

# TE Bwvg Erkenntnis 2024/5/28 W144 2277109-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2024

## Entscheidungsdatum

28.05.2024

## Norm

AsylG 2005 §35

AsylG 2005 §35 Abs2

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. AsylG 2005 § 35 heute
2. AsylG 2005 § 35 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.06.2016 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
6. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
7. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AsylG 2005 § 35 heute
2. AsylG 2005 § 35 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.06.2016 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
6. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
7. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Spruch

W144 2277109-1/2E

IM NAMEN der Republik

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Huber als Einzelrichter nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Riyadh vom 30.05.2023, Zl. XXXX, aufgrund des Vorlageantrags von XXXX geb., syrische Staatsangehörige, vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft in Riyadh vom 29.03.2023, Zl. XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Huber als Einzelrichter nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Riyadh vom 30.05.2023, Zl. römisch XXXX, aufgrund des Vorlageantrags von römisch XXXX geb., syrische Staatsangehörige, vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft in Riyadh vom 29.03.2023, Zl. römisch XXXX, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm § 35 AsylG 2005 idGF mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat: A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 35, AsylG 2005 idGF mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels wird gemäß § 35 Abs. 2 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen." "Der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels wird gemäß Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen."

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

B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (BF), eine syrische Staatsangehörige, stellte am 20.12.2022 schriftlich im Wege ihrer bevollmächtigten Vertretung einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gem. § 35 Abs. 2 AsylG 2005 bei der Österreichischen Botschaft in Riyadh (im Folgenden: ÖB). Die Beschwerdeführerin (BF), eine syrische Staatsangehörige, stellte am 20.12.2022 schriftlich im Wege ihrer bevollmächtigten Vertretung einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gem. Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005 bei der Österreichischen Botschaft in Riyadh (im Folgenden: ÖB).

Hinsichtlich der in § 35 Abs. 2 AsylG normierten dreijährigen Wartefrist wurde zusammengefasst vorgebracht, dass in Österreich die Familienzusammenführung mit einem subsidiär Schutzberechtigten ausschließlich im Verfahren nach § 35 AsylG geregelt sei und in einem solchen Verfahren nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Verwaltungsgerichtshofes Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sei. Der EGMR habe sich in seinem Urteil vom 09.07.2021, Appl. 6697/18, M.A. v. Denmark, mit der Wartefrist für die Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten auseinandergesetzt. Der Ausgangsfall, welcher der genannten Entscheidung zugrunde liege, habe einen syrischen Staatsangehörigen betroffen, dem in Dänemark der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt

