nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde vermeint, es könne dem Einschreiter zugemutet werden, alleine nach Serbien zurückzureisen, zumal es sich einerseits um eine minderjährige Person handelt und andererseits, zumal sich in Serbien niemand befindet, der die Obsorge bzw. die Aufsicht übernimmt. Es ist zweifelsfrei undenkbar und unzumutbar einem Minderjährigen zuzumuten das Bundesgebiet der Republik Österreich zu verlassen, in welchem sich seine leibliche Mutter als auch der Stiefvater befinden, und sohin seine Familie zu verlassen. Der Einschreiter hat in Österreich ein Familienleben. Die Begründung, dass ein Ablehnungsgrund vorliege aufgrund der Überschreitung der sichtvermerksfreien Zeit ist im Hinblick dessen gänzlich zu Unrecht herangezogen worden und ist dem Einschreiter eine Ausreise unzumutbar. Insofern ist die Argumentation der Behörde, wonach keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe vorliegen würden, die eine Ausreise und Abwarten des Verfahrens unmöglich bzw. unzumutbar machen würden, nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde hat selbst ausgeführt, dass eine korrekte Inlandsantragsstellung erfolgte und vermeint lediglich, dass aufgrund des Ablaufes der erlaubten sichtvermerksfreien Zeit der Einschreiter nicht berechtigt sei, sich weiterhin im Bundesgebiet der Republik Österreich aufzuhalten und dies einen Versagungsgrund darstelle. Eine Ausreise aus dem Bundesgebiet der Republik Österreich ohne die Mutter des Einschreiters - welche nachweislich und wie aus dem Akteninhalt ersichtlich sich hier zu Recht aufhält und ihren Lebensmittelpunkt in Österreich begründet hat - ist daher ausgeschlossen und die Erteilung eines Aufenthaltstitels unumgänglich.

Der Lebensmittelpunkt des Einschreiters, seiner Eltern und seiner Schwester, als auch der Familie insgesamt befindet sich in jeglicher Hinsicht in Österreich. Der Einschreiter hat zu seiner Familie in Österreich eine deutlich stärkere Bindung als zu seinen Verwandten in Serbien. Auch hat sich der Einschreiter aufgrund seiner kontinuierlichen Aufenthalte im Bundesgebiet und seines Schulbesuches in Österreich von seinem Heimatstaat Serbien mittlerweile entfremdet und besteht eine nachhaltige Integration des Einschreiters, welche über die familiären Bindungen hinausgeht.

Der belangten Behörde wurden die entsprechenden Informationen bereits vorgelegt.

Die belangte Behörde hat entgegen der sie treffenden gesetzlichen Verpflichtung keine ausreichende Prüfung der familiären Verhältnisse etc. des Einschreiters vorgenommen, sohin den konkreten Sachverhalt zu den persönlichen Umständen des Einschreiters nicht erhoben, sodass diese die familiären Bindungen nach Österreich, dessen Integration etc., nicht in den tatsächlich vorliegenden Ausmaß festgestellt hat. Auch hat der Einschreiter sehr wohl ein bestehendes schützenswürdiges Familienleben in Österreich, zumal sich sowohl seine leibliche Mutter als auch sein Stiefvater und seine Schwester in Österreich befinden, und ist nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde dies mit unsubstantiierten Ausführungen negiert.

Dadurch sind die rechtlichen und auch sachlichen Überlegungen, die die belangte Behörde ihrem Bescheid zugrunde gelegt hat, nicht nachvollziehbar, wobei insbesondere darauf hinzuweisen ist, dass auch die von der Behörde vorgenommene Beweiswürdigung nicht überprüfbar ist, weil die belangte Behörde hierzu keinerlei nachvollziehbare substantiierte Ausführung im bekämpften Bescheid gemacht hat. Der Bescheid der belangten Behörde weist eindeutig massive Begründungsmängel auf.

Tatsächlich hätte die belangte Behörde allerdings unvoreingenommen ermittelt müssen, welche Fakten konkret im Zuge der Interessensabwägung zwischen den privaten und dem öffentlichen Interessen zu berücksichtigen sind. In Folge dieser Versäumnis traf die belangte Behörde überhaupt keine Feststellung, die eine Beurteilung im Sinne des § 11 Abs 3 NAG ermöglicht hätten.

Auch wurden die relevanten Informationen bzw Urkunden im Rahmen der Mitwirkungspflicht im Ermittlungsverfahren vorgelegt - jedoch von der Behörde aus nicht nachvollziehbaren Gründen in ihrer Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt.

Die belangte Behörde hat sich daher in keinster Weise mit den persönlichen Interessen des Einschreiters am Aufenthalt im Bundesgebiet auseinandergesetzt, sodass der bekämpfte Bescheid jedenfalls mangelhaft zustande gekommen ist. Die erforderliche Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen des Einschreiters und dem öffentlichen Interesse wurden von der belangte Behörde augenscheinlich nicht durchgeführt, zumal sie lediglich anführt, dass keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe vorliegen würden, die eine Ausreise des Einschreiters unzumutbar machen würden. Nach Ansicht der belangten Behörde sei es vielmehr unglauwbüdig dass es in dem Heimatstaat des Einschreiters in Serbien keine Person gäbe, die sich nicht um ihn kümmern könne - dies jedoch im Wissen, dass sich die leibliche Mutter als auch der Stiefvater und die Schwester im Bundesgebiet der Republik Österreich befinden. Hervorgehoben wird von der belangten Behörde lediglich - und als unfundierte Begründung herangezogen - dass der Einschreiter die sichtvermerksfreie Zeit im Bundesgebiet überschritten habe und aus diesem Grund der Antrag abzuweisen sei. Da jedoch eine nicht ausreichende Prüfung des Sachverhaltes vorgenommen wurde, war die belangte Behörde nicht im Stande die Interessen abzuwägen, sodass ein mangelhaftes Verfahren vorliegt.

Die belangte Behörde hat das Vorliegen der besonders berücksichtigungswürdigen Gründe für den Verbleib im Bundesgebiet der Republik Österreich sowie den Grad der Integration für das Bestehen eines Familienbandes zu Unrecht verneint bzw. falsch beurteilt, was zeigt, dass sich die belangte Behörde in keinster Weise mit den persönlichen Umständen und Lebensverhältnissen des Einschreiters auseinandergesetzt hat.

Der Bescheid entbehrt jeglicher fundierter Begründung und begründeter Feststellungen. Aufgrund derartig gravierender Feststellungsmängel und der Tatsache, dass aufgrund der von der belangten Behörde getroffenen mangelhaften Feststellungen eine rechtsrichtige Beurteilung nicht vor genommen werden konnte, ist der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufzuheben und wäre unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse der Aufenthaltstitel zu erteilen.

Beweis:

- Einvernahme des Einschreiters
- Einvernahme der Mutter, Frau Z A., p.A. A.-gasse, Wien
- Einvernahme des Stiefvaters des Einschreiters, Herrn S. Zi., p. A: A.-gasse, Wien
- bereits vorgelegte Unterlagen w.B.v.

2. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des privaten Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist.

Hierbei ist insbesondere die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens, die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, der Grad der Integration, die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen, die strafrechtliche Unbescholtenheit, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, sowie die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, indem sich die Beteiligten sich ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren sowie die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist, zu berücksichtigen. Diese Aspekte sind im Rahmen einer Interessensabwägung zu betrachten.

Unter Zugrundelegung all dieser zu berücksichtigenden Voraussetzungen, ist offensichtlich, dass die Voraussetzungen im gegenständlichen Fall jedenfalls erfüllt sind. Das Vorliegen eines Familienlebens bzw Privatlebens im Sinne des Art. 8 EMRK ist im Hinblick auf die Ausführungen unter Punkt 1. eindeutig zu bejahen. Die belangte Behörde hat es jedoch verabsäumt für die rechtliche Beurteilung wesentliche Feststellungen zu treffen und beschränkt ihre Ausführungen auf die Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen. Wären diese Feststellungen getroffen worden, wäre die belangte Behörde zu dem Schluss gekommen, dass das private Familienleben des Einschreiters die Erteilung eines Aufenthaltstitels jedenfalls rechtfertigt.

Es ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich zu betonen, dass der Einschreiter eine starke Bindung zu seiner Familie in Österreich hat. Diese soziale familiäre

Bindung zu seiner leiblichen Mutter und zu seinem Stiefvater ist für dessen weitere Entwicklung bedeutend. Dieses Familienleben ist schützenswürdig und entspricht die gegenteilige Ansicht der belangten Behörde nicht annähernd den gegenständlichen Tatsachen, insbesondere dass es unglaublich sei, dass sich in seinem Heimatstaat Serbien sich nicht eine andere Personen um den Einschreiter kümmern könne. Zudem besteht gerade aufgrund des geringen Lebensalters des Einschreiters eine maßgebliche Bindung zu seiner leiblichen Mutter als auch dem Stiefvater und seiner Schwester in Österreich und hat er - wie bereits ausgeführt - keine nachhaltigen sozialen Kontakte zu allfälligen familiären Angehörigen in Serbien.

Das Privat- und Familienleben des Einschreiters ist jedenfalls schutzwürdig, zumal er ein Recht auf langfristigen Kontakt zu seiner Familie, insbesondere seiner leiblichen Mutter, seinem Stiefvater und seiner Schwester, hat. Sollte dem Einschreiter kein Aufenthaltstitel gewährt werden, ist es der Familie nicht möglich, ein ordentliches Familienleben in der Republik Österreich zu führen.

