

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/24 W105 2009657-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2020

## Entscheidungsdatum

24.01.2020

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W105 2009655-1/19E

W105 2009652-1/17E

W105 2009653-1/18E

W105 2009657-1/18E

W105 2009660-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Benda nach Beschwerdeentscheidung der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 22.05.2014, Zl. XXXX , aufgrund des Vorlageantrags 1.) des XXXX , 2.) der XXXX , 3.) der mj. XXXX , 4.) des mj. XXXX , und 5.) der mj. XXXX , alle StA. Afghanistan, über die Beschwerden gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 07.04.2014, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1.1. Die Beschwerdeführer sind Staatsangehörige von Afghanistan. Der Erstbeschwerdeführer ist der Ehemann der Zweitbeschwerdeführerin, beide sind die Eltern und gesetzlichen Vertreter der minderjährigen Dritt- bis Fünftbeschwerdeführer.

Die beschwerdeführenden Parteien stellten am 25.09.2013 bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (im Folgenden: "ÖB Islamabad") einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG. Begründend führten sie aus, ihr Sohn und Bruder, XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, sei seit 2011 im Bundesgebiet aufhältig und wolle nun

seine Familie im Rahmen des Familienverfahrens nach § 35 AsylG nach Österreich nachholen.

Gleichzeitig legten die Antragsteller folgende Unterlagen als Beweismittel vor:

- Kopie der Reisepässe, in der Sprache Dari
- Kopie der Personalausweise, in englischer Sprache
- Heiratsurkunde der Erst- und Zweitbeschwerdeführer vom XXXX , in englischer Sprache
- Bescheid des Bundesasylamtes vom 13.07.2012, mit welchem dem in Österreich aufhaltigen Angehörigen der Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG zuerkannt wurde
- Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister vom 19.07.2013, betreffend den in Österreich aufhaltigen Angehörigen

1.2. Mit den angefochtenen Bescheiden vom 07.04.2014 verweigerte die ÖB Islamabad - nach negativer Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.04.2014 - die Erteilung des Einreisetitels mit der Begründung, die Gewährung desselben Schutzes wie die in Österreich aufhaltige Bezugsperson sei nicht wahrscheinlich. Es würden derart gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen des behaupteten und im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG relevanten Familienverhältnisses vorliegen, weil die Identität des subsidiär Schutzberechtigten aufgrund fehlender unbedenklicher Identitätsdokumente noch immer nicht feststehe. Das behauptete Familienverhältnis könne keineswegs als erwiesen angesehen werden.

Die Bescheide wurden den Antragstellern am 14.04.2014 zugestellt.

1.3. Gegen die Bescheide richtet sich die Beschwerde vom 06.05.2014, in welcher die Antragsteller im Wesentlichen geltend machten, die behördlichen Entscheidungen wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vollinhaltlich anzufechten.

Aufgrund der geänderten Rechtslage seit 01.01.2014 könne der bisherigen Rechtsprechung von VfGH und VwGH, wonach eine Vertretungsbehörde im Ausland im asylrechtlichen Familienverfahren nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesamtes gebunden sei, nicht mehr gefolgt werden. Somit habe das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG iVm § 26 FPG zu entscheiden und müsse auch über die Wahrscheinlichkeit einer Gewährung desselben Schutzes wie die Bezugsperson absprechen. Eine gegenteilige Auslegung der Bestimmungen würde bedeuten, dass das Bundesverwaltungsgericht an die Mitteilung einer Verwaltungsbehörde gebunden sei, was dem Grundgedanken der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit widerspreche. Das Bundesverwaltungsgericht habe jedenfalls nicht nur die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der ÖB Islamabad, sondern auch die Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie die Bezugsperson zu überprüfen, um zu einer Entscheidung in der Sache selbst zu gelangen.