worden sei und dessen Ehefrau einen Antrag auf Familienzusammenführung gestellt habe. Die dänische Rechtslage habe in solchen Fällen eine dreijährige Wartefrist vorgesehen, sofern nicht bestimmte Umstände, wie Krankheit oder Behinderung, eine frühere Zusammenführung geboten erscheinen ließen. Der EGMR habe erwogen, dass Art. 8 EMRK zwar kein generelles Recht auf Familienzusammenführung in einem gewissen Zielstaat biete und die Migrationskontrolle ein legitimes Recht eines Staates zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit sei. Allerdings hätten die Staaten bei der Entscheidung über die Familienzusammenführung eine faire und ausgewogene Abwägung zwischen den Interessen der Betroffenen und den öffentlichen Interessen vorzunehmen. Insbesondere sei darauf Rücksicht zu nehmen, ob unüberwindbare Hürden für die Führung eines gemeinsamen Familienlebens im Herkunftsstaat bestünden. Zudem komme den Interessen minderjähriger Kinder in solchen Fällen ein besonderes Gewicht zu. Festzuhalten sei weiters, dass der EGMR eine Ungleichbehandlung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten in der zitierten Entscheidung nicht grundsätzlich in Frage gestellt habe; allerdings seien die für Angelegenheiten der Familienzusammenführung aufgestellten Grundsätze, nämlich Flexibilität, zügige Bearbeitung sowie Effizienz, auch auf subsidiär Schutzberechtigte anzuwenden. Insgesamt erachte der EGMR eine Wartezeit von drei Jahren als sehr lange Zeit der Trennung, wenn die Familienangehörigen in einem Herkunftsstaat mit schlechter Sicherheitslage leben würden und unüberwindbare Hindernisse zur Fortführung des Familienlebens in diesem Staat bestünden. Weiters habe der EGMR hervorgehoben, dass die tatsächliche Trennung der Familie weit länger als diese Wartezeit andauere, nämlich für die Dauer der Flucht, des Asylverfahrens und des – nach Beendigung der dreijährigen Frist – geführten Familienzusammenführungsverfahrens. In dem der zitierten Entscheidung zugrundeliegenden Fall sei der EGMR letztlich zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund des restriktiven Anwendungsbereiches der im dänischen Recht verankerten Ausnahmebestimmung (Krankheit, Behinderung) eine faire und ausgewogene Abwägung zwischen dem Interesse des Staates und dem Interesse der Betroffenen nicht gegeben gewesen sei, weshalb eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorgelegen sei. Im Vergleich zur dänischen Rechtslage könne nach der österreichischen Rechtslage selbst in Härtefällen nicht von der dreijährigen Wartefrist abgewichen werden. Bereits dies erweise sich als verfassungswidrig. Im Lichte der zitierten Judikatur des EGMR habe die Behörde fallbezogen eine faire und ausgewogene Interessensabwägung vorzunehmen. Hinsichtlich der in Paragraph 35, Absatz 2, AsylG normierten dreijährigen Wartefrist wurde zusammengefasst vorgebracht, dass in Österreich die Familienzusammenführung mit einem subsidiär Schutzberechtigten ausschließlich im Verfahren nach Paragraph 35, AsylG geregelt sei und in einem solchen Verfahren nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Verwaltungsgerichtshofes Artikel 8, EMRK zu berücksichtigen sei. Der EGMR habe sich in seinem Urteil vom 09.07.2021, Appl. 6697/18, M.A. v. Denmark, mit der Wartefrist für die Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten auseinandergesetzt. Der Ausgangsfall, welcher der genannten Entscheidung zugrunde liege, habe einen syrischen Staatsangehörigen betroffen, dem in Dänemark der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei und dessen Ehefrau einen Antrag auf Familienzusammenführung gestellt habe. Die dänische Rechtslage habe in solchen Fällen eine dreijährige Wartefrist vorgesehen, sofern nicht bestimmte Umstände, wie Krankheit oder Behinderung, eine frühere Zusammenführung geboten erscheinen ließen. Der EGMR habe erwogen, dass Artikel 8, EMRK zwar kein generelles Recht auf Familienzusammenführung in einem gewissen Zielstaat biete und die Migrationskontrolle ein legitimes Recht eines Staates zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit sei. Allerdings hätten die Staaten bei der Entscheidung über die Familienzusammenführung eine faire und ausgewogene Abwägung zwischen den Interessen der Betroffenen und den öffentlichen Interessen vorzunehmen. Insbesondere sei darauf Rücksicht zu nehmen, ob unüberwindbare Hürden für die Führung eines gemeinsamen Familienlebens im Herkunftsstaat bestünden. Zudem komme den Interessen minderjähriger Kinder in solchen Fällen ein besonderes Gewicht zu. Festzuhalten sei weiters, dass der EGMR eine Ungleichbehandlung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten in der zitierten Entscheidung nicht grundsätzlich in Frage gestellt habe; allerdings seien die für Angelegenheiten der Familienzusammenführung aufgestellten Grundsätze, nämlich Flexibilität, zügige Bearbeitung sowie Effizienz, auch auf subsidiär Schutzberechtigte anzuwenden. Insgesamt erachte der EGMR eine Wartezeit von drei Jahren als sehr lange Zeit der Trennung, wenn die Familienangehörigen in einem Herkunftsstaat mit schlechter Sicherheitslage leben würden und unüberwindbare Hindernisse zur Fortführung des Familienlebens in diesem Staat bestünden. Weiters habe der EGMR hervorgehoben, dass die tatsächliche Trennung der Familie weit länger als diese Wartezeit andauere, nämlich für die Dauer der Flucht, des Asylverfahrens und des – nach Beendigung der dreijährigen Frist – geführten Familienzusammenführungsverfahrens. In dem der zitierten Entscheidung zugrundeliegenden Fall sei der EGMR letztlich zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund des restriktiven Anwendungsbereiches der im dänischen Recht

verankerten Ausnahmebestimmung (Krankheit, Behinderung) eine faire und ausgewogene Abwägung zwischen dem Interesse des Staates und dem Interesse der Betroffenen nicht gegeben gewesen sei, weshalb eine Verletzung von Artikel 8, EMRK vorgelegen sei. Im Vergleich zur dänischen Rechtslage könne nach der österreichischen Rechtslage selbst in Härtefällen nicht von der dreijährigen Wartefrist abgewichen werden. Bereits dies erweise sich als verfassungswidrig. Im Lichte der zitierten Judikatur des EGMR habe die Behörde fallbezogen eine faire und ausgewogene Interessensabwägung vorzunehmen.

