

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/11/28 W144 2209781-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.2018

## Entscheidungsdatum

28.11.2018

## Norm

AsylG 2005 §34 Abs2

AsylG 2005 §35 Abs1

AsylG 2005 §35 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W144 2209781-1/3E

W144 2209782-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Huber nach Beschwerdeentscheidung der Österreichischen Botschaft in Nairobi vom 03.10.2018, Zl.: XXXX , aufgrund des Vorlageantrags 1. Der XXXX geb., und 2. des mj. XXXX (auch XXXX ) XXXX , XXXX geb., beide StA. von Somalia, über ihre Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft in Nairobi vom 31.07.2018, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird gemäß §§ 34 Abs. 2 und 35 Abs. 1, 3 und 5

AsylG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang

Die 1.- Beschwerdeführerin (1.-BF) ist die Mutter des minderjährigen (mj.) 2.-Beschwerdeführers (2.-BF). Die BF sind Ehegattin und Sohn des im Bundesgebiet mit Erkenntnis des BVwG vom 31.05.2017, Zl. W237 2147292-1/7E, als Flüchtling anerkannten XXXX , XXXX geb., StA von Somalia.

Die BF wurden am 30.08.2018 persönlich (durch die 1.-BF in eigener Sache sowie als gesetzliche Vertreterin des mj. 2.-BF) bei der österreichischen Botschaft in Nairobi (im Folgenden: ÖB Nairobi) vorstellig und beehrten die Erteilung eines Einreisetitels gem. § 35 Abs. 1 AsylG.

Zuvor wurde der ÖB Nairobi bereits durch das österr. RK avisiert, dass die BF jedenfalls vor dem 31.08.2018 (Fristende

betreffend die 3-Monatsfrist gem. § 35 Abs. 1 letzter Satz AsylG) bei der Botschaft erscheinen würden, um die genannten Anträge einzubringen.

Den BF wurden in der Botschaft sodann am 30.08.2018 die "Erhebungsbögen für einen Einreisetitel gem. § 24 Abs. 4 FPG i.V.m.

§ 35 Abs. 4 AsylG" ausgefolgt, welche in der Folge ausgefüllt am 07.09.2018 der Botschaft übermittelt wurden.

Begründend führten die BF zu ihren Anträgen gem. § 35 AsylG aus, dass sie die Ehegattin bzw. das mj Kind des XXXX geb., StA von Somalia, seien, dem mit Erkenntnis des BVwG vom 31.05.2017, Zl. W237 2147292-1/7E die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei; unter einem wurden entsprechende Dokumente zum Beweis dieses Vorbringens vorgelegt.

In der Folge wurde seitens des BFA ein Abstammungsgutachten (DNA-Analyse) in Auftrag gegeben und bestätigte dieses das angegebene Verwandtschaftsverhältnis.

Die BF wiesen in diversen Schriftsätzen darauf hin, dass sie ihre Anträge bereits im Zuge ihrer persönlichen Vorstellung bei der ÖB Nairobi am 30.08.2017 eingebracht hätten, und dass die Auffassung der ÖB, wonach die Antragseinbringung erst mit Vorlage der ausgefüllten und mit 07.09.2017 datierten Erhebungsformulare am 07.09.2017 erfolgt sei, unrichtig sei. Durch die rechtzeitige Antragseinbringung innerhalb von 3 Monaten nach Zuerkennung des Status des Asylberechtigten an die Bezugsperson am 30.08.2017 müssten die Antragsteller die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 AsylG nicht erfüllen.

Die ÖB Nairobi übermittelte den Antrag und Sachverhalt mit Schreiben vom 04.12.2017 an das BFA zur Erstattung einer Stellungnahme gemäß § 35 Abs. 4 AsylG und einer diesbezüglichen Wahrscheinlichkeitsprognose, ob die Zuerkennung des Status von Asylberechtigten an die BF im Familienverfahren wahrscheinlich erscheine.