Weiters könne die Argumentation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, wonach gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen eines Familienverhältnisses vorliegen würden, nicht nachvollzogen werden. Der subsidiär schutzberechtigte Angehörige habe nämlich bereits im Rahmen seiner Erstbefragung vom 19.12.2011 vor dem Bundesasylamt sämtliche Familienmitglieder wahrheitsgemäß angegeben und sogar deren Alter geschätzt. Zudem würde eine DNA-Analyse zweifelsfrei belegen, dass es sich bei den Beschwerdeführern um die Familienmitglieder des subsidiär Schutzberechtigten handle.

Ferner dürfe gemäß § 11 Abs. 1 FPG eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trage, erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Abgabe einer abschließenden Stellungnahme gehabt habe. Im vorliegenden Verfahren sei den Antragstellern diese Möglichkeit jedoch nicht eingeräumt worden, weshalb ihr Recht auf Parteigehör verletzt worden sei. Überdies sei auch die in § 11 Abs. 4 FPG verankerte Begründungspflicht verletzt worden.

Die beschwerdeführenden Parteien übermittelten folgende, weitere Unterlagen als Beweismittel:

- Geburtsurkunden der Beschwerdeführer, in deutscher Sprache
- Heiratsurkunde der Erst- und Zweitbeschwerdeführer vom XXXX , in deutscher Sprache
- Kopie der Karte für subsidiär Schutzberechtigte der in Österreich aufhaltigen Bezugsperson
- Bescheid des Bundesasylamtes vom 05.07.2013, mit welchem der Bezugsperson eine befristete

Aufenthaltsberechtigung bis zum 12.07.2014 erteilt wurde

- Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister vom 02.09.2013, betreffend die Bezugsperson

- Zwei Fotos

1.4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.05.2014 wies die ÖB Islamabad die Beschwerden gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG ab. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH seien österreichische Vertretungsbehörden im Ausland bezüglich der Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich der Prognose einer Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden. Eine Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des Bundesamtes komme daher nicht in Betracht. Auch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit habe daran nichts geändert. Im Hinblick auf die gerügte Verletzung des Parteigehörs sei nicht zu erkennen, inwieweit dieser Wesentlichkeit zukomme.

1.5. Am 02.06.2014 wurde bei der ÖB Islamabad ein Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG eingebracht, in welchem auf den Inhalt der Beschwerde vom 06.05.2014 verwiesen wurde.

1.6. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres vom 10.07.2014 wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakt übermittelt.

1.7. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.03.2015, Zlen. W105 2009652-1/2E (ad 1.), W105 2009653-1/3E (ad 2.), W105 2009655-1/3E (ad 3.), W105 2009657-1/3E (ad 4.), W105 2009660-1/3E (ad 5.), wurde die Beschwerde gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde dazu ausgeführt wie folgt:

[...] Betreffend das Beschwerdevorbringen, das Bundesverwaltungsgericht habe nicht nur die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der ÖB Islamabad, sondern auch die Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie die Bezugsperson zu überprüfen, ist auszuführen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die österreichischen Vertretungsbehörden in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich der Prognose einer Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden sind. Die Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des Bundesamtes durch die Botschaft kommt daher nicht in Betracht. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer subsidiär schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von subsidiärem Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Asylantrages zuständige Bundesamt die Schutzgewährung für nicht wahrscheinlich erachtet (VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152; 19.06.2008, 2007/21/0423).

§ 35 AsylG ist auch für das erkennende Gericht mit jenem normativen Inhalt, welcher durch die Rechtsprechung der Höchstgerichte klargestellt wurde, anzuwenden. In der Beschwerde wird vorgebracht, durch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ändere sich der Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichtes. Darauf ist jedoch im Sinne der Beschwerdevorentscheidung zu erwidern, dass eine solche Bindung Folge der Entscheidungsbefugnis in der Sache selbst und diese hinsichtlich des Bundesverwaltungsgerichtes durch Art. 130 Abs. 4 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert ist.