In der Folge wurde die BF am 08.01.2023 bei der ÖB vorstellig und übergab das ausgefüllte „Befragungsformular im Einreiseverfahren gem. § 35 AsylG“. Begründend führte die BF darin aus, dass sie die minderjährige (mj.) Tochter des syrischen Staatsangehörigen, XXXX (Bezugsperson: BP) sei, dem mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) vom 14.06.2022, Zl. XXXX , der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei. In der Folge wurde die BF am 08.01.2023 bei der ÖB vorstellig und übergab das ausgefüllte „Befragungsformular im Einreiseverfahren gem. Paragraph 35, AsylG“. Begründend führte die BF darin aus, dass sie die minderjährige (mj.) Tochter des syrischen Staatsangehörigen, römisch XXXX (Bezugsperson: BP) sei, dem mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) vom 14.06.2022, Zl. römisch XXXX , der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei.

Die BF legte im Zuge ihrer Antragstellung folgende Unterlagen in Kopie vor:

? Befragungsformular im Einreiseverfahren vom 08.01.2023

???Reisepass der BF

???Geburtsurkunde der BF

??Bescheid des BFA vom 14.06.2022, Zl. XXXX , betreffend die BP

??Eheschließungsurkunde der Eltern der BF

??Auszug aus dem Familienregister der BF

??Auszug aus dem Personenregister der BF???Geburtsurkunde der BF

??Bescheid des BFA vom 14.06.2022, Zl. römisch XXXX , betreffend die BP

??Eheschließungsurkunde der Eltern der BF

??Auszug aus dem Familienregister der BF

??Auszug aus dem Personenregister der BF

???Auszug aus dem Personenregister der BP

??Geburtsurkunde der BP

??E-Card der BP

??Karte für subsidiär Schutzbedürftige betreffend die BP

??E-Card der BP

???Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 21.12.2022 (Hauptwohnsitz der BP XXXX ),

??Konsulargebühr iHv EUR 80,-???Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 21.12.2022 (Hauptwohnsitz der BP römisch XXXX ),

??Konsulargebühr iHv EUR 80,-

In der Folge übermittelte die ÖB den Antrag und Sachverhalt an das BFA zur Erstattung einer Stellungnahme gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 und eine diesbezügliche Wahrscheinlichkeitsprognose, ob die Zuerkennung des Status einer subsidiär Schutzberechtigten an die BF im Familienverfahren wahrscheinlich erscheine. In der Folge übermittelte die ÖB den Antrag und Sachverhalt an das BFA zur Erstattung einer Stellungnahme gemäß Paragraph 35, Absatz 4, AsylG 2005 und eine diesbezügliche Wahrscheinlichkeitsprognose, ob die Zuerkennung des Status einer subsidiär Schutzberechtigten an die BF im Familienverfahren wahrscheinlich erscheine.

Mit E-Mail vom 28.02.2023 setzte das BFA die ÖB Riyadh gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 in Kenntnis, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, weil Mit E-Mail vom 28.02.2023 setzte das BFA die ÖB Riyadh gemäß Paragraph 35, Absatz 4, AsylG 2005 in Kenntnis, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, weil

1) dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nicht stattzugeben sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über

den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG 2005). 1) dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nicht stattzugeben sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005).

In der der Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 angeschlossenen Stellungnahme datiert mit 21.02.2023, führte das BFA nach Wiederholung des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass der Bescheid, mit welchem der Bezugsperson der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei, am 20.06.2022 in Rechtskraft erwachsen sei und somit ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG frühestens am 21.06.2025 gestellt werden könne. Bestimmte Umstände, welche eine frühere Familienzusammenführung im Lichte der Rechtsprechung des EGMR geboten erscheinen ließen, lägen fallbezogen nicht vor. In der der Mitteilung gemäß Paragraph 35, Absatz 4, AsylG 2005 angeschlossenen Stellungnahme datiert mit 21.02.2023, führte das BFA nach Wiederholung des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass der Bescheid, mit welchem der Bezugsperson der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei, am 20.06.2022 in Rechtskraft erwachsen sei und somit ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß Paragraph 35, AsylG frühestens am 21.06.2025 gestellt werden könne. Bestimmte Umstände, welche eine frühere Familienzusammenführung im Lichte der Rechtsprechung des EGMR geboten erscheinen ließen, lägen fallbezogen nicht vor.

