

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/8 W205 2193106-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2018

## Entscheidungsdatum

08.11.2018

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §14

## Spruch

W205 2193106-1/3E

W205 2193097-1/3E

W205 2193102-1/3E

W205 2193099-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. SCHNIZER-BLASCHKA nach Beschwerdeverentscheidung der Österreichischen Botschaft Teheran vom 14.01.2018, Zl. Teheran-OB/KONS/3238/2017, aufgrund der Vorlageanträge von 1.) Frau XXXX , geb. XXXX , 2.) Herrn XXXX , geb. XXXX , 3.) mj. XXXX , geb. XXXX , 4.) mj. XXXX geb. XXXX , alle StA. Irak, über die Beschwerden gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Teheran vom 18.01.2018, Zl. Teheran-OB/KONS/2807/2017,

A) zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerdeverentscheidung der Österreichischen Botschaft Teheran vom 14.01.2018, Zl. Teheran-OB/KONS/3238/2017, wird nach § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG iVm § 14 Abs. 1 VwGVG iVm § 27 VwGVG wegen Unzuständigkeit der Behörde ersatzlos behoben.

II. Die Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin sowie der Dritt- und Viertbeschwerdeführerin werden gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

B) beschlossen:

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird zurückgewiesen.

C)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der jeweils minderjährigen Dritt- und Viertbeschwerdeführerin, alle halten sich derzeit im Ausland auf. Sie stellten mit Schriftsatz des Rechtsvertreters vom 18.11.2016 bzw. persönlich am 12.07.2017 bei der Österreichischen Botschaft Teheran (künftig: ÖB) einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005, um ihrem in Österreich subsidiär schutzberechtigten Ehegatten/Vater, dem nunmehrigen Zweitbeschwerdeführer, nach zu reisen.

2. Die als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der minderjährigen Beschwerdeführerinnen bezeichnete Bezugsperson B. hatte am 23.11.2014 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 19.08.2016, Zl. 1046354407-140203799/BMI-BFA\_STM\_RD, wurde der Antrag der Bezugsperson auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 AsylG wurde der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt II.) und gemäß § 8 Abs. 4 AsylG eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt III.). Die Spruchpunkte II. und III. wurden mit 24.09.2016 rechtskräftig, gegen Spruchpunkt I. erhob die Bezugsperson Beschwerde. Diese Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 12.01.2018, L524 2117691-2/19E, abgewiesen, dagegen erhob die Bezugsperson zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 12.06.2018, E 651/2018-8 ablehnte und die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abtrat. Beim Verwaltungsgerichtshof brachte die Bezugsperson eine außerordentliche Revision ein, dieses Verfahren ist noch anhängig.

Die der Bezugsperson mit dem Bescheid des BFA vom 19.08.2016 gleichzeitig erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde in der Zwischenzeit vom BFA gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 bis zum 22.08.2019 verlängert, ein Aberkennungsverfahren ist nicht anhängig.

3. Nach Weiterleitung der Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Einreiseerlaubnis an das BFA teilte das BFA der ÖB mit Mitteilung vom 22.09.2017 gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass eine Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG 2005).

In der dieser Mitteilung angeschlossenen Stellungnahme des BFA vom selben Tag ist - neben den Daten der Antragstellerinnen und der Bezugsperson - näher ausgeführt, im Beschwerdefall sei der Bezugsperson mit Bescheid vom 19.08.2016, rechtskräftig seit 24.09.2016, der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden, die Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels seien am 18.11.2016, also vor Ablauf der drei Jahre nach rechtskräftiger Statuszuerkennung des in Österreich lebenden Angehörigen, bei der ÖB eingebracht worden. Da eine positive Wahrscheinlichkeitsprognose frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Statuszuerkennung des in Österreich lebenden Angehörigen möglich sei, sei zum derzeitigen Zeitpunkt die Zuerkennung des Status iSd § 35 Abs. 4 AsylG 2005 nicht wahrscheinlich.

4. Die ÖB gewährte den Beschwerdeführerinnen zur Mitteilung des BFA vom 22.09.2017 Parteiengehör. Mit Schreiben vom 04.10.2017 erstatteten die Einreiseantragstellerinnen eine Stellungnahme, in der sie ausführten, dem Vorhalt des BFA auf Sachverhaltsebene nicht entgegenzutreten zu können, sie erachteten aber die der negativen Stellungnahme zugrundeliegende rechtliche Bestimmung für verfassungswidrig. Es werde im Hinblick darauf höflich um möglichst rasche Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge ersucht, sodass die Antragstellerinnen in die Lage versetzt würden, ihre verfassungsrechtlichen Bedenken dem -zu einer Anfechtung berechtigten- Bundesverwaltungsgericht vorzutragen.