Mit Schreiben vom 12./13.06.2018 erstattete das BFA eine solche Stellungnahme und führte darin im Wesentlichen aus, dass die Gewährung des Status von Asylberechtigten an die Antragsteller, welche am 07.09.2017 einen Einreiseantrag gestellt hätten, nicht wahrscheinlich erscheine, da diese die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z. 1-3 AsylG 2005 nicht erfüllen würden und die Einreise der Antragsteller im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geboten erscheine, da kein aufrechtes Familienleben mehr mit der Bezugsperson vorliege bzw. kein tatsächliches Familienleben bestehe. Die Bezugsperson habe ca. im Dezember 2014 die Heimat verlassen und bestehe somit seit mehreren Jahren kein Familienleben mehr. Laut Einvernahme vor dem BFA am 29.03.2017 hätte die Bezugsperson keinen Kontakt zu den Antragstellern nach dessen Ausreise mehr gehabt. Die Bezugsperson habe ausschließlich im Jahr 2016 einmal mit seinem Vater telefoniert, somit sei klar ersichtlich, dass die Eheleute nach der Ausreise im Jahr 2014 bis mindestens März 2017 nicht in Kontakt gestanden seien. Ein Familienleben innerhalb dieses Zeitraumes habe somit nicht stattgefunden und könne vor diesem Hintergrund seitens der Behörde keine materielle Familieneigenschaft im Sinne des Art. 8 EMRK festgestellt werden.

Mit Schreiben vom 22./25.06.2017 wurden die BF seitens der ÖB Nairobi aufgefordert, zur Gleichzeitig vorgehaltenen Stellungnahme des BFA Stellung zu nehmen.

Mit Schriftsatz vom 28.06.2018 erstatteten die BF eine solche Stellungnahme und führten darin im Wesentlichen erneut aus, dass sie sich im Bewusstsein, dass mit 31.08.2017 die 3- Monatsfrist zur Stellung von Einreiseanträgen ablaufen würde, um einen rechtzeitigen Termin bei der ÖB Nairobi zur Einbringung eines Einreiseantrages bemüht hätten. In der Folge seien sie am 30.08.2017 bei der ÖB vorstellig geworden und hätten Dokumente mitgebracht. In der Folge hätten sie falsch ausgefüllte Befragungsformulare nach einem Verbesserungsauftrag neuerlich vorgelegt. Diese zweite Vorsprache am 07.09.2017 sei sodann seitens der ÖB Nairobi als Antragstellungsdatum angegeben worden, jedoch sei davon auszugehen, dass die BF bereits beim ersten Vorstelligwerden am 30.08.2017 ihre Einreiseanträge rechtzeitig eingebracht hätten. Jedenfalls seien die BF guten Glaubens gewesen und habe es auch keinerlei dem entgegenstehende Manuduktion seitens der ÖB gegeben. Zudem werde den Ausführungen des BFA, wonach zwischen den BF und der Bezugsperson kein Familienleben vorliege, entgegengetreten. Die Bezugsperson habe im Dezember 2014 fliehen müssen und hätten die BF kein Handy besessen, über welches ein Kontakt hätte stattfinden können. Bis Juli 2016 habe die Bezugsperson fallweisen telefonischen Kontakt mit der 1.-BF über einen Gesprächsvermittler halten können. Im Juli 2016 hätten die Antragsteller selbst flüchten müssen, sodass der Kontakt abgerissen sei. Bereits im Juni 2017 habe sich die Lage jedoch insoweit gebessert, dass die Bezugsperson über seinen

Vater auch wieder Kontakt zu den Antragstellern habe herstellen können. Seit damals sei laufend und durchgehend wieder Kontakt zwischen den BF und der Bezugsperson gegeben, zudem würde die Bezugsperson die BF finanziell unterstützen und würde auch über Videotelefon kommuniziert, was insbesondere den 2.-BF sehr freue. Nach der Rechtsprechung des EGMR bestehe zwischen Eltern und Kindern ein geschütztes Familienleben ab dem Zeitpunkt der Geburt und nur unter außergewöhnlichen Umständen könne diese besonders geschützte Verbindung als aufgelöst betrachtet werden. Im gegenständlichen Fall habe die Familie aufgrund der Flucht der BF selbst vorübergehend für knapp ein Jahr den Kontakt zur Bezugsperson verloren, dieser Kontakt sei aber wiederhergestellt, sodass nicht jede Verbindung gelöst worden sei. Außergewöhnliche Umstände im Sinne der Rechtsprechung des EGMR, wonach jede Verbindung als gelöst zu betrachten wäre, lägen daher nicht vor.

In der Folge übermittelte die ÖB Nairobi die Stellungnahme der BF an das BFA, welches jedoch an seiner negativen Prognose festhielt.