Mit Mail vom 28.02.2023 wurde der BF seitens der ÖB, eine Aufforderung zur Stellungnahme (Parteiengehör), zur gleichzeitig vorgehaltenen Stellungnahme des BFA, übermittelt.

Mit Mail vom 28.02.2023 ersuchte die rechtliche Vertretung der BF um Fristverlängerung zur Einbringung einer Stellungnahme. Mit Mail vom selben Tag gewährte die ÖB Riyadh eine Fristverlängerung von einer Woche.

In einer Stellungnahme vom 10.03.2023, verfasst vom Österreichischen Roten Kreuz, verwies die BF erneut auf das EGMR- Urteil vom 09.07.2021, Appl. 6697/18, M.A. v. Denmark und brachte im Wesentlichen vor, dass in Österreich die Familienzusammenführung mit einem subsidiär Schutzberechtigten ausschließlich im Verfahren nach § 35 AsylG geregelt sei und in einem solchen Verfahren nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Verwaltungsgerichtshofes Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sei. Grundsätzlich erscheine die Normierung einer dreijährigen Wartefrist mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar, zumal keine Gemeinwohlinteressen bestünden, welche eine derart gravierende Einschränkung des Rechts auf Privat- und Familienleben rechtfertigen würden. Die BF sei im Antragszeitpunkt die minderjährige und ledige Tochter der Bezugsperson gewesen. Aufgrund der kürzlich eingetretenen Volljährigkeit der BF am 01.01.2023 sei bereits am 20.12.2022 bei der ÖB Riyadh ein Antrag gemäß § 35 AsylG eingebracht worden. Ein Antrag gemäß § 35 AsylG sei ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit der BF nicht mehr zulässig, da die BF ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als Familienangehörige im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG gelten würde. Die Einhaltung der Wartefrist würde sohin eine Familienzusammenführung in ihrem Fall verunmöglichen. Jedoch werde aufgrund der Rechtsprechung des EGMR davon ausgegangen, dass im konkreten Fall die Anwendung der dreijährigen Wartefrist unzulässig sei, da es aufgrund der Verunmöglichung der Familienzusammenführung aufgrund der eingetretenen Volljährigkeit der BF zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK komme und somit das Gesetz verfassungskonform auszulegen sei. Nach Ablauf der Dreijahresfrist würden die Mutter sowie die minderjährigen Geschwister der BF Anträge gemäß § 35 AsylG stellen und der Bezugsperson nach Österreich nachreisen. Die BF würde in diesem Fall alleine und ohne enge Angehörige zurückbleiben. Die BF sei zwar kürzlich volljährig geworden, jedoch lebe sie nach wie vor im Familienverband mit ihrer Mutter und mj. Geschwistern. Sie lebe seit einigen Monaten mit ihrer Familie in Saudi-Arabien, allerdings habe sie nur ein befristetes Visum und ein Schulbesuch sei ihr verwehrt, sodass sie auch nicht selbsterhaltungsfähig sei. Mangels dauerhaften Aufenthaltsrechts sowie mangels Selbsterhaltungsfähigkeit würde sie mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit in eine prekäre Lage geraten, die eine Art. 3 EMRK Verletzung darstellen könne. Im Lichte der zitierten Judikatur des EGMR habe die Behörde fallbezogen eine faire und ausgewogene Interessensabwägung vorzunehmen. In einer Stellungnahme vom 10.03.2023, verfasst vom Österreichischen Roten Kreuz, verwies die BF erneut auf das EGMR- Urteil vom 09.07.2021, Appl. 6697/18, M.A. v. Denmark und brachte im Wesentlichen vor, dass in Österreich die Familienzusammenführung mit einem subsidiär Schutzberechtigten ausschließlich im Verfahren nach Paragraph 35, AsylG geregelt sei und in einem solchen Verfahren nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Verwaltungsgerichtshofes Artikel 8, EMRK zu berücksichtigen sei. Grundsätzlich erscheine die Normierung einer dreijährigen Wartefrist mit Artikel 8, EMRK nicht vereinbar, zumal keine Gemeinwohlinteressen bestünden, welche eine derart gravierende Einschränkung des Rechts auf Privat- und Familienleben rechtfertigen würden. Die BF sei im Antragszeitpunkt die minderjährige und ledige