Vor diesem Hintergrund ist auf die Beschwerdeausführungen hinsichtlich inhaltlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides in Bezug auf das behauptete Bestehen eines Familienverhältnisses der Antragsteller zur in Österreich aufhaltenden Bezugsperson nicht näher einzugehen. [...]

1.8. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Beschwerdeführer durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 15.07.2014 eine Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof.

1.9. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23.09.2016, Zl. E878-882/2015-16, behob der Verfassungsgerichtshof die Entscheidung wegen der Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander.

Begründend führte er im Wesentlichen aus wie folgt:

[...] In seiner Entscheidungsbegründung führt das Bundesverwaltungsgericht weitestgehend formelhaft aus, dass hinsichtlich der Frage der Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie die in Rede stehende

Bezugsperson gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die österreichischen Vertretungsbehörden eine Bindung an die Prognoseentscheidung des Bundesamtes bestehe; die Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose durch die Botschaft nach negativer Mitteilung des Bundesamtes komme daher nicht in Betracht. Auch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit führe zu keinem anderen Ergebnis, weil "eine solche Bindung Folge der Entscheidungsbefugnis in der Sache selbst und diese hinsichtlich des Bundesverwaltungsgerichtes durch Art. 130 Abs. 4 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert" sei. Vor diesem Hintergrund sei auf die Beschwerdeausführungen hinsichtlich inhaltlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides in Bezug auf das behauptete Bestehen eines Familienverhältnisses der Antragsteller zur in Österreich aufhältigen Bezugsperson nicht näher einzugehen.

5. Das Bundesverwaltungsgericht, das - entgegen seiner diesbezüglichen Rechtsansicht - nicht an die Feststellungen des Bundesamtes bzw. der Österreichischen Botschaft Islamabad gebunden ist, hat jegliche Ermittlungstätigkeit zum wesentlichen Punkt der Frage des Bestehens eines Familienverhältnisses unterlassen, das diesbezügliche Parteivorbringen gänzlich ignoriert und damit bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung Willkür geübt [...]

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführer sind Staatsangehörige Afghanistans und stellten am 25.09.2013 persönlich bei der ÖB Islamabad jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Als Bezugsperson wurde XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, genannt, welcher der Sohn der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers sowie der Bruder der minderjährigen Dritt-, Viert- und Fünftbeschwerdeführer ist. Der Bezugsperson wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 13.07.2012 der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Österreich zuerkannt.

Die Bezugsperson XXXX wurde am XXXX volljährig.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl teilte nach Prüfung des Sachverhaltes mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Es würden derart gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen eines Familienlebens vorliegen, weil die Identität des subsidiär Schutzberechtigten aufgrund fehlender unbedenklicher Identitätsdokumente noch immer nicht feststehe. Das behauptete Familienverhältnis könne keineswegs als erwiesen angesehen werden.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

§ 35 Asylgesetz 2005, BGBl. I 100 idFBGBl. I 68/2013, lautet:

(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 Erteilung eines Einreisetitels bei der mit 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.

(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 ihr 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 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 FPG, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 68/2013, lautet:

(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 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 ist auch die Rechtsmittelinstanz 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 FPG, 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 die Erteilung eines Visums selbst beantragen. Die Ausstellung bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; diese ist vom Antragsteller nachzuweisen.

§ 11a FPG lautet:

(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.

§ 75 Abs. 24 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 24/2016 lautet:

"(24) Auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 zuerkannt wurde und auf Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz vor dem 15. November 2015 gestellt haben, sind die §§ 2 Abs. 1 Z 15, 3 Abs. 4 bis 4b, 7 Abs. 2a und 51a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 nicht anzuwenden. Für diese Fremden gilt weiter § 2 Abs. 1 Z 15 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016. §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden. Auf Verfahren gemäß § 35, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, ist § 35 Abs. 1 bis 4 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 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 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. § 22 Abs. 1 gilt für Verfahren, die mit Ablauf des 31. Mai 2018 bereits anhängig waren, auch noch nach dem 31. Mai 2018 weiter."