5. Nach Übermittlung dieser Stellungnahme an das BFA teilte dieses mit E-Mail vom 10.10.2017 mit, dass die der negative Wahrscheinlichkeitsprognose zugrunde liegenden rechtlichen Bestimmungen nach wie vor wirksam seien und keine anderslautende Mitteilung hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten ergehen könne.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid verweigerte die ÖB jeweils die Erteilung eines Einreisetitels gem. § 26 FPG iVm § 35 AsylG mit der Begründung, das BFA habe nach Prüfung mitgeteilt, dass in dem dem Antrag auf Erteilung eines

Einreisetitels zugrunde liegenden Fall die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels sei nicht stattzugeben, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG 2005).

7. Gegen den Bescheid richtet sich die an die belangte Behörde am 07.11.2017 im E-Mailweg übermittelte Beschwerde vom 07.11.2017, die in einem Schriftsatz sowohl von den Einreiseantragstellerinnen (Erst-, Dritt- und Viertbeschwerdeführerin) als auch von der Bezugsperson (dem nunmehrigen Zweitbeschwerdeführer) erhoben wurde. Zum Zweitbeschwerdeführer wird - zusammengefasst - ausgeführt, diesem komme im gegenständlichen Verfahren Parteistellung zu, die Parteistellung sei regelmäßig demjenigen zuzubilligen, dessen Rechte durch eine Entscheidung bzw. in einem Verfahren verletzt würden oder verletzt zu werden drohten (VwGH 30.03.2017, Ro 2015/03/0036, Rz 43), durch die angefochtene Entscheidung erfolge ein Eingriff in das Recht des Zweitbeschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens. Die Entscheidungen bedeuteten für ihn, der sich mit seinen Familienangehörigen mangels Aufenthaltsberechtigung auch in keinem anderen Staat niederlassen und dem eine Rückkehr in den Irak angesichts der ihm dort drohenden Menschenrechtsverletzungen nicht zugemutet werden könne, eine weitere Trennung von seinen Familienangehörigen für zumindest zwei weitere Jahre und damit auch die weitergehende Entfremdung von seinen noch minderjährigen Kindern. Angesichts dieser Auswirkungen komme dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren Parteistellung zu. Ihm sei bis dato kein rechtliches Gehör eingeräumt worden, weswegen der Zweitbeschwerdeführer als übergangene Partei anzusehen sei, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs berechtigt sei, gegen einen Bescheid, auch wenn er nicht an sie adressiert sei, ab dem Zeitpunkt, zu dem sie davon Kenntnis erlange, Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht zu erheben (VwGH 30.03.2017, Ro 2015/03/0036, Rz 44).

Hinsichtlich der übrigen Beschwerdeführer führt die Beschwerde aus, § 35 Abs. 2 AsylG 2005 erweise sich als verfassungswidrig. Bei der mit Inkrafttreten der Asylgesetznovelle BGBl I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingeführten ausnahmslos geltenden Wartefrist bloß für Angehörige von subsidiär Schutzberechtigten handle es sich um eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung dieser Angehörigen im Vergleich zu Angehörigen von Asylberechtigten. Näher führt die Beschwerde dazu unter Hinweis auf Literatur und Judikatur aus, im Beschwerdefall lägen unüberwindbare Hindernisse für ein familiäres Zusammenleben in einem anderen Staat vor und es seien Interessen von Kindern betroffen, denen besondere Beachtung zu schenken sei, aufgrund der ausnahmslosen Geltung der Wartefrist könne auf solche Umstände des Einzelfalls nicht eingegangen werden und es bestünde keine Möglichkeit einer Abwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK. Die Bezugsperson habe den Irak nicht freiwillig verlassen und die Trennung der Familie sei keine freiwillige Entscheidung gewesen, ein Familienleben in einem anderen Staat (z.B. im Iran) komme mangels Aufenthaltsberechtigung der Betroffenen dort nicht in Betracht, es drohe nach mittlerweile knapp drei Jahren Trennung der Familie eine Trennung von weiteren zwei Jahren, dies widerspreche hinsichtlich der erst sieben bzw. acht Jahre alten Beschwerdeführerinnen dem Kindeswohl, die Gesetzesmaterialien gäben zur Frage der sachlichen Rechtfertigung dieses schwerwiegenden Eingriffs in die Grundrechtsposition insbesondere der minderjährigen Beschwerdeführer keine Antwort. Der durch die Wartefrist entstehende Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens sei unverhältnismäßig.