Neben der sozialen Verankerung in Österreich weist der Einschreiter auch ausgezeichnete deutschsprachige Kenntnisse auf. Darüber hinaus besucht er auch in Österreich die Schule.

Die Verweigerung des vom Einschreiter beantragten Aufenthaltstitels stellt einen Verstoß gegen den Artikel 8 EMRK dar. Wird dem Einschreiter somit kein Aufenthaltstitel gewährt, ist es für und seine Familie, insbesondere seiner Mutter, seinem Stiefvater und seiner Schwester, nicht möglich ein ordentliches Familienleben in der Republik Österreich zu führen.

Darüber hinaus hat die belangte Behörde - soweit ersichtlich - keine Interessenabwägung gemäß § 11 Abs 3 NAG durchgeführt. Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, nicht von vornherein den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundlos abzuweisen, sondern vielmehr die privaten mit den öffentlichen Interessen abzuwägen. Die belangte Behörde hat lediglich lapidar aufgeführt, dass nach ihrer Ansicht keine Gründe vorliegen würden, welche als besonders berücksichtigungswürdige Gründe zu qualifizieren seien und sei unglaublich, dass der Einschreiter in seinem Heimatstaat Serbien keine Angehörigen habe, die sich um seinen Verbleib kümmern. Aufgrund der Überschreitung des Zeitraumes der sichtsvermerksfreien Zeit habe eine Abwägung gemäß § 11 Abs 3 NAG als auch gemäß Artikel 8 EMRK zu seinen Ungunsten auszufallen.

Die Auswirkungen der Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung würden jedoch den Einschreiter als auch seine Familie jedenfalls unverhältnismäßig schwerer treffen, als die in Abstandnahme hiervon die Republik Österreich.

Da die Abweisung des Antrages des Einschreiters maßgeblich in seine verfassungsgesetzlichen gewährleisteten Rechte des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8 EMRK eingreifen würde, wäre dem Einschreiter jedenfalls ein Aufenthaltstitel aufgrund der familiären Bindungen zu Österreich unter fehlenden Anknüpfungspunkten zu seinem Heimatstaat zu erteilen, insbesondere da die Erteilung eines Aufenthaltstitels die öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigt und aufgrund der vorliegenden Lebenssituation des Einschreiters und seiner Familienmitglieder alles für seine privaten Interessen spricht.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 9. März 2017 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher neben den Beschwerdeführern und einem informierten Vertreter der belangten Behörde Frau Z A. und Herr S. Zi. als Zeugen geladen waren. Die belangte Behörde nahm an der mündlichen Verhandlung nicht teil, die ordnungsgemäße Zustellung der Ladung ist im Akt ausgewiesen.

Eingangs legte die Mutter der Beschwerdeführer, Frau Z A., Nachstehendes dar:

„Ich kann die Kinder nicht nach Serbien zurückschicken, weil sie dort niemand hätten der sich um sie kümmert, insbesondere kann sich ihr Vater nicht um sie kümmern.“

Frau Z A. legte im Zuge ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes dar:

„Die Kinder waren erstmals im Jänner 2016 in Österreich. Näher befragt, gebe ich an, dass die Kinder im August 2014 und im April 2015 jeweils für ein paar Tage in Österreich aufhältig waren. Nunmehr halten sie sich seit Jänner 2016 durchgehend im Bundesgebiet auf. Wir waren nur im August 2016 für 4 Tage auf Besuch bei meiner Mutter in Serbien, sonst halten sich die Kinder seit Jänner 2016 durchgehend hier auf. Beide Kinder gehen seit Februar 2016 in Österreich in die Schule. Auf die Frage, warum die Beschwerdeführer nicht mehr ausgereist sind, gebe ich an, dass sich dort niemand um sie kümmern kann. Ihr Vater will sich nicht um sie kümmern und beide Großmütter sind krank und können sich nicht kümmern. Ich habe mich vom Kindesvater im Jahr 2009 getrennt. Nach der Trennung haben die Kinder zuerst bis 2011 bei ihrer Großmutter väterlicherseits gelebt, wobei auch der Kindesvater mit ihnen zusammengelebt hat. Im Jahr 2011 ist er dann ausgezogen und die Kinder blieben bei ihrer Großmutter. Ich selbst halte mich seit 2014 regelmäßig in Österreich auf. Die Kinder haben von 2011 bis 2014 bei der Großmutter gelebt. Von 2009 bis 2014 haben die Beschwerdeführer deshalb nicht bei mir gelebt, weil der Vater das nicht zugelassen hat. Auf die Frage, warum er der Übertragung der Obsorge im Jahr 2015 zugestimmt hat, gebe ich an, dass ich ihn damals angerufen habe und ich ihm gesagt habe, dass ich das will und dass sie hier eine Schulausbildung bekommen sollen. Zuerst habe ich geglaubt, dass der Vater Probleme machen würde, aber als ich dann einen Aufenthaltstitel hatte, habe ich dem Vater gesagt, dass ich mich um sie kümmern kann, deswegen habe ich auch nicht gleich die Aufenthaltstitel für sie mitbeantragt. Die Großmutter väterlicherseits leidet seit 3 oder 4 Jahren an einer Krebserkrankung. Meine Mutter hat hohen Blutdruck und kann sich deshalb auch nicht kümmern um die Kinder.“

Ich arbeite bei einer Reinigungsfirma und verdiene zwischen 1.200,-- und 1.300,-- Euro netto im Monat. Ab April möchte ich mehr arbeiten und mehr verdienen. Mein Ehegatte erhält Notstandshilfe vom AMS. Mein Gatte verdient ca. 29,-- Euro täglich. Ich habe keine Schulden. Mein Gatte hatte Strafen abzubezahlen. Die sind aber alle bezahlt. Er hat keinen Kredit aufgenommen.

Befragt danach, wieso auf dem KSV-Auszug ein offener Abstattungskredit von 20.000,-- Euro aufscheint, gebe ich an, dass ich mir das nicht erklären kann.

Für Strom und Energie zahle ich 140,-- Euro alle drei Monate. Miete zahle ich 420,-- Euro im Monat.

Ich und meine Kinder wohnen in der A.-gasse. Mein Gatte hat die Scheidung eingereicht. Wir planen eine einvernehmliche Scheidung im September 2017. Mein Gatte ist im September 2016 ausgezogen.

Ich habe keine weiteren Kinder. Mein Ehegatte hat ein Kind. Das Kind heißt Susanna und lebt bei der Mutter. Das Kind ist vier Jahre alt. Er muss ca. 100,-- Euro monatlich für das Kind Unterhalt zahlen. Er zahlt für seine Mietwohnung 100,-- oder 150,-- Euro.

Mein Ehegatte hat am ...1989 Geburtstag. Ich habe meinen Mann im Jahr 2013 in Serbien kennengelernt. Wir haben uns bei einer Hochzeit kennengelernt. Wir haben am 17.10.2014 dann geheiratet.

Auf die Frage, warum ich das Geburtsdatum meines Ehegatten nicht weiß, gebe ich an, dass ich mich unter Stress fühle, weil auf dem KSV-Auszug steht, dass ich einen Kredit habe.

Die Hobbies meines Ehegatten sind spazieren gehen, Fernsehen und Spiele spielen. Am liebste isst er Pizza, Pommes Frites und bei McDonalds. Kaffee trinkt er in der Früh nicht.

In Österreich leben ihr Onkel und ihr Cousin sowie deren Großonkeln und weitere Onkeln. Kontakt zum Vater gibt es nicht. In Serbien leben deren Großeltern und ihr Vater.

Die Kinder haben schon Freunde in Österreich gefunden.

Die Kinder haben keinen regelmäßigen Kontakt mehr zum Vater.“

Die minderjährige Rechtsmittelwerberin brachte im Beisein ihrer gesetzlichen Vertreterin Nachstehendes vor:

„Ich verstehe ein bisschen Deutsch und versuche die Fragen auf Deutsch zu beantworten.

Ich lebe seit 2009 in Österreich. Nachdem meine Mutter etwas auf serbisch zu mir sagt, gebe ich an, dass ich seit 2014 hier lebe. Vor 2014 war ich noch nie in Österreich. Seit 2015 gehe ich in Österreich in die Schule. Vorher bin ich hin- und hergefahren, von Serbien nach Österreich. Ich ging nicht mehr zurück nach

Serbien, weil ich bei meiner Mutter bleiben wollte. Meine Eltern haben sich vor 5 oder 6 Jahren getrennt. Meine Mutter ging nach Österreich und hat hier geheiratet und ich blieb bei meiner Großmutter väterlicherseits. Mein Vater war auch hier und da bei uns. Meine Mutter ist nicht auf Besuch gekommen. Ich wollte dann zu meiner Mutter kommen, weil mein Vater nicht da war. Ich weiß nicht wo mein Vater dann hingegangen ist. Meiner Großmutter ging es gut. Ich weiß nicht wie es ihr jetzt geht, sie hatte zwei Operationen. Ich habe keinen Kontakt mehr zu meiner Großmutter und zu meinem Vater auch nicht. Meine Oma ist glaube ich 50 Jahre alt, aber sie könnte nicht mehr für uns sorgen. Ich habe schon viele Freunde in der Schule. In meiner Freizeit treffe ich mich mit meinen Freundinnen. In Serbien leben meine Großeltern und mein Vater. In Österreich habe ich Onkeln und Cousins. Mein Stiefvater wohnt nicht mehr bei uns. Er ist letztes Jahr ausgezogen. Ich habe jetzt keinen Kontakt mehr zu ihm. Seitdem ich hier bin, hat er auch nicht immer in der Wohnung gewohnt, manchmal war er weg.