Österreichische Vertretungsbehörden haben nicht das AVG, sondern die besonderen Verfahrensvorschriften des FPG (§§ 11 und 11a) anzuwenden.

Betreffend das Beschwerdevorbringen, das Bundesverwaltungsgericht habe nicht nur die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der ÖB Islamabad, sondern auch die Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie die Bezugsperson zu überprüfen, ist auszuführen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die österreichischen Vertretungsbehörden in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich der Prognose einer Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden sind. Die Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des Bundesamtes durch die Botschaft kommt daher nicht in Betracht. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer subsidiär schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von subsidiärem Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Asylantrages zuständige Bundesamt die Schutzgewährung für nicht wahrscheinlich erachtet (VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152; 19.06.2008, 2007/21/0423).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152;

VwGH 19.06.2008, 2007/21/0423).

Nach dieser Rechtsprechung ist zur Frage des Prüfungsumfanges der österreichischen Vertretungsbehörde bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels im Sinne des § 35 Abs. 1 letzter Satz AsylG 2005 auf die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung der Vorgängerbestimmung (§ 16 AsylG 1997) zurückzugreifen.

Danach sollten die bei den österreichischen Berufsvertretungsbehörden im Ausland gestellten Asylanträge an die Durchführung eines Vorverfahrens gebunden sein. Bei diesem speziellen Sichtvermerksantrag sollte nämlich ein relativ formalisiertes Ermittlungsverfahren betreffend eine mögliche Asylgewährung stattfinden, in welches das Bundesasylamt einzubinden sei. Treffe das Bundesasylamt die Prognose, dass eine Asylgewährung wahrscheinlich sei, habe die Berufsvertretungsbehörde ohne Weiteres einen entsprechend befristeten Sichtvermerk zur Einreise zu erteilen, worauf das eigentliche Asylverfahren stattzufinden habe. Dieser Mechanismus solle auf der Ebene eines Sichtvermerksverfahrens dazu dienen, die im Hinblick auf eine potentielle Schutzbedürftigkeit heiklen Fälle aus der Vielzahl der Asylanträge im Ausland herauszufiltern, ohne zugleich - im Hinblick auf das relativ formalisierte Verfahren vor der österreichischen Vertretungsbehörde - durch eine negative Asylentscheidung *res iudicata* zu bewirken und den Asylwerber für immer von einem ordentlichen Asylverfahren auszuschließen. Werde ein Sichtvermerk nicht erteilt, sei der betreffende Asylantrag als gegenstandslos abzulegen (RV 686 BlgNR 20.GP 23).

Schon diese Ausführungen lassen erkennen, dass die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Visumserteilung an die Mitteilung des (nunmehr) Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Schutzgewährung gebunden ist. Das Gesetz stellt nur klar, dass es bei einer positiven Mitteilung über die voraussichtliche Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten keiner weiteren Voraussetzungen für die Visumserteilung bedarf, somit die Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe des FPG diesfalls unbeachtet zu bleiben haben. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vertretungsbehörde im Falle einer negativen Mitteilung des Bundesamtes noch einmal eine eigene Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Asylgewährung vorzunehmen hätte und zu einem gegenteiligen Ergebnis als die zur Entscheidung über Asylanträge sachlich zuständige Behörde kommen könnte. Für diese Auffassung gibt das Gesetz keine ausreichenden Anhaltspunkte. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von Asyl bzw. subsidiären Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Schutzantrages zuständige Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Stattgebung unter diesem Titel nicht für wahrscheinlich erachtet (siehe zu dem ganzen BVwG 12.01.2016, W184 2112510-1ua).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offen steht, auch die Einschätzung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl 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 Bundesamtes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist:

Im vorliegenden Fall wurden Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 gestellt und als Bezugsperson der in Österreich subsidiär Schutzberechtigte XXXX geb. XXXX, StA. Afghanistan, als Sohn der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers und Bruder der minderjährigen Dritt-, Viert- und Fünftbeschwerdeführer genannt.