§ 35 Abs. 2 AsylG und die darin normierte Wartefrist für subsidiär Schutzberechtigte würden sich zudem wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 14 iVm Art. 8 EMRK) bzw. das Gleichbehandlungsgebot als verfassungswidrig erweisen. Die Unterscheidung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten sei sachlich nicht gerechtfertigt. Beide Personengruppen seien gezwungen gewesen, ihren Herkunftsstaat unfreiwillig zu verlassen, und könnten in beiden Fällen nicht dahin zurückkehren. Beide Gruppen seien in einer derart übereinstimmenden Lage, dass ein vernünftiger Grund, der die Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen von subsidiär Schutzberechtigten und von Asylberechtigten rechtfertigen würde, nicht erkennbar sei. Der Gesetzgeber stelle dabei allein auf den Status der bereits in Österreich aufhaltigen Bezugsperson ab. Damit werde jedoch ein unzulässiges Unterscheidungsmerkmal herangezogen, da eine Unterscheidung lediglich aufgrund des Status einer Person ohne Bezugnahme auf damit einhergehende sachliche Gründe - eine unzulässige Diskriminierung darstelle. Der Schutzstatus sei kein selbst gewählter, sondern ein unfreiwillig zukommender. Selbst wenn durch die Bestimmung legitime Ziele verfolgt würden, sei die in Form einer Wartefrist gewählte Maßnahme des Gesetzgebers nicht verhältnismäßig.

Beantragt wurde die Entscheidung in der Sache selbst durch Erteilung des beantragten Einreisetitels, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Verfahrenszurückverweisung.

8. In der Folge erließ die ÖB mit Bescheid vom 14.01.2018 eine Beschwerdevorentscheidung gemäß 14 Abs. 1 VwGVG, die dem ausgewiesenen Beschwerdevertreter am 21.01.2018 zugestellt wurde.

9. Im dagegen gerichteten Vorlageantrag vom 23.01.2018 wiesen die Beschwerdeführer auf die verspätete Erlassung der Beschwerdevorentscheidung hin und beantragten die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

10. Mit dem am 20.04.2018 eingelangten Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 18.04.2018 wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

11. Mit Schriftsatz vom 02.11.2018 stellten die Beschwerdeführer einen Fristsetzungsantrag.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der minderjährigen Dritt- und Viertbeschwerdeführerin, sie sind irakische Staatsangehörige. Sie stellten mit Schriftsatz des Rechtsvertreters vom 18.11.2016 bzw. persönlich am 12.07.2017 bei der ÖB Teheran Anträge auf Erteilung von Visa zur Einreise nach Österreich gemäß § 35 AsylG 2005, um das Familienleben mit ihrem als Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin und Vater der minderjährigen Beschwerdeführerinnen bezeichneten Bezugsperson B. in Österreich fortzusetzen.

Der Bezugsperson B., ebenfalls irakische Staatsangehörige, wurde in Österreich aufgrund ihres Antrages auf internationalen Schutz vom 23.11.2014 mit Bescheid des BFA vom 19.08.2016, Zl. 1046354407-140203799/BMI-BFA\_STM\_RD, gemäß § 8 Abs. 1 AsylG der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt II.) und ihr gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt III.). Diese Spruchpunkte sind seit 24.09.2016 rechtskräftig. Der Ausspruch des BFA in diesem Bescheid vom 19.08.2016 über die Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.), wurde im Beschwerdeweg vom BVwG bestätigt, ein Verfahren nach Erhebung einer außerordentlichen Revision gegen dieses hg. Erkenntnis ist derzeit noch beim VwGH anhängig (ohne dass in diesem Verfahren eine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden wäre).

Die der Bezugsperson mit dem Bescheid des BFA vom 19.08.2016 gleichzeitig erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde in der Zwischenzeit vom BFA gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 bis zum 22.08.2019 verlängert, ein Aberkennungsverfahren ist nicht anhängig.

Der den Einreiseantrag abweisende angefochtene Bescheid wurde den Einreiseantragstellerinnen zu Händen ihres Rechtsvertreters am 10.10.2017 zugestellt, die dagegen erhobene mit 07.11.2017 datierte Beschwerde wurde bei der ÖB am 07.11.2017 eingebracht, die mit 14.01.2018 datierte Beschwerdevorentscheidung der ÖB wurde den Beschwerdeführern am 21.01.2018 zugestellt.

#### 2. Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Akt der ÖB iZm den Parteivorbringen und den Akten des die Bezugsperson betreffenden Verfahrens vor dem BFA und dem BVwG über ihren Antrag auf internationalen Schutz, die Zustell-, und Einbringungsdaten sind aktenkundig.

#### Rechtliche Beurteilung:

##### Zu A) I. Ersatzlose Behebung der Beschwerdevorentscheidung

Der mit "Beschwerdevorentscheidung" übertitelte § 14 VwGVG lautet:

"§ 14. (1) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Will die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absehen, hat sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

(3) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen."