Als der Stiefvater noch bei uns in der Wohnung gelebt hat, waren wir wie eine Familie.“

Der minderjährige Beschwerdeführer legte im Beisein seiner gesetzlichen Vertreterin Folgendes dar:

„Ich lebe seit einem Jahr in Österreich. Vorher habe ich in Serbien gewohnt, dort hat meine Oma auf mich aufgepasst. Meine Mutter ist nach Österreich gegangen und nachdem mein Vater gehört hat, dass meine Mutter hier geheiratet hat, wollte er nicht mehr auf uns aufpassen. Als meine Großmutter krank wurde, brachte sie uns nach Wien. Bevor meine Mama nach Österreich gegangen ist, haben wir wie eine Familie zusammengelebt.

Meine Mutter konnte mit meinem Vater nicht mehr zusammenleben, weil er zu trinken begonnen hat. Sie haben sich schon getrennt in Serbien bevor sie weggegangen ist. Damals war ich ungefähr 10 Jahre alt. Die Oma wurde zweimal operiert, ich weiß nicht was sie hat. Sie kann nicht mehr auf uns aufpassen, sie ist krank. Wir haben keinen Kontakt mehr zu unserem Vater. Ich gehe hier in die Schule und habe schon viele Freunde. Ich spiele gerne Billiard. In Serbien leben meine Großeltern und mein Vater. In Österreich leben Onkeln, Cousins und meine Oma. Nein ich korrigier mich, sie ist wie meine Oma. Meine Mutter hat hier viele weiter entfernte Verwandte. Als wir hergekommen sind, hat mein Stiefvater noch bei uns gelebt. Anfangs hat er sich noch um uns gekümmert, dann hat er seine Sachen gepackt und ist ausgezogen. Jetzt haben wir keinen Kontakt mehr zu ihm.“

Herr S. Zi. brachte im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes vor:

„Ich bin vor ungefähr einem Jahr aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und wir leben in Scheidung. Wir streben eine einvernehmliche Scheidung an. Diese wird am 15.3.2017 stattfinden. Bereits vor einem Jahr bin ich ausgezogen. Dazwischen haben wir es wieder probiert, aber es hat nicht funktioniert mit uns.

In dem halben Jahr, in dem wir zusammengelebt haben, waren sie wie meine Kinder. Auf die Frage was ich tun würde, wenn die Kinder keinen Aufenthaltstitel bekommen würden, gebe ich an, dass ich da nichts tun könnte, aber die Kinder haben niemanden in Serbien und brauchen ihre Mutter. Die Beziehung hat nicht mehr geklappt, nachdem die Beschwerdeführer nach Österreich kamen. Zuerst habe ich mich ein bisschen zurückgezogen. Auch ich habe ein Kind. Mein Tochter ist vier Jahre alt und bei ihrer Mutter in Wien. Ich zahle 250,-- Euro an Kindesunterhalt im Monat. Ich zahle 300,-- Euro an Strom und Miete. Schulden haben wir beide keine. Ich war im Sommer 2014 in Serbien auf Urlaub. Wir sind durch einen Bekannten zusammengekommen. Durch den haben wir uns kennengelernt. Wir haben dann am 17.10.2014 geheiratet. Wir haben so schnell geheiratet, damit sie nicht immer nach Serbien zurückgehen muss.

Meine Hobbies sind Computer und Handy. Ich esse am liebsten Pizza, Pommes und McDonalds. Kaffee trinke ich nicht in der Früh.

Meine Gattin hat nur die Beschwerdeführer als Kinder. Ich weiß nicht, ob die Kinder noch Kontakt zum Vater haben. Ich selbst habe eine neue Freundin. Ich lebe alleine in meiner Wohnung, dort sind aber auch noch Bekannte gemeldet.

Ich weiß nicht warum die Kinder nicht mehr nach Serbien zurückgegangen sind. Die Kinder kamen ganz plötzlich. Die Großeltern haben sie gebracht und meine Gattin hat mich angerufen und gesagt, du musst nach Haus kommen, meine Kinder sind jetzt da. Der Großvater der Kinder ist Alkoholiker und der Vater kümmert sich nicht um sie. Von den Großmüttern weiß ich nichts, ich weiß auch nicht, ob sie krank sind.

Auf die Frage, ob die Kindesmutter noch weitere Verwandte in Österreich hat, gebe ich an, dass ich das nicht weiß.“

In seinen Schlussausführungen verwies der Beschwerdeführervertreter auf seine bisherigen Ausführungen.

Im Rahmen der Verhandlung wurde den Beschwerdeführern aufgetragen, innerhalb von zwei Wochen, den aktuellen Stand des Scheidungsverfahrens nachzuweisen, Kontoauszüge der letzten drei Monate von der Kindesmutter und dem Stiefvater vorzulegen sowie die behaupteten Krankheiten der beiden Großmütter in Serbien zu bescheinigen.

Mit Eingabe vom 22. März 2017 legten die Beschwerdeführer diverse Unterlagen vor und gaben Nachstehendes an:

„Aus den vorgelegten Urkunden geht hervor, dass die Großmütter der Minderjährigen schwer erkrankt sind - wie bereits auch in der Verhandlung vom 09.03.2017 von mehreren Seiten dargelegt wurde. Diese sind aus

gesundheitlichen Gründen sohin, wie aus den Urkunden hervorgeht, nicht in der Lage sich um die Versorgung, Erziehung und Betreuung, der Kinder zu kümmern.

Darüberhinausgehend wurden seitens der Kindesmutter nunmehr wie von Gericht gefordert die aktuellen Kontoauszüge der letzten Monate vorgelegt. Aufgrund des dem Gericht bekannten Beziehungsstatus zwischen der Kindesmutter und ihrem bisherigen Ehegatten ist es dieser trotz gerichtlichen Auftrages leider nicht möglich Kontoauszüge des Kontos des Ehegatten vorzulegen. Auch besteht derzeit kein Kontakt zum Kindsvater, sodass auch vom leiblichen Vater keine Kontoauszüge vorgelegt werden können.

Aus den vor gelegten Auszügen des Sozialversicherungsträgers ist ersichtlich, dass nunmehr Frau Z A. im gesteigerten Ausmaß und zu einem erhöhten Lohn beruflich tätig ist, sohin über ein höheres Einkommen verfügt. Aus diesem Grunde ist sohin keine soziale Bedürftigkeit der Minderjährigen zu befürchten und die Kindesmutter in der Lage diese ausreichen zu versorgen.

II.

Desweiteren stellen die Einschreiter den

BEWEISANTRAG

auf Einvernahme des Zeugen D. B., geb. 1991, p.A. ..., Wien.

Bei dem genannten Zeugen handelt es sich um den Arbeitgeber der Kindesmutter Frau Z A.. Er kann Auskunft über die Integration und Verlässlichkeit der Kindesmutter geben. Auch besteht seitens des Arbeitgebers der Kindesmutter eine umfassende, sowohl soziale, als auch finanzielle Unterstützung. Zu den Einzelheiten ihrer Abreistätigkeit und ihres nunmehr künftig erhöhten Lohnes kann dieser darüber hinaus detailliert Auskunft geben.

Die Einvernahme des beantragten Zeugen ist jedenfalls unumgänglich um den tatsächlichen Sachverhalt rechtsrichtig und umfassend feststellen zu können.

Sofern das erkennende Gericht zur Erkenntnis gelangt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung des gewünschten Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ nicht vorliegen, ist festzuhalten, dass in eventu der Antrag aufgrund berücksichtigungswürdigenden Gründen aus dem Bereich des Privat- und Familienlebens (Art. 8 MRK), als auch im Hinblick auf die Gewährung eines Aufenthaltes aus humanitären Gründen im Sinne des NAG zu gewähren ist.

Aus den oben genannten Ausführungen geht hervor, dass den beiden minderjährigen Einschreitern jedenfalls ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist.“

Der in der Ladung zur Verhandlung getätigten gerichtlichen Aufforderung, einen KSV-Auszug des Herrn S. Zi. vorzulegen, sowie der Aufforderung Kontoauszüge des Stiefvaters der Rechtsmittelwerber vorzulegen, sind die Beschwerdeführer bislang nicht nachgekommen.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Die am ...2005 geborene Beschwerdeführerin und der am ...2004 geborene Beschwerdeführer sind serbische Staatsangehörige und brachten mit Eingabe vom 25. Februar 2016 persönlich bei der Behörde einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG ein. Die Festsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen die Beschwerdeführer ist nicht aktenkundig.

Die Beschwerdeführer reisten am 5. Jänner 2016 in das Bundesgebiet ein und halten sich seit diesem Tag durchgehend in Österreich auf. Sie sind seit 14. Jänner 2016 durchgehend in Österreich an der Anschrift Wien, A.-gasse, hauptgemeldet.