Tochter der Bezugsperson gewesen. Aufgrund der kürzlich eingetretenen Volljährigkeit der BF am 01.01.2023 sei bereits am 20.12.2022 bei der ÖB Riyadh ein Antrag gemäß Paragraph 35, AsylG eingebracht worden. Ein Antrag gemäß Paragraph 35, AsylG sei ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit der BF nicht mehr zulässig, da die BF ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als Familienangehörige im Sinne des Paragraph 35, Absatz 5, AsylG gelten würde. Die Einhaltung der Wartefrist würde sohin eine Familienzusammenführung in ihrem Fall verunmöglichen. Jedoch werde aufgrund der Rechtsprechung des EGMR davon ausgegangen, dass im konkreten Fall die Anwendung der dreijährigen Wartefrist unzulässig sei, da es aufgrund der Verunmöglichung der Familienzusammenführung aufgrund der eingetretenen Volljährigkeit der BF zu einer Verletzung des Artikel 8, EMRK komme und somit das Gesetz verfassungskonform auszulegen sei. Nach Ablauf der Dreijahresfrist würden die Mutter sowie die minderjährigen Geschwister der BF Anträge gemäß Paragraph 35, AsylG stellen und der Bezugsperson nach Österreich nachreisen. Die BF würde in diesem Fall alleine und ohne enge Angehörige zurückbleiben. Die BF sei zwar kürzlich volljährig geworden, jedoch lebe sie nach wie vor im Familienverband mit ihrer Mutter und mj. Geschwistern. Sie lebe seit einigen Monaten mit ihrer Familie in Saudi-Arabien, allerdings habe sie nur ein befristetes Visum und ein Schulbesuch sei ihr verwehrt, sodass sie auch nicht selbsterhaltungsfähig sei. Mangels dauerhaften Aufenthaltsrechts sowie mangels Selbsterhaltungsfähigkeit würde sie mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit in eine prekäre Lage geraten, die eine Artikel 3, EMRK Verletzung darstellen könne. Im Lichte der zitierten Judikatur des EGMR habe die Behörde fallbezogen eine faire und ausgewogene Interessensabwägung vorzunehmen.

Mit Bescheid vom 29.03.2023, zugestellt am selben Tag, wurde der Einreiseantrag der BF gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG abgewiesen. Begründend wurde auf die Stellungnahme des BFA vom 21.02.2023 verwiesen. Ergänzend wurde ausgeführt, dass dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nicht stattzugeben sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG). Mit Bescheid vom 29.03.2023, zugestellt am selben Tag, wurde der Einreiseantrag der BF gemäß Paragraph 26, FPG in Verbindung mit Paragraph 35, AsylG abgewiesen. Begründend wurde auf die Stellungnahme des BFA vom 21.02.2023 verwiesen. Ergänzend wurde ausgeführt, dass dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nicht stattzugeben sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (Paragraph 35, Absatz 2, AsylG).