§ 27 VwGVG regelt den Prüfungsumfang und normiert folgendes: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen."

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Nach Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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.

Vor dem Hintergrund dieser Regelungen stand es der belangten Behörde daher frei, den angefochtenen Bescheid in Form einer Beschwerdeverentscheidung innerhalb von zwei Monaten nach Einbringung der Beschwerde aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen, dies unter sinngemäßer Beachtung des § 27 VwGVG. Die zweimonatige Frist beginnt mit dem Einlangen der Beschwerde bei der Behörde zu laufen (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Rz 7 zu § 14, ebenso Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2017], § 14 VwGVG, K 6).

Im Beschwerdefall langte die - rechtzeitig erhobene - Beschwerde bei der belangten Behörde am 07.11.2017 ein. Mit diesem Tag begann daher die Frist für eine allfällige Beschwerdeverentscheidung durch die belangte Behörde zu laufen und endete dementsprechend - da es sich beim 07.01.2018 um einen Sonntag handelte - mit Ablauf des 08.01.2018 (abweichende Wochenend- bzw. Feiertagsregelungen im Empfangsstaat iSd § 11 Abs. 1 FPG liegen in diesem Zeitraum nicht vor).

Die erst nach diesem Zeitraum erlassene Beschwerdeverentscheidung vom 14.01.2018 erweist sich demnach als verspätet.

Die Beschwerdeverentscheidung tritt durch den Vorlageantrag mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, was vom Gesetzgeber offenbar beabsichtigt war (vgl. RV 2009, BlgNR 24 GP 5), sondern derogiert dem Ausgangsbescheid endgültig und wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (dazu ausführlich VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Frage der Zuständigkeit der erlassenden Behörde von Amts wegen aufzugreifen. Die zu spät erlassene Beschwerdeverentscheidung ist daher aufgrund des rechtzeitigen Vorlageantrages wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde nach § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG iVm § 14 Abs. 1 VwGVG iVm § 27 VwGVG ersatzlos zu beheben (vgl. in diesem Sinne: Eder/Martschin/Schmid, das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2017], § 14 VwGVG K 7.) und der jeweils angefochtene Bescheid vom 09.10.2017 in der Folge im Lichte der Beschwerde vom 07.11.2017 zu prüfen.

Zu A) II. Zur Abweisung der Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin sowie der Dritt- und Viertbeschwerdeführerin:

1. Zur anzuwendenden Rechtslage:

1.1. Zunächst ist zu den maßgeblichen Bestimmungen für die Entscheidung über die gegenständlichen Einreiseanträge festzuhalten, dass gemäß § 75 Abs. 24 (dritter bis fünfter Satz) AsylG 2005 die §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden sind. Auf Verfahren gemäß § 35 AsylG 2005, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, ist § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Handelt es sich bei einem Antragsteller auf Erteilung des Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 um den Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des

Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 rechtskräftig zuerkannt wurde, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005 nicht zu erfüllen, wenn der Antrag auf Erteilung des Einreisetitels innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 gestellt wurde.

Im gegenständlichen Fall stellten die Beschwerdeführerinnen ihren Antrag auf Einreise bei der Vertretungsbehörde gemäß § 35 AsylG 2005 schriftlich mit Schriftsatz vom 18.11.2016 bzw. persönlich am 12.07.2017, also jedenfalls nach dem 1. Juni 2016, § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 ist daher nicht mehr in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Maßgeblich ist daher - mangels anderslautender Inkrafttretens- oder Übergangsvorschriften für die heranzuziehenden Bestimmungen dieses Verfahrens im FrÄG 2017 (BGBl. I Nr. 145/2017, Inkrafttretensdatum 01.11.2017 ohne hier relevante Übergangsbestimmungen; vgl. § 73 Abs. 18 AsylG 2005) sowie im FrÄG 2018 (BGBl. I Nr. 56/2018; Inkrafttretensdatum 01.09.2018 ohne hier relevante Übergangsbestimmungen; vgl. § 73 Abs. 20 AsylG 2005)- die Rechtslage im Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung.

1. 2. Der mit "Begriffsbestimmungen" übertitelte § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 idGF lautet:

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[....]

22. Familienangehöriger: wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylwerbers oder eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits vor der Einreise bestanden hat, sowie der gesetzliche Vertreter der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, wenn diese minderjährig und nicht verheiratet ist, sofern dieses rechtserhebliche Verhältnis bereits vor der Einreise bestanden hat;

dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise bestanden hat;

-

Der mit "Familienverfahren im Inland" übertitelte § 34 AsylG 2005 idGF lautet:

(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).