Mit Bescheid vom 31.07.2018 verweigerte die ÖB Nairobi das Visum mit der Begründung, dass das BFA an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festgehalten habe. Zudem seien die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt und läge keine Familienleben der BF mit der Bezugsperson vor.

Gegen diesen Bescheid erhoben die BF mit Schriftsatz vom 16.08.2018 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und wiederholten begründend im Wesentlichen ihre Argumente ihrer Stellungnahme vom 28.06.2018.

In der Folge erlies die ÖB Nairobi mit Bescheid vom 03.10.2018 eine Beschwerdeentscheidung gem§ 14 Abs. 1 VwGVG, mit welcher die Beschwerde abgewiesen wurde. Begründend führte die Botschaft im Wesentlichen Folgendes aus:

"Da die Beschwerdeführer offensichtlich erst am 07.09.2017, somit nicht innerhalb des Zeitraumes von drei Monaten nach rechtskräftiger Statuszuerkennung den Antrag auf Einreise gestellt hätten, hätten sie die Voraussetzungen gern. § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG zu erfüllen gehabt. Sowohl das Datum der Rechtskraft der Asylzuerkennung an die Bezugsperson, als auch der Zeitpunkt der Antragstellung ergeben sich zweifelsfrei aus den Akten der belangten Behörde. Die vom ÖRK behauptete erste Vorsprache am 30.08.2017 ist nicht als Antragstellung zu werten.

Wenn in diesem Zusammenhang in der Beschwerde mit einer Verletzung der Manuduktionspflicht argumentiert wird, so ist damit für die Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Die Fristregelung für eine Antragstellung, ob die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005 zu erfüllen sind oder nicht, stellt eine materielle

Voraussetzung dar. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut tritt die Rechtsfolge der Fristversäumung zwingend ein. Selbst wenn die Beschwerdeführer von der Behörde (im Übrigen: ungeachtet ihrer Rechtsvertretung) über das Erfordernis einer rechtzeitigen Antragstellung (im Hinblick auf die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG) in Kenntnis zu setzen gewesen wären, hat jedenfalls die Unterlassung dieser Belehrung nicht zur Folge, dass von den Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005 abzusehen wäre (vgl. sinngemäß VwGH 28.6.1995, 95/21/0674). Abgesehen davon, ist es ständige Rechtsprechung des VwGH, dass die Behörden des Verwaltungsverfahrens nicht verhalten sind, den Antragstellern Unterweisungen zu erteilen, wie sie ihr Vorbringen zu gestalten haben, damit ihrem Antrag allenfalls stattgegeben werden kann.

In Übereinstimmung mit den Ausführungen des BFA sind im gegenständlichen Fall die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt worden.

Soweit dabei aber in der Beschwerde auf Art. 8 EMRK Bezug genommen wird, ist darauf zu verweisen, dass Art. 8 EMRK im Allgemeinen kein Recht auf Einreise in ein bestimmtes Land gewährt (EGMR 02.08.2001, Fall Boulitif, Appl. 54.273/00, newsletter 2001, 159 uva). Art. 8 EMRK gewährt auch kein unmittelbares Zuwanderungsrecht und lässt den Mitgliedstaaten der EMRK bei der Regelung der Einwanderungspolitik einen breiten Ermessensspielraum (vgl. VfSlg 17.013/2003 und 18.613/2008). Die - unter Gesetzesvorbehalt stehende - Regelung des Art. 8 EMRK schreibt auch keineswegs vor, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zu gewähren wäre. Vielmehr wird im Regelfall ein Aufenthaltstitel nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen. Die Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) stellen in Österreich den gesetzlich vorgesehenen Weg für einwanderungswillige Drittstaatsangehörige dar, um einen Aufenthaltstitel zu erlangen (so kann etwa Familienangehörigen von

Asylberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 46 NAG ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus" erteilt werden). Gegen die Entscheidung der zuständigen Einwanderungsbehörde stehen letztlich auch noch Rechtsbehelfe an ein Verwaltungsgericht sowie an den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof offen. In einem Verfahren nach den Bestimmungen des NAG sind aber auch die öffentlichen Interessen, insbesondere am wirtschaftlichen Wohl des Landes, entsprechend in die Prüfung einzubeziehen (z. B. Einkünfte, Integrationsvereinbarung, Quotenplatz), wird doch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht absolut verbürgt, sondern nur unter Gesetzesvorbehalt. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass der EuGH in seinem Urteil vom 21.04.2016, in der Rechtssache C 558/14, betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV ausgesprochen hat, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung dahin auszulegen sei, "dass er es den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats erlaubt, die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung auf eine Prognose darüber zu stützen, ob es wahrscheinlich ist, dass die festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte, über die der Zusammenführende verfügen muss, um ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen zu decken, während des Jahres nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags weiterhin vorhanden sein werden, und dabei dieser Prognose die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden während der sechs Monate vor der Antragstellung zugrunde zu legen.". Diese Auslegung lässt jedenfalls erkennen, dass Aspekten des wirtschaftlichen Wohls eines Landes im Zusammenhang mit dem Familiennachzug im Rahmen der öffentlichen Interessen offenkundig ein hoher Stellenwert zukommen darf.