Mit Eingabe vom 4. März 2016 brachten die Rechtsmittelwerber einen Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG ein, wobei sie Folgendes darlegten:

„Meine Kinder J. M. und Ja. können nicht nach Serbien fahren und leben. Weil es gibt keinen der auf sie aufpassen kann. Ihr leiblicher Vater hat keine Sorgerecht und will auch kein Kontakt zur den Kinder haben. Auserdem gehen die Kinder schon längst hier in die Schule.“

Mit Eingabe vom 25. Juli 2016 brachten sie Nachstehendes vor:

„Die Mutter der Einschreiter, Frau Z A., geb. ...1987, verfügt seit 14.07.2015 über den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und hält sich berechtigterweise im Bundesgebiet der Republik Österreich auf. Die Kindesmutter ist mit Herrn Zi. S. A. seit 17.10.2014 verheiratet und lebt mit diese mit den Einschreiterin in einem gemeinsamen Haushalt in Wien, A.-gasse.

Sowohl die leibliche Mutter der Einschreiter als auch der Steifvater haben ihren Lebensmittelpunkt in Österreich. Beide sind hier umfassend sozial integriert. Der Umstand, dass die Einschreiter in Österreich die Schule besuchen belegt, dass auch sie eine soziale Integration im Bundesgebiet der Republik Österreich vorweisen können.

Richtig hält die Behörde in ihrem Schreiben vom 06.07.2016 fest, dass der Kindesmutter mit Beschluss des Grundgerichts Sa. vom 28.09.2015 die alleinige Obsorge zugesprochen wurde und ist der leibliche Kindesvater nicht obsorgeberechtigt.

Erst seit dem genannten gerichtlichen Beschluss ist die Kindesmutter im Stande alle Entscheidungen betreffend ihre Kinder, sohin die Einschreiter, selbständig und alleine ohne Zustimmung des leiblichen Kindesvaters zu treffen.

Wenn die Behörde vermeint, dass es nicht nachvollziehbar sei, dass die Kindesmutter nicht gleichzeitig mit ihrem Erstantrag vom 24.10.2014 den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für die Einschreiter stellte, ist dies daher verfehlt. Erst seit dem Jahre 2015 ist die rechtliche Frage der Obsorge geklärt und hat die Kindesmutter aufgrund ihrer Hochzeit selbstverständlich 2014 sogleich einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für sich gestellt um mit ihren Gatten Zusammenleben zu können.

Der leibliche Kindesvater hat seit längerem keinen Kontakt zu den Einschreitern und zeigt kein Interesse an deren Leben in irgendeiner Form teilzunehmen geschweige denn die Beaufsichtigung und Erziehung als Elternteil zu übernehmen.

In Serbien gibt es niemanden, der sich um die Einschreiter kümmern und für sie sorgen würde, dies unabhängig davon ob nun Schulferien sind oder nicht. Fakt ist, dass es den Minderjährigen nicht zumutbar ist alleine nach Serbien zu reisen und wären sie dort auf sich gestellt.

Die Kindesmutter und der Steifvater verfügen über ausreichende finanzielle Mittel um den dauernden Aufenthalt der Einschreiter zu sichern. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass der Aufenthalt der Einschreiter in Österreich zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen würde.

Weiters ist festzuhalten, dass gemäß § 11 Abs. 3 NAG idF BGBl. Nr. I 100/2005 bzw BGBl. Nr. 38/2011 ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des privaten Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist. Die Behörde hat sich mit den persönlichen Interessen der Einschreiter am Aufenthalt im Bundesgebiet auseinander zu setzen. Es ist eine Interessensabwägung zwischen den privaten Interessen der Einschreiter und den öffentlichen Interessen durchzuführen und besteht ein schützenswürdiges Interesse zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens der Einschreiter bzw ihrer Familie bestehend aus der leiblichen Kindesmutter, dem Stiefvater und den beiden minderjährigen Einschreitern im Bundesgebiet gemäß § 11 Abs 3 NAG. Unter Zugrundelegung aller zu berücksichtigenden Voraussetzungen, ist offensichtlich, dass die Voraussetzungen im gegenständlichen Fall jedenfalls erfüllt sind. Das Privat- und Familienleben der Einschreiter ist jedenfalls schutzwürdig, zumal sie ein Recht auf langfristigen Kontakt zu ihrer in Österreich lebenden Familie haben. Im Falle der Verweigerung der Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Einschreiter wird in deren Familienleben eingegriffen und liegt jedenfalls ein aus Art 8 EMRK ableitbares Aufenthaltsrecht vor.“

Die Rechtsmittelwerber sind die Kinder der Frau Z A. und des Herrn Da. J.. Frau Z A. wurde mit Urteil des Grundgerichts in Sa. vom 28. September 2015 die alleinige Obsorge über die Beschwerdeführer übertragen.

Frau Z A. ehelichte am 17. Oktober 2014 den österreichischen Staatsangehörigen S. Zi.. In weiterer Folge wurde ihr ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ erteilt.

Herr S. Zi. und Frau Z A. weisen seit September 2016 getrennte Wohnsitze auf und haben bereits einen Antrag auf Scheidung im Einvernehmen beim Bezirksgericht ... eingebracht. Das Scheidungsverfahren ist derzeit noch gerichtlich anhängig. Die Beschwerdeführer haben nach ihren eigenen Angaben keinen Kontakt mehr zu Herrn S. Zi..

Frau Z A. ist Mieterin der Wohnung in Wien, A.-gasse, welche über eine Nutzfläche von 53,77 m² verfügt. In dieser Wohnung lebt sie gemeinsam mit den Rechtsmittelwerbern. Die Mietkosten belaufen sich dabei auf EUR 420,-- monatlich, die Kosten für Strom und Energie betragen EUR 142,80 für drei Monate.

Die Mutter der Rechtsmittelwerber ist seit 13. August 2015 bei verschiedenen Arbeitgebern unselbständig erwerbstätig, nunmehr ist sie seit 7. März 2016 bei der R. GmbH & Co KG angestellt. Aus dieser Erwerbstätigkeit lukriert sie unter Heranziehung der Monatsgehälter von Dezember 2016, Jänner und Februar 2017 unter Berücksichtigung des 13. und 14. Monatsgehalts ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von EUR 1.127,80. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens änderte sie ihr Beschäftigungsausmaß dahingehend, dass sie ab 13. März 2017 für 40 Wochenstunden beschäftigt ist, wodurch sie nach der vorgelegten Bestätigung über die Anmeldung bei der Sozialversicherung ein Monatseinkommen von EUR 1.501,77 lukriert. Weiters hat sie ab 13. März 2017 eine geringfügige Beschäftigung im Beschäftigungsausmaß von 10 Wochenstunden angenommen, wobei sie ein monatliches Einkommen von EUR 415,-- lukriert.

Herr S. Zi. wohnt seit 13. September 2016 an der Anschrift Wien, An.. Die Miete für diese Wohnung beläuft sich dabei nach seinen Angaben auf EUR 300,-- monatlich. Des Weiteren ist er nach seinen Angaben verpflichtet für seine vierjährige Tochter Kindesunterhalt in der Höhe von EUR 250,-- monatlich zu leisten.

Herr S. Zi. war zuletzt bis zum 1. Dezember 2016 als geringfügiger Arbeiter erwerbstätig und ist seit diesem Zeitpunkt arbeitslos. Er bezieht Notstandshilfe in der Höhe von EUR 26,59 täglich. Ob Herr S. Zi. Schulden hat, konnte nicht mit der für das Gerichtsverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

Die Rechtsmittelwerber besuchen in Österreich seit Februar 2016 die Schule und haben bereits Freundschaften im Bundesgebiet geschlossen.

Die Beschwerdeführer sind in Österreich durch Mitversicherung bei ihrer Mutter sozialversichert. Sie verfügen über elementare Kenntnisse der deutschen Sprache.

In Serbien leben der Vater und die Großeltern der Rechtsmittelwerber. In Österreich leben ihre Mutter, Onkeln, Cousins und Großonkel.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Dass nicht festgestellt werden konnte, ob Herr S. Zi. Schulden hat, gründet sich auf den Umstand, dass die Rechtsmittelwerber trotz diesbezüglicher Aufforderung bislang weder einen Auszug aus der Informationsdatenbank des Kreditschutzverbandes noch Kontoauszüge des Herrn Zi. vorlegten. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen hat, dass der Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts als gesichert erscheint, wobei insoweit auch die Verpflichtung besteht, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mitteln nachzuweisen, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen (vgl. VwGH, 28. April 2008, 2006/18/0490, 21. Dezember 2010, 2009/21/0157).

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt weiters eine allgemeine Pflicht der Parteien an, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die

Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist, tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht somit der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (VwGH, 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden Officialmaxime aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteilvorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteilvorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Officialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, ZI. 2012/03/0100). Unterlässt es eine Partei, im Verfahren genügend mitzuwirken oder konkrete Beweisangebote vorzubringen, so handelt die Behörde im Allgemeinen nicht rechtswidrig, wenn sie weitere Erhebungen unterlässt (vgl. VwGH vom 17.2.1994, GZ 92/16/0090). Die Behörde kann somit aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Beweiswürdigung für die Partei negative Schlüsse ziehen.

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 29 Abs. 1 NAG normierte besondere Mitwirkungspflicht des Fremden im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren.

Hierzu ist festzuhalten, dass die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in der Ladung zur mündlichen Verhandlung zur Vorlage eines KSV-Auszuges des Herrn S. Zi. und weiters in der mündlichen Verhandlung zur Vorlage von Kontoauszügen ihres Stiefvaters aufgefordert wurden. Diesen Aufforderungen wurde jedoch bislang nicht entsprochen. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der letzte KSV-Auszug des Herrn S. Zi. im behördlichen Verfahren vorgelegt wurde und mit 1. März 2016 datiert ist, sodass er mangels Aktualität nicht mehr heranzuziehen ist. Es fällt jedoch auf, dass Herr Zi. zum damaligen Zeitpunkt zwei Abstattungskredite aufgenommen hatte, wobei wegen diesen bereits Exekution bzw. Klage eingereicht wurde. Mangels entsprechender Mitwirkung der Beschwerdeführer ist im Hinblick auf die oben dargelegte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass Herr S. Zi. Schulden in unbekannter Höhe aufweist.