§ 35 AsylG 2005 idGF lautet:

"Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35. (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei einer mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen. Erfolgt die Antragstellung auf Erteilung eines Einreisetitels mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 zu erfüllen.

(2) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der Vertretungsbehörde stellen, sofern die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind. Diesfalls ist 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, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, gelten die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 als erfüllt.

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 oder 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 Europa, Integration und Äußeres 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 auf die Vollständigkeit des Antrages im Hinblick auf den Nachweis der Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 hinzuwirken und den Inhalt der ihr vorgelegten Dokumente aktenkundig zu machen. Der Antrag auf Einreise ist unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten.

(4) Die Vertretungsbehörde hat dem Fremden aufgrund eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels 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 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),

2.

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

3.

im Falle eines Antrages nach Abs. 1 letzter Satz oder Abs. 2 die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind, es sei denn, die Stattgebung des Antrages ist gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten.

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 vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat; dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat."

§ 11, § 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. In Verfahren zur Erteilung eines Visums gemäß § 20 Abs. 1 Z 9 sind Art. 9 Abs. 1 erster Satz und Art. 14 Abs. 6 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragssteller 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.

(2) Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ist ausschließlich der Antragssteller.

(3) Die Ausfertigung bedarf der Bezeichnung der Behörde, des Datums der Entscheidung und der Unterschrift des Genehmigenden; an die Stelle der Unterschrift kann das Siegel der Republik Österreich gesetzt werden, sofern die Identität des Genehmigenden im Akt nachvollziehbar ist. Die Zustellung hat durch Übergabe in der Vertretungsbehörde oder, soweit die internationale Übung dies zulässt, auf postalischem oder elektronischem Wege zu erfolgen; ist dies nicht möglich, so ist die Zustellung durch Kundmachung an der Amtstafel der Vertretungsbehörde vorzunehmen.

(4) Vollinhaltlich ablehnende Entscheidungen gemäß Abs. 1 betreffend Visa D sind schriftlich in einer Weise auszufertigen, dass der Betroffene deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. Dem Betroffenen sind die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die der ihn betreffenden Entscheidung zugrunde liegen, genau und umfassend mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit der Republik Österreich dieser Mitteilung entgegenstehen. In der schriftlichen Ausfertigung der Begründung sind auch die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist anzugeben.

(5) Für die Berechnung von Beginn, Lauf und Ende von Fristen (§ 33 AVG) gelten die Wochenend- und Feiertagsregelungen im Empfangsstaat.

(6) Kann dem Antrag auf Erteilung eines Visums D auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus



Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben werden, so ist die Vertretungsbehörde ermächtigt, sich auf den Hinweis des Vorliegens zwingender Versagungsgründe zu beschränken. Der maßgebliche Sachverhalt muss auch in diesen Fällen im Akt nachvollziehbar sein.

(7) Der Fremde hat im Antrag auf Erteilung eines Visums D den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise und des Aufenthaltes bekannt zu geben. Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Antragsteller, ausgenommen die Fälle des § 22 Abs. 3, trotz Aufforderung und Setzung einer Nachfrist kein gültiges Reisedokument oder gegebenenfalls kein Gesundheitszeugnis vorlegt oder wenn der Antragsteller trotz entsprechenden Verlangens nicht persönlich vor der Behörde erschienen ist, obwohl in der Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde.

(8) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Erteilung eines Visums selbst beantragen.

(9) Für Entscheidungen über die Erteilung eines Visums für Saisoniers (§ 2 Abs. 4 Z 13) ist Art. 23 Abs. 1 bis 3 Visakodex sinngemäß anzuwenden.

#### 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 Familienangehörigen gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 an die Mitteilung des BFA über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung, und es kommt ihr diesbezüglich keine eigene Prüfungscompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034; VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offensteht, auch die Einschätzung des BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), so führt diese Überprüfung im Beschwerdefall zu keinem anderen Ergebnis, weil die Prognose des BFA nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist:

3. Im gegenständlichen Beschwerdefall können die Beschwerdeführerinnen nach § 35 Abs. 2 AsylG 2005 als Familienangehörige gemäß § 35 Abs. 5, (und zwar die Erstbeschwerdeführerin, deren Ehe mit dem (bisher nur) subsidiär schutzberechtigten B. bereits vor seiner Einreise bestanden hat, und die übrigen Beschwerdeführerinnen, die minderjährige ledige Kinder des subsidiär schutzberechtigten B. sind) - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 bei der Vertretungsbehörde frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels stellen.

Da nach den getroffenen Feststellungen seit Rechtskraft der Zuerkennung des subsidiären Schutzes an die Bezugsperson bisher noch keine drei Jahre abgelaufen sind, erweist sich die Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA als zutreffend.