Gegen diesen Bescheid erhob die BF mit Schriftsatz vom 25.04.2023, datiert mit 24.04.2023, fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und wiederholte zur Begründung im Wesentlichen die bereits in der Stellungnahme vom 21.02.2023 angeführten Argumente. In der Folge wurde moniert, dass es die Behörde in dem angefochtenen Bescheid unterlassen habe, eine Interessensabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls durchzuführen. Nach Ablauf der Dreijahresfrist würden die Mutter sowie die mj. Geschwister der BF Anträge gemäß § 35 AsylG stellen und der Bezugsperson nach Österreich nachreisen. Die BF würde in diesem Fall von ihrer Familie dauerhaft getrennt werden. Öffentliche Interessen, welche den Eingriff in das Recht der BF auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens rechtfertigen würden, seien nicht aufgezeigt worden. Zusammengefasst sei die Behörde sohin ohne nähere Begründung von der Rechtsprechung des EGMR abgewichen und habe den Bescheid mit materieller Rechtswidrigkeit belastet. Die unterlassene Auseinandersetzung mit dem Parteivorbringen begründe nicht nur eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, sondern stelle ein willkürliches Verhalten der Behörde dar und belaste den Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit. Gegen diesen Bescheid erhob die BF mit Schriftsatz vom 25.04.2023, datiert mit 24.04.2023, fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und wiederholte zur Begründung im Wesentlichen die bereits in der Stellungnahme vom 21.02.2023 angeführten Argumente. In der Folge wurde moniert, dass es die Behörde in dem angefochtenen Bescheid unterlassen habe, eine Interessensabwägung im Sinne des Artikel 8, EMRK unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls durchzuführen. Nach Ablauf der Dreijahresfrist würden die Mutter sowie die mj. Geschwister der BF Anträge gemäß Paragraph 35, AsylG stellen und der Bezugsperson nach Österreich nachreisen. Die BF würde in diesem Fall von ihrer Familie dauerhaft getrennt werden. Öffentliche Interessen, welche den Eingriff in das Recht der BF auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens rechtfertigen würden, seien nicht aufgezeigt worden. Zusammengefasst sei die Behörde sohin ohne nähere Begründung von der Rechtsprechung des EGMR abgewichen und habe den Bescheid mit materieller Rechtswidrigkeit belastet. Die unterlassene Auseinandersetzung mit dem Parteivorbringen begründe nicht nur eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, sondern stelle ein willkürliches Verhalten der Behörde dar und belaste den Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevereentscheidung der ÖB Riyadh vom 30.05.2023, Zl. XXXX , gemäß 14 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde dabei im Wesentlichen folgendes ausgeführtDie Beschwerde wurde mit Beschwerdevereentscheidung der ÖB Riyadh vom 30.05.2023, Zl. römisch XXXX , gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde dabei im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

„Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsyIG 2005 an die Mitteilung des BFA über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden sind. Die Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des BFA durch die Botschaft kommt daher nicht in Betracht (vgl. VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152).„Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach Paragraph 35, AsyIG 2005 an die Mitteilung des BFA über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden sind. Die Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des BFA durch die Botschaft kommt daher nicht in Betracht vergleiche VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152).

Daran, dass die Verwaltungsbehörden an die Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA gebunden sind (und damit keinen eigenen Entscheidungsspielraum haben), hat der VwGH im Erkenntnis vom 30.06.2016, Ra 2015/21/0068, festgehalten. Danach unterliegt die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des BFA im Rahmen des § 27 VwGVG einer Überprüfung [nur] durch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), wenn gegen einen Bescheid nach § 35 AsyIG 2005 Beschwerde erhoben wird. Nur das BVwG ist gehalten, unabhängig von einer negativen Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des BFA „auf die in der Beschwerde aufgestellten Behauptungen über [...] einzugehen und davon ausgehend selbst eine Einschätzung über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie der Bezugsperson vorzunehmen“ (s. nochmals VwGH 30.06.2016, Ra 2015/21/0068).Daran, dass die Verwaltungsbehörden an die Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA gebunden sind (und damit keinen eigenen Entscheidungsspielraum haben), hat der VwGH im Erkenntnis vom 30.06.2016, Ra 2015/21/0068, festgehalten. Danach unterliegt die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des BFA im Rahmen des Paragraph 27, VwGVG einer Überprüfung [nur] durch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), wenn gegen einen Bescheid nach Paragraph 35, AsyIG 2005 Beschwerde erhoben wird. Nur das BVwG ist gehalten, unabhängig von einer negativen Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des BFA „auf die in der Beschwerde aufgestellten Behauptungen über [...] einzugehen und davon ausgehend selbst eine Einschätzung über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung desselben Schutzes wie der Bezugsperson vorzunehmen“ (s. nochmals VwGH 30.06.2016, Ra 2015/21/0068).

Auch nach dem Beschwerdevorbringen ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin einen Antrag nach § 35 Abs. 2 AsyIG 2005 gestellt hatte und dass eine negative Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA ergangen ist. Auch wurde die Stellungnahme der Beschwerdeführerin ordnungsgemäß dem BFA zur neuerlichen Beurteilung der Prognoseentscheidung vorgelegt und erst in der Folge bescheidmäßig abgesprochen (vgl. dazu das Erkenntnis des BVwG vom 19.12.2014, W2120 2010725-1/2E, W2120 2010726-1/2E).Auch nach dem Beschwerdevorbringen ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin einen Antrag nach Paragraph 35, Absatz 2, AsyIG 2005 gestellt hatte und dass eine negative Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA ergangen ist. Auch wurde die Stellungnahme der Beschwerdeführerin ordnungsgemäß dem BFA zur neuerlichen Beurteilung der Prognoseentscheidung vorgelegt und erst in der Folge bescheidmäßig abgesprochen vergleiche dazu das Erkenntnis des BVwG vom 19.12.2014, W2120 2010725-1/2E, W2120 2010726-1/2E).