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführer über elementare Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, basiert auf dem Umstand, dass diese in der Verhandlung lediglich teilweise in der Lage waren die gestellten Fragen zu verstehen und zur Beantwortung der Fragen zum Teil auf die Übersetzung des beigezogenen Dolmetschers angewiesen waren.

Die weiteren getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die Ausführungen der Beschwerdeführer sowie der einvernommenen Zeugen Z A. und S. Zi. im Zuge der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 8 NAG berechtigt der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zur befristeten Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ zu erhalten.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG sind Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 dieser Norm Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

Gemäß § 47 Abs. 2 NAG ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

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.

Gemäß § 21 Abs.2 Z 1 NAG sind abweichend davon zur Antragstellung im Inland Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts berechtigt.

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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, Aufenthaltspartnerschaft 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.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht;
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, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden kann, 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 Unbescholtenheit;
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.

Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, 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 oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. 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.

Gemäß § 292 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Wert der vollen freien Station EUR 284,32.

Gemäß § 293 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Richtsatz

- a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,
- aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der

eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben	1 334,17 €,
bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen	889,84 €,
b) für Pensionsberechtigte auf Witwen(Witwer)pension oder Pension nach § 259	889,84 €,
c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:	
aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres	327,29 €,
falls beide Elternteile verstorben sind	491,43 €,
bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres	581,60 €,
falls beide Elternteile verstorben sind	889,84 €.

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 137,30 € für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.

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.

Gemäß § 21 Abs. 2 Z. 1 NAG sind Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts abweichend von Abs. 1 zur Antragstellung im Inland berechtigt.

Gemäß § 21 Abs. 2 Z. 5 NAG sind Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts, abweichend von Abs. 1 zur Antragstellung im Inland berechtigt.

Gemäß § 21 Abs. 3 NAG kann die Behörde abweichend von Abs. 1 auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

Gemäß § 21 Abs. 6 NAG schafft eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 10, Abs. 3 und 5 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.

Gemäß § 29 Abs. 1 NAG hat der Fremde am Verfahren mitzuwirken.

Gemäß § 30 Abs. 1 NAG dürfen sich Ehegattin oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe eingetragene Partnerschaft berufen.

Nach Art. 20 Abs. dem Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen), Amtsblatt Nr. L 239 vom 22/09/2000, in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013, Amtsblatt Nr. L 182/1 vom 29. Juni 2013 können sich sichtvermerksfreie Drittausländer in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 des Rates vom 15. März 2011 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), sind die Staatsangehörigen der in der Liste in Anhang II aufgeführten Drittländer von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, befreit.

Serbien scheint in der Liste im Anhang II der Visapflichtverordnung auf.

Einleitend ist festzuhalten, dass besondere Erteilungsvoraussetzung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG ist, dass der Fremde Familienangehöriger eines Österreicherers ist. Familienangehöriger ist dabei nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z. 9 NAG, wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie). Des Weiteren normiert § 30 Abs. 1 NAG, dass sich Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft berufen dürfen. Genauso stellt § 30 Abs. 2 NAG klar, dass sich an Kindes statt angenommene Fremde bei der Erteilung oder Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nur dann auf diese Adoption berufen dürfen, wenn diese nicht ausschließlich oder vorwiegend der Erlangung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels dient. Nach den Erläuterungen zu BGBl. I Nr. 100/2005 soll damit verhindert werden, dass das Quotensystem bzw. das System der Niederlassung selbst durch das Eingehen von Ehen oder die Annahme an Kindes statt ausgehebelt wird. Da Fremde durch das Eingehen einer

Ehe mit einem Österreicher erheblich begünstigt werden, muss nach dem Ansinnen des Gesetzgebers ein Regulativ eingezogen werden, wo es nicht mehr gilt, ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zu schützen oder zu ermöglichen.

Im gegenständlichen Fall beabsichtigen die beiden minderjährigen Beschwerdeführer von ihrem Stiefvater, einem österreichischen Staatsangehörigen, einen Aufenthaltstitel abzuleiten. Dabei steht jedoch auch fest, dass Herr S. Zi. seit September 2016 mit den minderjährigen Beschwerdeführern nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt und legte dieser selbst dar, dass seine Beziehung zur Mutter der Rechtsmittelwerber seit dem Zuzug der Beschwerdeführer nicht mehr funktioniert hätte. Des Weiteren ist erwiesen, dass Frau Z. A. und Herr S. Zi. die einvernehmliche Scheidung anstreben und ein diesbezügliches Scheidungsverfahren derzeit beim Bezirksgericht ... anhängig ist, wobei auf Grund der widersprüchlichen Angaben des Herrn Zi. und der Frau A. betreffend den Gerichtstermin zur einvernehmlichen Scheidung – während er von einem Termin am 15. März 2017 sprach, legte sie dar, dass die Scheidung erst im September 2017 durchgeführt werden soll – nahelegt, dass die Mutter der Rechtsmittelwerber das Scheidungsverfahren hinauszuzögern versucht, um ihren Kindern die Erlangung eines Aufenthaltstitels zu ermöglichen. Schließlich gaben die Rechtsmittelwerber im gerichtlichen Verfahren übereinstimmend an, keinen Kontakt mehr zu Herrn S. Zi. zu haben, sodass erwiesen ist, dass zwischen den Einschreitern und dem Zusammenführenden kein wie auch immer geartetes Familienleben entfaltet wird.

Obgleich die Bestimmung des § 30 NAG nach seinem ausdrücklichen Wortlaut lediglich das Vorliegen eines Familienlebens im Falle der Familienzusammenführung von Ehegatten und Adoptivkindern erfordert, ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch Stiefkinder von dieser Bestimmung erfasst werden sollten, entsprach es – wie oben dargelegt – doch dem Ansinnen des Gesetzgebers ein Regulativ für jene Fälle einzuziehen, in denen es nicht mehr gilt, ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zu schützen oder zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Stiefkinder genauso wie Adoptivkinder als Familienangehörige im

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz anzusehen sind, obwohl sie nicht mit dem Zusammenführenden verwandt sind, sodass der Gesetzgeber hier offensichtlich eine besondere familiäre Beziehung schützen wollte. Es ist daher davon auszugehen, dass hinsichtlich der Bestimmung des § 30 NAG in Bezug auf Stiefkinder eine planwidrige Lücke vorliegt, kann es doch nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen sein, solche Fremde zu begünstigen, die weder ein Verwandtschaftsverhältnis zum Zusammenführenden aufweisen noch ein Familienleben mit diesem entfalten bzw. zu entfalten beabsichtigen.

Da im gegenständlichen Fall feststeht, dass die Rechtsmittelwerber kein Familienleben mit ihrem Stiefvater führen und auch nicht in Zukunft beabsichtigen, ein solches Familienleben mit ihm zu führen, liegen die besonderen Erteilungsvoraussetzungen in analoger Anwendung des § 30 Abs. 1 NAG nicht vor. Denn auch wenn die Rechtsmittelwerber bis zur rechtskräftigen Scheidung ihrer Mutter von ihrem Stiefvater dessen Familienangehörige sind, steht bereits jetzt auf Grund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen A. und Zi. in der mündlichen Verhandlung fest, dass dieses familienrechtliche Verhältnis im Laufe der nächsten Monate zum Erlöschen kommt, sodass auch eine diesbezügliche Prognoseentscheidung mit sich bringt, dass die Rechtsmittelwerber nicht mehr als Familienangehörige des Zusammenführenden anzusehen sind.

Somit liegen im vorliegenden Falle die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 47 Abs. 2 NAG nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof judiziert diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung, dass bei Fehlen einer für die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels notwendigen besonderen Erteilungsvoraussetzung weder das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen geprüft noch eine Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG vorgenommen werden muss (vgl. etwa VwGH, 23. November 2012, ZI. 2012/22/0168 mwN), womit die vorliegenden Ansuchen bereits mangels Vorliegens einer besonderen Erteilungsvoraussetzung abzuweisen waren.

Trotz des Umstandes, dass wegen des Nichtvorliegens besonderer Erteilungsvoraussetzungen das Vorliegen allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr zu prüfen und auch eine (weiterführende) Abwägung nach Art. 8

EMRK nicht mehr durchzuführen ist, ist zur Erläuterung der Sache noch Nachstehendes festzuhalten:

Die Behörde stützte die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführer auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels auf den Umstand, dass die Beschwerdeführer die Dauer des erlaubten visumsfreien Aufenthalts überschritten haben.

Wie sich aus den soeben zitierten Bestimmungen ergibt, schafft eine zulässige Inlandsantragstellung kein über einen erlaubten sichtvermerksfreien oder sichtvermerkspflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht und stellt eine diesbezügliche Überschreitung der Dauer des erlaubten Aufenthalts in diesen Fällen einen Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 Z 5 NAG dar. Dieser Versagungsgrund kann somit nur bei solchen Personen zum Tragen kommen, die zunächst zur Inlandsantragstellung berechtigt waren.