4. Soweit die Beschwerdeführerinnen die Verfassungswidrigkeit des anzuwendenden § 35 Abs. 2 AsylG 2005 behaupten (und damit implizit anregen, beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Prüfung und Aufhebung der Wortfolge "frühestens 3 Jahre" in dieser Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen), so ist dem zu entgegnen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis VfGH 10.10.2018, E 4248-4251/2017, die Verfassungsmäßigkeit der angeführten Norm genau unter jenen Blickwinkeln, die auch die Beschwerdeführerinnen ins Treffen geführt haben, geprüft und die vorgetragene Bedenken nicht geteilt hat. Im Einzelnen hat der Verfassungsgerichtshof zur Verfassungskonformität in dieser Entscheidung Folgendes ausgeführt:

"1. Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 35 Abs. 2 AsylG und der darin normierten dreijährigen Wartefrist für einen Familiennachzug von Angehörigen subsidiär Schutzberechtigter im Hinblick auf Art. 8 EMRK, Art. 14 iVm Art. 8 EMRK sowie das Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, vor. Die ausnahmslose Geltung der dreijährigen Wartefrist vermöge nach Ansicht der Beschwerdeführer den Anforderungen des Art. 8 EMRK nicht zu genügen, da sie keine Möglichkeit biete, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls - insbesondere Aspekte des Kindeswohls - einzugehen. Darüber hinaus sei keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, Angehörige von subsidiär Schutzberechtigten anders zu behandeln als Angehörige von Asylberechtigten, zumal sich beide Personengruppen in einer im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituation befänden.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 8 EMRK: 2.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Ein wesentliches Element des Familienlebens stellt die Möglichkeit der Familienmitglieder dar, wechselseitig die Gesellschaft des anderen zu genießen und ein gemeinsames Leben zu führen. Staatliche Maßnahmen, die dieses Beieinandersein beeinträchtigen, stellen daher einen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar (vgl. statt vieler EGMR 26.5.1994, Fall Keegan, Appl. 16.969/90, Rz 49; 13.7.2000, Fall Elsholz, Appl. 25.735/94, Rz 43; 11.10.2001, Fall Hoffmann, Appl. 34.045/96, Rz 34 ff., jeweils mwN;

VfSlg. 20.018/2015). In Zusammenhang mit dem Familiennachzug zu Asylberechtigten stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass die Familieneinheit ein grundlegendes Recht des Flüchtlings und die Familienzusammenführung ein wesentliches Element sei, um vor Verfolgung iSd Genfer Flüchtlingskonvention geflohenen Personen die Wiederaufnahme eines normalen Lebens zu ermöglichen (vgl. EGMR 10.7.2014, Fall Tanda-Muzinga, Appl. 2260/10, Rz 75).

2.2. Wie der Verfassungsgerichtshof in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten, dem Wunsch der Fremden, sich in einem bestimmten Konventionsstaat aufzuhalten, nachzukommen (vgl. etwa VfSlg. 19.713/2012). Die EMRK verbürgt Ausländern demnach weder ein Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt (vgl. EGMR 28.6.2011, Fall Nunez, Appl. 55.597/09, Rz 66), noch umfasst Art. 8 EMRK die generelle Verpflichtung eines Konventionsstaates, die Wahl des Familienwohnsitzes durch die verschiedenen Familienmitglieder anzuerkennen und die Zusammenführung einer Familie auf seinem Gebiet zu erlauben (vgl. EGMR 19.2.1996, Fall Gül, Appl. 23.218/94, Rz 38).

2.3. Bei der Festlegung der Bedingungen für die Einwanderung, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden ist den Konventionsstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt (vgl. etwa EGMR 8.11.2016, Fall El Ghatet, Appl. 56.971/10, Rz 43; Fall Tanda-Muzinga, Rz 64; Fall Nunez, Rz 68; vgl. dazu Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup>, 2016, § 22 Rz 72).

2.4. Unter besonderen Umständen kann sich aus Art. 8 EMRK eine Verpflichtung der Konventionsstaaten ergeben, den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen, wodurch sich für diese Einschränkungen in ihrer Gestaltungsfreiheit bei der Regelung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts bis hin zur Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren, ergeben können (vgl. etwa VfSlg. 17.734/2005, 19.713/2012; VfGH 14.3.2018, E 4329/2017, G 408/2017). In Fällen, die sowohl

das Familienleben als auch Immigration betreffen, variiert das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte von in dem Staat aufhaltigen Personen zuzulassen, nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen und dem Allgemeininteresse (EGMR 3.10.2014, Fall Jeunesse, Appl. 12.738/10, Rz 107).