Im Übrigen hat der VwGH auch im Erkenntnis vom 3.5.2018, Ra 2017/19/0609 zum Ausdruck gebracht, dass - im Einzelfall - zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Ergebnisses (etwa im Blick auf Art. 8 EMRK; Hinweis auf VwGH 17.11.2011, 2010/21/0494; sowie dem folgend etwa VwGH 13.11.2012, 2011/22/0074; 26.06.2013, 2011/22/0278; 27.01.2015, Ra 2014/22/0203; 11.02.2016, Ra 2015/22/0145 ) oder auch zur Erzielung einer unionsrechtskonformen Interpretation der nationalen Rechtslage (Hinweis auf VwGH 20.7.2016, Ra 2016/22/0025, Rn. 23) eine Abkoppelung des im NAG verwendeten Begriffes des "Familienangehörigen" von seiner in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG enthaltenen Legaldefinition geboten sein kann.

Eine außergewöhnliche Fallkonstellation, die es - ausnahmsweise - gebieten würde, Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 mit dem asylspezifischen Zweck, für die nachziehenden Personen nach Einreise in das Bundesgebiet ein Familienverfahren iSd § 34 AsylG 2005 zu eröffnen und diesen denselben Schutz wie dem bereits in Österreich aufhältigen Angehörigen zu gewähren, vermag auch die Beschwerde nicht aufzuzeigen."

Gegen die am 04.10.2018 zugestellte Beschwerdeentscheidung brachten die BF am 16.10.2018 einen Vorlageantrag vom selben Tag an das Bundesverwaltungsgericht ein.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 19.11.2018 wurde am 22.11.2018 dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt den Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.) Feststellungen:

Festgestellt wird zunächst der oben wiedergegebene Verfahrensgang, insbesondere der Umstand, dass die BF am 30.08.2017 bei der ÖB Nairobi persönlich vorstellig wurden, um Einreiseanträge gemäß § 35 AsylG einzubringen. Den BF wurden bei dieser Vorsprache die Erhebungsformulare übergeben, welche diese in der Folge ausgefüllt am 07.09.2017 im Zuge einer zweiten Vorsprache an die ÖB Nairobi übergeben haben.

Zudem wird ausdrücklich festgestellt, dass der 2.-BF der minderjährige Sohn der Bezugsperson und der 1.-BF ist und keine Hinweise dafür vorliegen, dass in Bezug auf die Bezugsperson ein Verfahren zur Aberkennung seines Status anhängig oder die Bezugsperson straffällig geworden wäre.

Zudem wird im Hinblick auf das Familienleben der BF mit der Bezugsperson festgestellt, dass diese mit einer Unterbrechung von Juli 2016 bis Juni 2017 immer in telefonischem Kontakt gestanden sind, dass diese Unterbrechung lediglich daraus resultiert ist, dass die BF selbst ihr Heimatland haben verlassen müssen, und dass seit dem Juni 2017 die Bezugsperson die BF finanziell unterstützt und mit dieser auch über Videotelefonie Kontakt hält.

2.) Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich unzweifelhaft aus dem Akt der ÖB Damaskus, jene zu den Familienverhältnissen der BF zur Bezugsperson aus dem Vorbringen der BF und der eingeholten DNA-Analyse.

Die Feststellungen zu den Einbringungsmodalitäten der Einreiseanträge bei der ÖBB Nairobi ergeben sich aus der diesbezüglich intensiven Kommunikation zwischen der ÖB Nairobi und den BF im Wege des österreichischen Roten Kreuzes.

Die Feststellungen zum Familienleben der BF zur Bezugsperson ergeben sich aus deren Vorbringen, welches einen plausiblen Lebenssachverhalt beschreibt und keinen Anlass zu Zweifeln bietet.