Die Beschwerdeführer sind laut Aktenlage am 5. Jänner 2016 ins Bundesgebiet eingereist und halten sich seitdem durchgehend im Bundesgebiet auf. Als Staatsbürger Serbiens erfolgte ihre Einreise ins Bundesgebiet sichtvermerksfrei und wären sie daher auf Grund der oben angeführten Rechtsgrundlagen verpflichtet gewesen, sich nicht länger als höchstens 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen von dem Datum der ersten Einreise an in Österreich aufzuhalten. Da die Antragstellung am 25. Februar 2016 erfolgte, liegt im gegenständlichen Fall eine zulässige Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG vor. Den Beschwerdeführern wäre jedoch obliegen, am 3. April 2016 aus dem Bundesgebiet wieder auszureisen. Dieser Verpflichtung sind sie jedoch nicht nachgekommen, sondern sind sie nach zulässiger Inlandsantragstellung im Bundesgebiet verblieben, sodass sie nunmehr die visumsfreie Zeit bereits um ein Jahr überschritten haben. Wie die belangte Behörde richtigerweise festgestellt hat, liegt daher im gegenständlichen Fall das Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z. 5 NAG vor. Des Weiteren haben die Rechtsmittelwerber durch ihren unrechtmäßigen Verbleib im Bundesgebiet gegen die in § 21 Abs. 1 zweiter Satz NAG normierte Verpflichtung, die Entscheidung über ihren Erstniederlassungsbewilligungsantrag in der Folge im Ausland abzuwarten, verstoßen.

In ihren diesbezüglichen Zusatzanträgen bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass sie in Serbien niemanden hätten, der sich um sie kümmern könnte, zumal ihr Vater nicht mehr obsorgeberechtigt über die minderjährigen Rechtsmittelwerber wäre und ihre Großmütter erkrankt wären. Des Weiteren hätten sie bereits ihren Lebensmittelpunkt in Österreich, wären hier sozial integriert und würden die Schule besuchen.

Diesbezüglich ist eingangs anzumerken, dass sich der Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführer nach Ablauf der sichtvermerksfreien Zeit stets als unsicher darstellte (vgl. EGMR vom 31. Juli 2008, Darren Omoregie ua. gg. Norwegen, NL 2008, 229), zumal sie bereits im Zeitpunkt ihrer Einreise nicht begründet darauf hoffen konnten, ein Familienleben in Österreich fortsetzen zu dürfen. Demgegenüber reichen die geltend gemachten Umstände nicht aus, dass unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK zu akzeptieren ist, dass die Rechtsmittelwerber mit ihrem Verhalten (unrechtmäßiger Verbleib im Bundesgebiet nach Ablauf der visumsfreien Zeit) versuchten, vollendete Tatsachen („fait accompli“) zu schaffen. Das Gewicht ihrer Interessen wird auch dadurch gemindert, dass die von ihnen ins Treffen geführten integrationsbegründenden Umstände – der Besuch einer Schule in Österreich, die Schaffung eines Freundeskreises und die Entfaltung ihres Familienlebens mit ihrer Mutter in Österreich - in einer Zeit entstanden sind, in der sie sich ihres unsicheren Aufenthaltsstatus hätten bewusst sein müssen. Den Beschwerdeführern wäre es somit oblegen, zunächst ihren Aufenthalt durch die Erlangung eines Aufenthaltstitels zu legalisieren, bevor sie ihren Lebensmittelpunkt in Österreich begründen.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Vater der Rechtsmittelwerber in Serbien lebt und bislang von den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern nicht einmal ansatzweise glaubhaft gemacht werden konnte, dass sich ihr Vater nicht um sie kümmern kann. Soweit die Rechtsmittelwerber vorbringen, dass ihr Vater nicht mehr zur Ausübung der Obsorge berechtigt sei, ist anzumerken, dass auch durch die Übertragung der Obsorge an die in Österreich aufenthaltsberechtigte Mutter der Einschreiter faktische Verhältnisse geschaffen wurden, um den Rechtsmittelwerbern einen Aufenthaltstitel in Österreich zu verschaffen, sodass

dieser Umstand nicht dazu führen kann, dass den Beschwerdeführern nunmehr ein Aufenthaltstitel auf Grund des Überwiegens privater Interessen zu erteilen ist. Vielmehr ist auf die Möglichkeit der Übertragung der Obsorge auf den Kindesvater hinzuweisen.

Schließlich steht fest, dass die Beschwerdeführer nach ihren eigenen Angaben bereits in den Jahren 2011 bis 2014 getrennt von ihrer Mutter bei ihren Großeltern in Serbien lebten, wobei auch der Kindesvater größtenteils bei ihnen gewohnt hat. Es ist daher nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Rechtsmittelwerber nicht in Serbien bei ihren Vater leben können. Von einer Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Ausreise der Beschwerdeführer aus Österreich, um die visumsfreie Zeit einzuhalten, ist daher nicht auszugehen.

Des Weiteren liegt auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzung, dass der Lebensunterhalt der Rechtsmittelwerber in Österreich gesichert ist und keine Gefahr der Belastung einer Gebietskörperschaft besteht, nicht vor, wie im Folgenden aufgezeigt wird.

Zu den diesbezüglich einschlägigen Normen des § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 NAG führte der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13. Oktober 2010, ZI. B 1462/06, aus, dass dem Gesetzgeber nicht entgegen getreten werden könne, wenn er zur Vermeidung einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft durch einen Fremden die Höhe der von diesem nachzuweisenden Einkünfte an die Richtsätze des § 293 ASVG knüpft. Vermag demnach ein Fremder den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen, so ist sowohl der Versagungsgrund des § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 NAG als auch der Versagungsgrund des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG iVm Abs. 5 leg. cit. erfüllt (vgl. VwGH, 30. Jänner 2007, ZI. 2006/18/0448).

Zur konkreten Berechnung der notwendigen Mittel führte der Verwaltungsgerichtshof etwa aus, dass bei der Unterhaltsberechnung nach § 11 Abs. 5 NAG 2005 bei einem gemeinsamen Haushalt unter Berücksichtigung der zu versorgenden Personen zu prüfen ist, ob das Haushaltsnettoeinkommen den "Haushaltsrichtsatz" nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht. Auf das Existenzminimum des § 291a EO ist in einer solchen Konstellation nicht Bedacht zu nehmen. Aus

§ 293 Abs. 1 lit. a sublit. aa und Abs. 4 ASVG sowie § 292 Abs. 2 ASVG ist abzuleiten, dass der Berechnung, ob der in § 293 ASVG genannte Richtsatz erreicht wird und in welchem Ausmaß die Ausgleichszulage zusteht, das Haushaltsnettoeinkommen zu Grunde zu legen ist, sofern der Anspruchsberechtigte mit einem Ehepartner im gemeinsamen Haushalt lebt. Dadurch hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass es zur Existenzsicherung im Falle des Bestehens bestimmter familiärer Bande nicht für jede Person eines Einkommens nach dem für einen alleinstehenden Pensionsempfänger vorgesehenen Richtsatz bedarf. Hingegen nehmen die Bestimmungen der §§ 291a ff EO über den unpfändbaren Freibetrag (das "Existenzminimum") keinen Bedacht darauf, ob der Verpflichtete in einem Mehrpersonenhaushalt lebt und somit die Gesamtbedürfnisse eines Ehepaares geringer wären als die verdoppelten Freibeträge. Schon aus diesem Grund kann das Existenzminimum des § 291a EO nicht auf alle Fälle einer Unterhaltsberechnung nach § 11 Abs. 5 NAG 2005 - die ausdrücklich anhand des § 293 ASVG vorzunehmen ist - angewendet werden. Der Zweck des § 11 Abs. 5 NAG 2005, die notwendigen Kosten der Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu gewährleisten, gibt keine Veranlassung zu der Annahme, dem Verpflichteten müsse darüber hinaus noch ein Existenzminimum für eine Einzelperson zur Verfügung stehen. Des Weiteren wird im Regelfall der Unterhalt dann, wenn Verpflichteter und Berechtigter im selben Haushalt wohnen, in Naturalleistungen erbracht. Dem gegenüber legen die §§ 291a ff EO den pfändungsfreien Teil bei einer Exekution auf Geldforderungen zur Hereinbringung eines in Geld bestehenden Anspruchs fest (VwGH, 22. März 2011, ZI. 2007/18/0689).

Weiters judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der nach § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 NAG zu fordernde Unterhalt für die beabsichtigte Dauer des Aufenthaltes des Fremden gesichert sein muss und diese Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen dürfen (vgl. VwGH, 31. Mai 2011, ZI. 2008/22/0709). Bei der Berechnung des vorhandenen Einkommens im Sinne des § 11 Abs. 5 NAG sind auch die anteiligen Sonderzahlungen zu berücksichtigen (vgl. VwGH, 15. Dezember 2011, ZI. 2008/18/0629).

Jene Beträge, welche dem erforderlichen Einkommen in Richtsatzhöhe hinzuzurechnen sind, werden ebenso in § 11 Abs. 5 NAG demonstrativ aufgezählt. Der Zweck des Verweises des § 11 Abs. 5 auf § 292 Abs. 3 ASVG ist, einen ziffernmäßig bestimmten Betrag zu fixieren, bei dessen Erreichung von einer Deckung der üblicherweise notwendigen Kosten der Lebensführung ausgegangen werden kann. Nicht beinhaltet in diesem Betrag sind jedoch jene Kosten und Belastungen, die über die gewöhnliche Lebensführung im Einzelfall hinausgehen, womit unterschiedlichen Lebenssachverhalten Rechnung getragen wird. § 11 Abs. 5 2. Satz stellt klar, dass diese außergewöhnlichen Kosten dem gemäß § 293 ASVG erforderlichen Betrag hinzuzählen sind.