2.5. Wenn Kinder betroffen sind, muss das Kindeswohl berücksichtigt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verweist im Besonderen darauf, dass es einen breiten Konsens auch im Völkerrecht gibt, dass in allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, deren Wohl von überragender Bedeutung ist (EGMR, Fall Jeunesse, Rz 109; vgl. auch Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern; Art. 24 Abs. 2 GRC).

2.6. Der Gesetzgeber hat die so gezogenen Grenzen seines Gestaltungsspielraums im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 8 EMRK in § 35 Abs. 2 AsylG nicht überschritten:

2.6.1. Der Status subsidiär Schutzberechtigter und damit auch deren Aufenthaltsrecht ist - auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass dieser nicht unbefristet, sondern bloß vorübergehend zuerkannt wird, nämlich gemäß § 8 Abs. 4 AsylG für die Dauer eines Jahres (mit der Möglichkeit der Verlängerung für die Dauer von jeweils zwei Jahren) - von vornherein provisorischer Natur. Dabei wird davon ausgegangen, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, wie zB eine schlechte Sicherheitslage oder bürgerkriegsähnliche Zustände, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen bei systematischen Verfolgungen aus den in Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründen angenommen werden kann.

2.6.2. Dieser - zumindest anfänglich - vorübergehende Charakter des Status des subsidiär Schutzberechtigten und die damit verbundene Möglichkeit des (zeitnahen) Verlusts des Aufenthaltsrechts im Fall der Besserung der Sicherheitslage rechtfertigen es, den Familiennachzug von Angehörigen subsidiär Schutzberechtigter - und damit auch eine Verfestigung des Aufenthalts dieser Personen im Staatsgebiet - im Hinblick auf deren unsicheren Aufenthaltsstatus erst nach einer bestimmten Wartefrist zuzulassen. Bei der vom Gesetzgeber gewählten Frist von drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kann davon ausgegangen werden, dass der provisorische Charakter des Aufenthalts nach Ablauf dieser Zeitspanne nicht mehr vorliegt und eine gewisse Verfestigung des Aufenthalts bereits eingetreten ist.

2.6.3. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Umstand, dass die dreijährige Wartefrist generell und unter Ausschluss einer Abwägung der Umstände im Einzelfall angeordnet ist, als verfassungsrechtlich unbedenklich. Dem Gesetzgeber ist - auch unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben (und zwar regelmäßig von Kindern) nach Art. 8 EMRK bedeutet, weshalb der Gesetzgeber insoweit über einen geringeren Spielraum verfügt - nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des provisorischen Charakters des Aufenthalts subsidiär Schutzberechtigter für den Fall des Familiennachzugs deren Angehöriger in diesen drei Jahren von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erst für die Zeit nach Ablauf dieses begrenzten Zeitraums vorsieht.

3. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 14 iVm Art. 8 EMRK sowie das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof kann in der Differenzierung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten keine unsachliche Ungleichbehandlung erblicken, zumal zwischen diesen Gruppen im ausreichenden Maße Unterschiede bestehen, die eine Differenzierung zu rechtfertigen vermögen. Beiden Personengruppen - Asylberechtigten einerseits, subsidiär Schutzberechtigten andererseits - ist zwar gemeinsam, dass eine Rückkehr in ihren Herkunftsstaat, den sie aus unterschiedlichen Gründen verlassen haben, (derzeit) nicht möglich ist und sie sich diesbezüglich in im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituationen befinden. Im Gegensatz zu Asylberechtigten erhalten subsidiär Schutzberechtigte jedoch von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, welches bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen verlängert werden kann, weil davon ausgegangen wird, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen von systematischen Verfolgungen iSd Genfer Flüchtlingskonvention angenommen werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Asylberechtigte seit der Asylrechtsnovelle 2016, BGBl. I 24/2016, zunächst nur eine auf drei Jahre befristete Aufenthaltsberechtigung erhalten, zumal diese nach Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer ex lege zu einer unbefristeten Berechtigung wird, sofern nicht ein Aberkennungsverfahren eingeleitet wird (§ 3 Abs. 4 AsylG, vgl. RV 996 BlgNR 25. GP,

1). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung von der Einhaltung allfälliger Fristen iSv Art. 8 der Richtlinie, in denen ein Antrag auf Familienzusammenführung gestellt bzw. der Aufenthaltstitel ausgestellt werden darf (zwei bzw. drei Jahre), entbindet, weil von Flüchtlingen nicht verlangt werden kann, dass sie sich während eines bestimmten Zeitraums in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten haben, bevor ihre Familienangehörigen nachreisen. Subsidiär Schutzberechtigte sind dagegen gemäß Art. 3 Abs. 2 vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

3.2. Vor diesem Hintergrund ist daher auch im Fall des Familiennachzugs das Vorliegen vergleichbarer Sachverhalte zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten zu verneinen, weshalb auch dieses Bedenken der Beschwerdeführer ins Leere geht."