3.) Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Behebung des Bescheides:

§§ 34 und 35 Asylgesetz 2005 (AsylG) in der (gemäß§ 75 Abs. 24 AsylG idFBGBl. I Nr. 68/2013) anzuwendenden Fassung lauten:

Sonderbestimmungen für das Familienverfahren

Familienverfahren im Inland

§ 34. (1) Stellt ein Familienangehöriger von

-----

1.-einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;

2.-einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder

3.-einem Asylwerber

einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.

(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn

-----

1.-dieser nicht straffällig geworden ist und

-(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3.-gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).

(3) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn

-----

1.-dieser nicht straffällig geworden ist;

-(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3.-gegen den Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 9) und

4.-dem Familienangehörigen nicht der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist.

(4) Die Behörde hat Anträge von Familienangehörigen eines Asylwerbers gesondert zu prüfen; die Verfahren sind unter einem zu führen; unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erhalten alle Familienangehörigen den gleichen Schutzzumfang. Entweder ist der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wobei die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten vorgeht, es sei denn, alle Anträge wären als unzulässig zurückzuweisen oder abzuweisen. Jeder Asylwerber erhält einen gesonderten Bescheid. Ist einem Fremden der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 zuzuerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzuerkennen.

(5) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 gelten sinngemäß für das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht.

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

-----

1.-auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind;

2.-auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind;

3.-im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG).

Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35 (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf die Erteilung eines Einreisetitels bei der konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen.

(2) Befindet sich der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, im Ausland, ist diesem über Antrag nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten bereits zuerkannt wurde, die Einreise zu gewähren, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht mehr vorliegen oder in drei Monaten nicht mehr vorliegen werden. Darüber hinaus gilt Abs. 4.

(2a) handelt es sich beim Antragsteller um den Elternteil eines unbegleiteten Minderjährigen, den der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, gelten die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z. 1-3 als erfüllt.

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 und Abs. 2 gestellt, hat die Vertretungsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass der Fremde ein in einer ihm verständlichen Sprache gehaltenes Befragungsformular ausfüllt; Gestaltung und Text dieses Formulars hat der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten und nach Anhörung des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (§ 63) so festzulegen, dass das Ausfüllen des Formulars der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts dient. Außerdem hat die Vertretungsbehörde den Inhalt der vorgelegten Dokumente aktenkundig zu machen. Der Antrag auf Einreise ist unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten.

(4) Die Vertretungsbehörde hat dem Fremden nach Abs. 1 oder 2 ohne weiteres ein Visum zur Einreise zu erteilen (§ 26 FPG), wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist. Eine derartige Mitteilung darf das Bundesamt nur erteilen, wenn

1. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§§ 7 und 9) und

2. das zu befassende Bundesministerium für Inneres mitgeteilt hat, dass eine Einreise den öffentlichen Interessen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht widerspricht.

Bis zum Einlangen dieser Mitteilung ist die Frist gemäß § 11 Abs. 5 FPG gehemmt. Die Vertretungsbehörde hat den Fremden über den weiteren Verfahrensablauf in Österreich gemäß § 17 Abs. 1 und 2 zu informieren.

(5) Nach dieser Bestimmung ist Familienangehöriger, wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits im Herkunftsstaat bestanden hat; dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat."

§§ 11 Abs. 1 ,11a und 26 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idgF lauten:

## "Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11 (1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragsteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

...

## Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11a (1) Der Beschwerdeführer hat der Beschwerde gegen einen Bescheid einer österreichischen Vertretungsbehörde sämtliche von ihm im Verfahren vor der belangten Vertretungsbehörde vorgelegten Unterlagen samt Übersetzung in die deutsche Sprache anzuschließen.

(2) Beschwerdeverfahren sind ohne mündliche Verhandlung durchzuführen. Es dürfen dabei keine neuen Tatsachen oder Beweise vorgebracht werden.

(3) Sämtliche Auslagen der belangten Vertretungsbehörde und des Bundesverwaltungsgerichtes für Dolmetscher und Übersetzer sowie für die Überprüfung von Verdolmetschungen und Übersetzungen sind Barauslagen im Sinn des § 76 AVG.

(4) Die Zustellung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes hat über die Vertretungsbehörde zu erfolgen. § 11 Abs. 3 gilt.

....

## Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

§ 26 Teilt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Fremden ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG) idGF lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zunächst ist auszuführen, dass die Antragseinbringung bei der ÖB Nairobi seitens der BF bereits mit 30.08.2017 erfolgt ist, was sich aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 3 AsylG ergibt: Diese Bestimmung normiert, dass, wenn ein Antrag gemäß Abs. 1 und 2 leg. cit. gestellt wird, die Vertretungsbehörde dafür Sorge zu tragen hat, dass der Fremde ein in einer ihm verständlichen Sprache gehaltenes Befragungsformular ausfüllt. Hieraus erhellt, dass die Ausfüllung und das Ausfüllen dieses Befragungsformulars Akte sind, der der Antragstellung nachgelagert sind bzw. eine vorherige Antragstellung voraussetzen. Die Ansicht der ÖB Nairobi, wonach erst mit der Übergabe dieser später ausgefüllten Erhebungsformulare - diese wurden in der im Akt aufliegenden Korrespondenz mit den BF teils fälschlich als "Antragsformulare" bezeichnet - die Einbringung mit 07.09.2017 zu bezeichnen sei, erweist sich daher als rechtlich unhaltbar, da unzweifelhaft das Vorstelligwerden und Begehren der BF um Gewährung von Einreisetiteln gemäß § 35 AsylG am 30.08.2017 vor der ÖB Nairobi als Antragseinbringung zu qualifizieren ist.

Da der Bezugsperson mit Erkenntnis des BVWG vom 31.05.2017, rechtskräftig ebenfalls seit 31.05.2017, der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, erweist sich die Einbringung der Anträge der BF gemäß § 35 AsylG am 30.08.2017 als rechtzeitig innerhalb von drei Monaten iSd § 35 Abs. 1 letzter Satz, sodass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt sein müssen.

Die belangte Behörde hat in ihren Bescheiden, zuletzt ausdrücklich in der Beschwerdeentscheidung, als tragendes Element ihrer negativen Entscheidungen u.a. angeführt, dass in casu kein aufrechtes Familienleben der BF zur Bezugsperson bestehe.

Diese Erwägungen zur Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens sind jedoch zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr anzustellen, da mit Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017 am 01.11.2017 (FrÄG 2017, BGBl. I Nr. 84/2017) § 34 Abs. 2 Z. 2 ("die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK mit dem Fremden, den der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, in einem anderen Staat nicht möglich ist und") aufgehoben wurde.

Da die Familienangehörigeneigenschaft der BF zur Bezugsperson seitens der belangten Behörde und des BFA letztlich durch die bestätigende DNA-Analyse nicht in Zweifel gezogen wurde und keine Hinweise dafür vorliegen, dass die Bezugsperson straffällig geworden oder im Hinblick auf ihre Person ein Verfahren zur Aberkennung ihres Status anhängig wäre, erscheinen in casu die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 34 Abs. 2 und 35 Abs. 1 AsylG erfüllt, sodass der Beschwerde stattzugeben und die angefochtene Entscheidung zu beheben war.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zudem auszuführen, dass in casu in Hinblick auf den 2.-BF nicht davon ausgegangen werden könnte, dass zwischen diesem und der Bezugsperson im Sinne der Judikatur des EGMR jede familiäre Bindung als aufgelöst zu betrachten gewesen wäre. Wie sich aus dem Vorbringen der BF ergibt, bestand lediglich ein knappes Jahr nach der Ausreise der BF aus ihrem Heimatland kein Kontakt zur Bezugsperson, jedoch war in solcher vorher und auch bereits ab Juni 2017 wieder gegeben. Eine völlige Auflösung jeglicher familiärer Bindungen der Bezugsperson zum minderjährigen 2.-BF könnte somit nicht festgestellt werden.

Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war dieser Beschluss ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu treffen.

Barauslagen iSd § 11a Abs. 3 leg.cit. sind im Beschwerdeverfahren nicht entstanden.

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels wurde am 12.04.2016, und damit vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016, eingebracht, weshalb § 35 AsylG 2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013 anzuwenden war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausgeführt, dass die Feststellung des



entscheidungs wesentlichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in Visaangelegenheiten nicht im Interesse der Raschheit und der Kostenersparnis gelegen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eine klare, im Sinne einer eindeutigen, Regelung (vgl. OGH 22.03.1992, 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

**Schlagworte**

DNA-Daten, Einreisetitel, Familienverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W144.2209781.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)