Durch die demonstrative Aufzählung verschiedener Passiva soll verdeutlicht werden, dass die individuelle Situation des Antragstellers oder des im Falle einer Familienzusammenführung für ihn Aufkommenden die Höhe der erforderlichen Unterhaltsmittel beeinflusst, weshalb die tatsächliche Höhe der Lebensführungskosten als relevanter Faktor mit zu berücksichtigen ist. Diese Ausgaben sind daher vom Nettoeinkommen in Abzug zu bringen. Dadurch bleibt gewährleistet, dass beispielsweise mit besonders hoher Miete belastete Fremde von vornherein nachweisen müssen, dass sie sich die von ihnen beabsichtigte Lebensführung im Hinblick auf ihr Einkommen auch tatsächlich leisten können.

Auch wurde ausdrücklich festgelegt, dass bei der Feststellung der über die gewöhnliche Lebensführung hinausgehenden Kosten der Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt zu bleiben hat und dass dieser Betrag zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes des Abs. 5 führt. Diese in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannte Größe entspricht dem ziffernmäßigen Betrag der freien 'Station'. Infolge dessen, dass nun Mietbelastungen als regelmäßige Aufwendung das feste und regelmäßige Einkommen des Antragstellers schmälern, hat der Wert der freien Station einmalig unberücksichtigt zu bleiben. Dies bedeutet, dass letztlich nur jene Mietbelastungen oder andere in der beispielhaften Aufzählung des zweiten Satzes des Abs. 5 genannte Posten, vom im Abs. 5 genannten Einkommen in Abzug zu bringen sind, welche über dem in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannten Betrag liegen. Das bedeutet aber im Umkehrschluss nicht, dass der Betrag des § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG die notwendigen

Unterhaltungsmittel in Höhe der in Betracht kommenden Richtsätze des § 293 ASVG dann schmälert, wenn etwa gar kein Mietaufwand anfällt. Konkret zum anfallenden Mietaufwand sprach der Verwaltungsgerichtshof etwa aus, dass die Berücksichtigung der den "Freibetrag" nach § 292 Abs. 3 ASVG übersteigenden monatlichen Mietbelastungen als einkommensmindernd grundsätzlich der Rechtslage nach den Änderungen im § 11 Abs. 5 NAG 2005 durch das FrÄG 2009 entspricht. Nach der sich aus den Materialien ergebenden Intention des Gesetzgebers kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen, dass vom Begriff "Mietbelastungen" nicht nur der Hauptmietzins, sondern auch die - im vereinbarten Pauschalmietzins enthaltenen - Betriebskosten umfasst sind (vgl. VwGH, 26. Jänner 2012, ZI. 2010/21/0346). Die Auffassung weiters, dass dem Zusammenführenden monatlich zur Verfügung stehende Einkommen werde durch jenen Betrag, den er als monatliche Rate zur Tilgung eines Kredites zu leisten hat, geschmälert, entspricht dem Gesetz (vgl. VwGH, 26. Juni 2012, 2009/22/0350).

Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben ergibt sich bei der Beurteilung der Frage, ob der Aufenthalt der Beschwerdeführer zu einer finanziellen Belastung für die Gebietskörperschaft führen könnte, nachstehendes Bild:

Die Beschwerdeführer beabsichtigen, ihr Aufenthaltsrecht von ihrem Stiefvater abzuleiten. Demnach wäre zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes ein Betrag in der Höhe von jeweils EUR 137,30 und für ihre Mutter sowie ihren Stiefvater, welche getrennt leben, von jeweils EUR 889,84, daher insgesamt ein Betrag von EUR 2.054,28 zu veranschlagen. Des Weiteren fallen für die Wohnung der Frau Z A. Mietkosten von EUR 420,-- monatlich sowie Stromkosten von EUR 47,60 monatlich an. Herr S. Zi. hat nach seinen Angaben monatliche Kosten von EUR 300,-- an Miete sowie von EUR 250,-- an Kindesunterhalt für seine minderjährige Tochter zu tragen. Von diesen monatlichen Ausgaben ist jedoch der Betrag nach § 292 Abs. 3 ASVG abzuziehen, was einen Restbetrag von insgesamt EUR 733,28 ergibt. Ob Herr S. Zi. Schulden hat, konnte mangels entsprechender Mitwirkung der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht festgestellt werden, sodass – wie oben bereits ausgeführt – davon auszugehen ist, dass dieser Schulden in unbekannter Höhe hat. Somit wäre – ohne Berücksichtigung der Schulden des Zusammenführenden - jedenfalls ein monatliches Nettohaushaltseinkommen von

insgesamt zumindest EUR 2.787,56 zur Sicherung der Finanzierung des Aufenthaltes der Beschwerdeführer nachzuweisen.

Fest steht, dass die Mutter der Rechtsmittelwerber ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 1.127,80 lukriert. Herr S. Zi. erhält Notstandshilfe in der Höhe von EUR 26,59 täglich und somit von EUR 797,70 bzw. 824,29 monatlich.

Soweit Frau Z A. seit 13. März 2017 im Beschäftigungsausmaß von 40 Wochenstunden erwerbstätig ist und zusätzlich eine geringfügige Erwerbstätigkeit im Ausmaß von zehn Wochenstunden angenommen hat, ist einleitend auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach bei der Prüfung, ob ausreichende Unterhaltsmittel zur Verfügung stehen, eine Prognose über die Erzielbarkeit ausreichender Mittel zu treffen ist (vgl. etwa VwGH, 9. September 2010, ZI. 2008/22/0113). Dabei kommt grundsätzlich den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung und auch der Frage früherer Beschäftigungsverhältnisse Bedeutung zu. Ein Abstellen allein auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung verbietet sich völlig unzweifelhaft in Fällen, in denen in absehbarer Zeit mit einer Änderung der Einkommensverhältnisse zu rechnen ist (VwGH, 31. Mai 2011, ZI 2009/22/0278, zuletzt etwa VwGH, 19. April 2016, Ra 2015/22/0153). Somit ist nach dieser Judikatur bei der Prüfung, ob ausreichende Unterhaltsmittel zur Verfügung stehen, eine Prognose über die Erzielbarkeit ausreichender Mittel zu treffen. Es ist eine Prognoseentscheidung für den Zeitpunkt der Familienzusammenführung anzustellen, allerdings dürfen in diese Prognoseentscheidung auch in der Vergangenheit liegende Umstände wie etwa das Bestehen und die Anzahl sowie die Einkommen aus bisherigen Beschäftigungsverhältnissen einfließen.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass Frau Z A. nach den von ihr vorgelegten Nettolohnzetteln im letzten Jahr seit 7. März 2016 lediglich ein durchschnittliches Nettoeinkommen von EUR 1.127,80 auf Grund ihrer Erwerbstätigkeit bei der R. GmbH & Co KG lukrierte und somit offensichtlich nicht im Vollzeitausmaß beschäftigt war. Es ist daher unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Mutter der Einschreiter erst im laufenden Beschwerdeverfahren nach der mündlichen Verhandlung ihr Beschäftigungsausmaß erhöhte und zusätzlich eine

geringfügige Erwerbstätigkeit annahm, davon auszugehen, dass diese zusätzlichen Erwerbstätigkeiten nur kurzfristig zur Bescheinigung ausreichender Mittel zur Finanzierung des Aufenthaltes der Beschwerdeführer in Österreich eingegangen wurden. Auch ist diesbezüglich anzumerken, dass die Mutter der Beschwerdeführerin Alleinerzieherin ist und ein derartiges Beschäftigungsausmaß daher als nicht mit ihren Betreuungspflichten gegenüber den beiden minderjährigen Rechtsmittelwerbern vereinbar erscheint, ohne dass professionelle Betreuung für die Beschwerdeführer beansprucht wird, welche jedoch wiederum entsprechende finanzielle Mitteln erfordern würde. Das durch die nunmehr seit Mitte März 2017 ausgeübten Beschäftigungen angeblich lukrierte Einkommen ist somit bei der weiteren Betrachtung nicht zu berücksichtigen. Aus diesen Erwägungen heraus konnte auch von der beantragten Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung und Einvernahme des Zeugen D. B. abgesehen werden.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Mutter und der Stiefvater der Beschwerdeführer lediglich über ein durchschnittliches monatliches Einkommen von insgesamt EUR 1.952,09 verfügen und das erforderliche Einkommen somit – bereits ohne Berücksichtigung der Schulden des Herrn S. Zi. - jedenfalls um mehr als EUR 835,-- unterschritten wird. Des Weiteren ist – wie bereits ausgeführt – davon auszugehen, dass Herr Zi. Schulden in unbekannter Höhe aufweist. Da somit erwiesen ist, dass der Aufenthalt der Rechtsmittelwerber eine finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft darstellen könnte, liegt die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm. Abs. 5 NAG ebenfalls nicht vor.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert jedoch ausdrücklich, dass ein Aufenthaltstitel trotz Ermangelung einer Voraussetzung u.a. nach § 11 Abs. 2 Z 4 NAG sowie trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses nach § 11 Abs. 1 Z. 5 NAG erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikels 8 EMRK geboten ist.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in diesem Zusammenhang zur vorzunehmenden Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG aus, Art. 8 MRK verlange eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten

Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden an einem Verbleib in Österreich. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des besagten persönlichen Interesses ist aber auch auf die Auswirkungen, die eine allfällige fremdenpolizeiliche Maßnahme auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 MRK einer fremdenpolizeilichen aufenthaltsbeendenden Maßnahme entgegensteht bzw. humanitäre Gründe im Sinn der §§ 72 ff NAG 2005 zu bejahen sind. Maßgeblich sind dabei die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität und die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; weiters der Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert; sowie die Bindungen zum Heimatstaat. Aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung sowie die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, sind bei der Abwägung in Betracht zu ziehen (vgl. etwa VfGH, 29. September 2007, B 1150/07, VwGH, 22. November 2007, 2007/21/0317, 0318, sowie 18. Juni 2009, Zahl 2008/22/0387).