Als allein tragender Grund für die Abweisung des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsyIG 2005 kam somit (nur) in Betracht, dass nach der Mitteilung des BFA die Erfolgsaussicht des Antrages der Beschwerdeführerin auf Gewährung desselben Schutzes (wie der Bezugsperson) als nicht wahrscheinlich einzustufen sei. Darauf wurde im angefochtenen Bescheid auch ausschließlich (entsprechend VwGH 12.09.2013, 2013/21/0113, mwN) Bezug genommen.Als allein tragender Grund für die Abweisung des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß Paragraph 35, AsyIG 2005 kam somit (nur) in Betracht, dass nach der Mitteilung des BFA die Erfolgsaussicht des Antrages der Beschwerdeführerin auf Gewährung desselben Schutzes (wie der Bezugsperson) als nicht wahrscheinlich einzustufen sei. Darauf wurde im angefochtenen Bescheid auch ausschließlich (entsprechend VwGH 12.09.2013, 2013/21/0113, mwN) Bezug genommen.

Jenseits und unabhängig von der oben angeführten Bindungswirkung teilt die belangte Behörde die Ansicht des BFA,

dass die Beschwerdeführerin einen Antrag erst nach Ablauf von drei Jahren nach der Erteilung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten für die Bezugsperson beantragen kann.

Hinsichtlich der Wartefrist des § 35 Abs. 2 AsylG 2005 ist die Rechtslage eindeutig und wurde auch seitens des BVwG wiederholt bestätigt, dass § 35 Abs. 2 AsylG 2005 bestimmt, dass der Familienangehörige (gemäß Abs. 5 leg. cit.) eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der Vertretungsbehörde frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten stellen kann (zuletzt mit Erkenntnis vom 13.11.2020, W185 2209933-1/11E). Hinsichtlich der Wartefrist des Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005 ist die Rechtslage eindeutig und wurde auch seitens des BVwG wiederholt bestätigt, dass Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005 bestimmt, dass der Familienangehörige (gemäß Absatz 5, leg. cit.) eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der Vertretungsbehörde frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten stellen kann (zuletzt mit Erkenntnis vom 13.11.2020, W185 2209933-1/11E).

Wie oben ausgeführt, war sich die Beschwerdeführerin dieser Bestimmung bewusst, brachte den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels jedoch trotzdem bereits vor Ablauf der Dreijahresfrist ein, da ihre Mutter und minderjährigen Geschwister ebenfalls eine Familienzusammenführung beabsichtigten und sie dann alleine zurückbleibe.

Eine verfassungskonforme Interpretation der durch BGBl. Nr. 24/2016 in § 35 Abs. 2 AsylG eingeführten dreijährigen Frist, welche zwischen Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Bezugsperson und Stellung eines Einreiseantrages mindestens verstrichen sein muss, sieht diese aber als eine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels vor, welche der Gesetzgeber bewusst eingeführt hat. Eine verfassungskonforme Interpretation der durch Bundesgesetzblatt Nr. 24 aus 2016, in Paragraph 35, Absatz 2, AsylG eingeführten dreijährigen Frist, welche zwischen Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Bezugsperson und Stellung eines Einreiseantrages mindestens verstrichen sein muss, sieht diese aber als eine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels vor, welche der Gesetzgeber bewusst eingeführt hat.

Bereits vor der mit 01.06.2016 in Kraft getretenen Novellierung waren Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 35 Abs. 2 AsylG 2005 erst nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des in Österreich den Status des subsidiär Schutzberechtigten innehabenden Fremden antragslegitimiert und hat der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die dem Grunde nach vergleichbare Rechtslage in der Vergangenheit (auch) keinen Anlass zur Einleitung eines Gesetzprüfungsverfahrens erkannt. Auch hat der Gesetzgeber die Anwendung des Familienverfahrens nicht erweitert, sondern vielmehr zunehmend eingeschränkt, weshalb auch vor diesem Hintergrund kein Raum für eine ergänzende Interpretation erblickt werden kann. Bereits vor der mit 01.06.2016 in Kraft getretenen Novellierung waren Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten gemäß Paragraph 35, Absatz 2, AsylG 2005 erst nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des in Österreich den Status des subsidiär Schutzberechtigten innehabenden Fremden antragslegitimiert und hat der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die dem Grunde nach vergleichbare Rechtslage in der Vergangenheit (auch) keinen Anlass zur Einleitung eines Gesetzprüfungsverfahrens erkannt. Auch hat der Gesetzgeber die Anwendung des Familienverfahrens nicht erweitert, sondern vielmehr zunehmend eingeschränkt, weshalb auch vor diesem Hintergrund kein Raum für eine ergänzende Interpretation erblickt werden kann.