Es ergibt sich aus den vorliegenden Akten zweifelsfrei, dass die angegebene Bezugsperson im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide bereits volljährig war.

Die Bezugsperson wurde nach der Antragstellung durch die Beschwerdeführer am 25.09.2013, nämlich am XXXX, volljährig, womit der Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 bezüglich der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers nicht erfüllt ist. Die Dritt-, Viert- und Fünftbeschwerdeführer als minderjährige Geschwister der Bezugsperson sind nicht vom Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 erfasst.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung zur Zl. Ra 2015/21/0230 bis 0231-3 unter anderem mit dem Begriff Familienangehöriger nach § 35 Abs. 5 AsylG 2005 näher auseinandergesetzt und insbesondere dargelegt, dass aus den ErläutRV zum FNG-AnpassungsG 2014 eine restriktive Tendenz in Bezug auf den zu erfassenden Personenkreis zu erkennen sei. Auch sehe die RL 2003/86/EG den Nachzug von Aszendenten (insbesondere den

Eltern) in ihrem Art. 4 Abs.2 lit. a nur optional vor.

Auch der Verfassungsgerichtshof sah in seiner Entscheidung vom 18.9.2015 zu E 360-361/2015-21 keine verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf eine im Entscheidungszeitpunkt nicht (mehr) vorliegende Eigenschaft der beschwerdeführenden Parteien als Familienangehörige iSd § 35 Abs. 5 AsylG 2005.

Diese Judikatur wurde vom VwGH auch in seinen jüngsten Erkenntnissen vom 26.01.2017 (Ra 2016/20/0231-0234) und vom 21.02.2017 (Ra 2016/18/0253-0254) bestätigt.

Wie der VwGH in Ra 2016/18/0253-0254 vom 21.02.2017 zudem ausführte, stellt die Ausstellung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 nur eine von mehreren im nationalen österreichischen Recht vorgesehenen Möglichkeiten der Familienzusammenführung dar, und zwar mit dem asylspezifischen Zweck, für die nachziehenden Personen nach Einreise ein Familienverfahren iSd § 34 AsylG 2005 zu eröffnen. Diesem Zweck wird aber nicht entsprochen, wenn, wie im gegenständlichen Fall, den Eltern eines im Laufe des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet würde, da sie bei der Beantragung des internationalen Schutzes nach Einreise nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 unterliegen würden.

Der Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 erweist sich daher von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen der Beschwerdeführer auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen (bereits volljährig gewordenen) Sohn bzw. Bruder zu entsprechen. Sie sind vielmehr auf die anderen, im NAG und FPG eröffneten Möglichkeiten der Familienzusammenführung und der Ausstellung von entsprechenden Einreisetiteln zu verweisen.

Die belangte Behörde kam aufgrund der zutreffenden Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dass die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten an die Beschwerdeführer in Bezug auf den in Österreich befindlichen Sohn bzw. Bruder nicht wahrscheinlich sei, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG 2005 nicht vorliegen.

Im Hinblick darauf, dass es im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens auch keine Möglichkeit der Erteilung eines humanitären Einreisetitels gibt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln wurden am 25.09.2013 und somit vor Inkrafttreten des § 35 AsylG idF BGBl I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 gestellt. Gemäß den Übergangsbestimmungen des § 75 Abs. 24 AsylG war daher § 35 AsylG in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 24/2016 anzuwenden, in casu die Fassung BGBl. I 100 idF BGBl. I 68/2013.

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. Nach Art. 133 Abs. 4 Satz 1 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wurde.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer solchen. Die vorliegende Rechtsprechung des VwGH ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Einreisetitel Familienbegriff Volljährigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W105.2009657.1.00

### **Im RIS seit**

28.07.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**



28.07.2020

**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)