Weiters erfordert die nach § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmende Interessensabwägung 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. Dezember 2009, 2008/21/0379). Somit ist für die Beurteilung, ob die Versagung eines Aufenthaltstitels einen unzulässigen Eingriff in das Privat- und Familienleben darstellt, an Hand der Umstände des jeweiligen Einzelfalles und unter Bedachtnahme auf die in § 11 Abs. 3 Z 1 bis 9 genannten Kriterien eine

gewichtende Gegenüberstellung des Interesses des Fremden an der Erteilung des Aufenthaltstitels und dem öffentlichen Interesse an der Versagung vorzunehmen (vgl. VwGH, 20. Oktober 2011, Zahl 2009/21/0182).

Eine wie vom Gerichtshof geforderte Abwägung öffentlicher und privater Interessen führt zu nachstehenden Erwägungen:

Wesentlich erscheinen bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen an der Versagung der beantragten Aufenthaltstitel die mangelnden Mittel zur Finanzierung des Aufenthaltes der Beschwerdeführer in Österreich sowie die Überschreitung der visumfreien Zeit um mehr als ein Jahr. Auf die dadurch beeinträchtigten öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens sowie der Hintanhaltung finanzieller Belastungen der Gebietskörperschaft wird in diesem Zusammenhang verwiesen.

Dem steht der Umstand gegenüber, dass der Mutter der Beschwerdeführer ein befristeter Aufenthaltstitel erteilt wurde. Des Weiteren ist ihr Stiefvater ein österreichischer Staatsangehöriger. Es steht jedoch auch fest, dass die Rechtsmittelwerber mit ihrem Stiefvater kein Familienleben entfalten.

Diesbezüglich ist einleitend anzumerken, dass bereits der EGMR wiederholt ausgeführt hat, dass der Staat unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit positiven wie auch negativen Verpflichtungen einen fairen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen des Einzelnen und jenen der Gemeinschaft als Ganzes schaffen muss und hierbei dem Staat ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Art. 8 EMRK enthält keine generelle Pflicht für die Vertragsstaaten, die Wohnortwahl von Immigranten zu respektieren und auf ihrem Staatsgebiet Familienzusammenführungen zuzulassen. In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch die Thematik der Zuwanderung betreffen, wird das Maß an Verpflichtung, Verwandte von rechtmäßig aufhältigen Personen auf seinem Staatsgebiet zuzulassen, je nach Umständen des Einzelfalles der betroffenen Personen und des Allgemeininteresses variieren. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß das Familienleben tatsächlich gestört wird, wie stark die Bande mit dem Vertragsstaat ist, ob es für die Familie unüberwindbare Hindernisse gibt, im Herkunftsland eines oder mehrerer

Familienmitglieder zu leben oder auch ob das Familienleben zu einem Zeitpunkt entstanden ist, als sich die betroffenen Personen bewusst gewesen sind, dass der Aufenthaltsstatus eines Familienmitgliedes derart gewesen ist, dass der Fortbestand des Familienlebens im Gastland von vornherein unsicher gewesen ist. Hierzu hat der EGMR auch wiederholt festgehalten, dass die Ausweisung eines ausländischen Familienmitgliedes in solchen Fällen nur unter ganz bestimmten Umständen eine Verletzung des Art. 8 EMRK bewirkt (vgl. VfGH, 29. September 2007, ZI. B 1150/07, VwGH, 19. Februar 2009, ZI. 2008/18/0721).

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass der EuGH im Urteil vom 15. November 2011, Rechtssache C-256/11, Dereci u.a., unter Hinweis auf das Urteil vom 8. März 2011, Rechtssache C-34/09, Zambrano, ausgesprochen hat, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegensteht, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen dieser Status verleiht, verwehrt wird. Das Kriterium der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, bezieht sich auf Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes. Es betrifft Sachverhalte, in denen - obwohl das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen betreffende abgeleitete Recht nicht anwendbar ist - einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Staatsbürgers eines Mitgliedstaats ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, da sonst die Unionsbürgerschaft der letztgenannten Person ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde. Konkretisierend hat der EuGH dargelegt, die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaats aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. VwGH, 23. Februar 2012, ZI.2009/22/0158). Diese Prüfung ist nicht mit der Beurteilung nach Art. 8 EMRK gleichzusetzen (VwGH, 20. März 2012, 2008/18/0483).

Im vorliegenden Fall kann kein Indiz dafür gefunden werden, dass die Nichterteilung der beantragten Aufenthaltstitel Fortkommen oder Unterhalt des Herrn S. Zi. in irgendeiner Weise beeinträchtigen würde, zumal die Beschwerdeführer minderjährig sind und Herr Zi. Notstandshilfe bezieht. Des Weiteren steht fest, dass dieser und die Mutter der Einschreiter die Scheidung anstreben und die Rechtsmittelwerber bereits seit einem Jahr von ihrem Stiefvater getrennt leben. Darüber hinaus haben die Beschwerdeführer selbst in der mündlichen Verhandlung dargelegt, keinen Kontakt mehr zu ihrem Stiefvater zu haben und kein Familienleben mit ihm zu entfalten. Es kann somit nicht gefunden werden, dass aus der Nichterteilung der Aufenthaltstitel eine zwingende Ausreise des Stiefvaters der Rechtsmittelwerber aus dem Gebiet der Europäischen Union resultieren würde. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass dieser in der mündlichen Verhandlung dazu befragt, was er tun würde, wenn die Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel erteilt erhalten, lediglich darlegte, dass er dann nichts tun könnte.

Des Weiteren steht im gegebenen Zusammenhang auch fest, dass sich die Beschwerdeführer erst seit Jänner 2016 und somit seit Vollendung des zehnten bzw. elften Lebensjahres in Österreich aufhalten. Hingegen haben sie in Serbien den größten Teil ihrer Kindheit verbracht und dort bereits die Schule besucht. Auch steht fest, dass die Beschwerdeführer starke familiäre Bindungen nach Serbien haben, leben dort doch ihr Vater und ihre Großeltern, die sie auch in den letzten vier Jahren vor ihrem Wegzug aus Serbien betreut haben. In Österreich leben abgesehen von ihrer Mutter jedoch nur ihre Onkel, Cousins und Großonkel.

Fest steht auch, dass keine Anhaltspunkte für eine weitergehende soziale Vernetzung der Einschreiter in Österreich bestehen, verfügen die Beschwerdeführer zwar nach ihren Angaben über einen Freundeskreis, haben jedoch bislang keine tiefere soziale Integration erworben. Des Weiteren weisen sie, obwohl sie in Österreich seit über einem Jahr eine Schulausbildung genießen, lediglich elementare Kenntnisse der deutschen Sprache auf und waren in der durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht durchgehend in der Lage, die Fragen ohne Zuhilfenahme des Dolmetschers zu verstehen und zu beantworten.

Somit entspricht es den Tatsachen, dass die Beschwerdeführer wie dargestellt starke familiäre und soziale Bindungen in ihr Heimatland aufweisen, berücksichtigungswürdige Bindungen zu Österreich jedoch mit Ausnahme der familiären Bindung zu ihrer Mutter, welche lediglich über einen befristeten Aufenthaltstitel verfügt, nicht bestehen. Unter Zugrundelegung dieser Tatsachen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer in Serbien entsprechend sozialisiert sind und mit Ausnahme des hier mit ihrer Mutter geführten Familienlebens, welches grundsätzlich auch in ihrem Heimatstaat entfaltet werden kann, keine berücksichtigungswürdigen Bindungen zu Österreich bestehen.

Außerdem ist im gegebenen Zusammenhang ausdrücklich festzuhalten, dass es den Beschwerdeführern grundsätzlich frei steht, sich innerhalb der sichtvermerksfreien Zeiträume in Österreich aufzuhalten und ihr Familienleben im Bundesgebiet zu entfalten.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall – wie oben dargelegt – bereits die besonderen Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Des Weiteren liegen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht zur Gänze vor und führte die Überschreitung der visumsfreien Zeit über ein Jahr hinweg und die fehlenden Mittel zur Finanzierung des Unterhaltes der Beschwerdeführer in Österreich in Abwägung mit dem hier allenfalls entfalteteten Familienleben und den sonstigen integrationsbestimmenden Merkmalen zu einem deutlichen Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Versagung der beantragten Aufenthaltstitel über die privaten Interessen der Beschwerdeführer an der Erteilung dieser Aufenthaltstitel.

Die Abweisung der gegenständlichen Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln erfolgte daher jedenfalls zu Recht und waren die Beschwerden somit als unbegründet abzuweisen.

Die Vorschreibung der Kosten für den beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung 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 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 Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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

Dr. Szep