Im Ergebnis hat der Verfassungsgerichtshof nach Prüfung des - dort gleichgelagerten - Beschwerdefalles die Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen festgestellt und ausgeschlossen, dass die (dortigen) Beschwerdeführer in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden. Zusätzliche - in obigem Verfahren vom VfGH noch nicht geprüfte - Bedenken haben weder die Beschwerdeführerinnen dargelegt noch sind solche anlässlich des gegenständlichen Beschwerdefalles beim Bundesverwaltungsgericht entstanden.

5. Die belangte Behörde hat über die betreffenden Einreiseanträge ein mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt und sie kam aufgrund der als zutreffend zu qualifizierenden Mitteilung des BFA, dass die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die in Österreich befindliche Bezugsperson nicht wahrscheinlich sei, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG 2005 nicht vorliegen. Die Abweisung der Einreiseanträge erfolgte daher im Einklang mit der insofern unbedenklichen Rechtslage.

Zu B) Zur Zurückweisung der Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers:

Gemäß § 7 Abs. 1 VwGVG ist gegen Verfahrensanordnungen im Verwaltungsverfahren ist eine abgesonderte Beschwerde nicht zulässig. Sie können erst in der Beschwerde gegen den die Sache erledigenden Bescheid angefochten werden. Abs. 3 dieser Bestimmung normiert, dass dann, wenn der Bescheid bereits einer anderen Partei zugestellt oder verkündet worden ist, die Beschwerde bereits ab dem Zeitpunkt erhoben werden kann, in dem der Beschwerdeführer von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, durch Beschluss.

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2014 erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Legitimation zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof nach Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, ist (war) für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation ausschlaggebend, ob der Beschwerdeführer nach der Lage des Falles durch den bekämpften Bescheid - ohne Rücksicht auf dessen Gesetzmäßigkeit - überhaupt in einem subjektiven Recht verletzt sein kann. Fehlt die Möglichkeit einer Rechtsverletzung in der Sphäre des Beschwerdeführers, so ermangelt diesem die Beschwerdeberechtigung. Diese Judikatur ist auf die Beurteilung der Beschwerdelegitimation vor den Verwaltungsgerichten übertragbar.

Es trifft- wie die Beschwerde vorbringt - zwar zu, dass die Beschwerdelegitimation nach § 7 Abs. 3 VwGVG an das Verwaltungsgericht selbst dann besteht, wenn die Parteistellung im Verwaltungsverfahren strittig war bzw. die betreffende Person dem Verwaltungsverfahren nicht beigezogen worden ist (vgl. VwGH 30.03.2017, Ro 2015/03/0036). Im gegenständlichen Verfahren kann aber ein Antrag auf Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG 2005 ausdrücklich nur "zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13" AsylG 2005 gestellt werden und zielt damit geradezu auf die Zuerkennung eines solchen Schutzstatus ab (vgl. z.B. VwGH 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611, mwH). Verfahrenspartei in einem solchen Verfahren ist nach den oben (zu A. II.)

wiedergegebenen Bestimmungen in den Materiengesetzen ausdrücklich (nur) jener Familienangehörige, der vorbringt, die Zuerkennung des Schutzstatus durch Ableitung desselben Schutzes von der in Österreich befindlichen Bezugsperson sei wahrscheinlich. Die Materiengesetze bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass auch der in Österreich befindlichen Bezugsperson im Einreiseverfahren seiner noch im Ausland befindlichen Angehörigen Parteistellung zukäme (so auch UNHCR in seiner "Analyse des Entwurfs für Änderungen des Asylgesetzes" durch die Novelle BGBl. I Nr. 24/2016, wobei allerdings die Einführung einer solchen Parteistellung "im Falle einer Novellierung" (de lege ferenda) angeregt wurde; vgl. 12/SN-166/ME XXV.GP; Punkt II.4.6.3. - Rechtsschutz im Familienverfahren).

Daher kann auch keine Rede davon sein, dass der Zweitbeschwerdeführer im behördlichen Einreiseverfahren seiner Angehörigen als Partei übergangen worden wäre und ihm daher nunmehr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Beschwerdelegitimation zuzuerkennen wäre.

Seine Beschwerde, die sich gegen die Abweisung der Einreiseanträge seiner im Ausland befindlichen Angehörigen richtet, kommt daher keine Berechtigung zu und war daher zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu C) 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. Nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG idF BGBl. I

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

© 2026 JUSLINE

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

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