In diesem Zusammenhang sowie in Bezug auf Art. 8 EMRK, der von der Beschwerdeführerin im Verfahren ebenfalls releviert wurde, ist auf ein ergangenes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in einem ähnlich gelagerten Fall zu verweisen (vgl. VfGH vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20), in welchem der Verfassungsgerichtshof ausspricht, dass aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten sei, dem Wunsch des Fremden, sich in einem bestimmten Konventionsstaat aufzuhalten, nachzukommen (vgl. auch VfSlg. 19.713/2012). Die EMRK verbürgte Ausländern demnach weder das Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt (vgl. EGMR vom 18.06.2011, Nunez, Nr. 55.597/09) noch umfasse 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 vom 19.02.1996, Gül, Nr. 23.218/94). Bei der Festlegung der Bedingungen für die Einwanderung, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden sei den Konventionsstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt (vgl. EGMR vom 08.11.2016, El Ghatet, Nr. 56.971/10). Allerdings- so der



Verfassungsgerichtshof weiter- könne sich unter besonderen Umständen 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 zu Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren, ergeben könnten (vgl. etwa VfGH vom 14.03.2018, E 4329/2017, G 408/2017). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch Immigration betreffen würden, variere das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte von in dem Staat aufhältigen Personen zuzulassen, nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen und dem Allgemeininteresse (vgl. EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Wenn Kinder betroffen seien, müsse das Kindeswohl berücksichtigt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verweise im Besonderen darauf, dass es einen breiten Konsens auch im Völkerrecht gebe, dass in allen Entscheidungen, die Kinder betreffen würden, deren Wohl von überragender Bedeutung sei (vgl. EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Weiters führt der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.10.2018 aus, dass der Gesetzgeber die so gezogenen Grenzen seines Gestaltungsspielraumes im Hinblick auf die Anforderungen von Art. 8 EMRK in § 35 Abs. 2 AsylG nicht überschritten habe. In diesem Zusammenhang sowie in Bezug auf Artikel 8, EMRK, der von der Beschwerdeführerin im Verfahren ebenfalls releviert wurde, ist auf ein ergangenes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in einem ähnlich gelagerten Fall zu verweisen vergleiche VfGH vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20), in welchem der Verfassungsgerichtshof ausspricht, dass aus Artikel 8, EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten sei, dem Wunsch des Fremden, sich in einem bestimmten Konventionsstaat aufzuhalten, nachzukommen vergleiche auch VfSlg. 19.713/2012). Die EMRK verbürgte Ausländern demnach weder das Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt vergleiche EGMR vom 18.06.2011, Nunez, Nr. 55.597/09) noch umfasse Artikel 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 vergleiche EGMR vom 19.02.1996, Gül, Nr. 23.218/94). Bei der Festlegung der Bedingungen für die Einwanderung, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden sei den Konventionsstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt vergleiche EGMR vom 08.11.2016, El Ghatet, Nr. 56.971/10). Allerdings- so der Verfassungsgerichtshof weiter- könne sich unter besonderen Umständen aus Artikel 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 zu Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren, ergeben könnten vergleiche etwa VfGH vom 14.03.2018, E 4329/2017, G 408/2017). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch Immigration betreffen würden, variere das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte von in dem Staat aufhältigen Personen zuzulassen, nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen und dem Allgemeininteresse vergleiche EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Wenn Kinder betroffen seien, müsse das Kindeswohl berücksichtigt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verweise im Besonderen darauf, dass es einen breiten Konsens auch im Völkerrecht gebe, dass in allen Entscheidungen, die Kinder betreffen würden, deren Wohl von überragender Bedeutung sei vergleiche EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Weiters führt der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.10.2018 aus, dass der Gesetzgeber die so gezogenen Grenzen seines Gestaltungsspielraumes im Hinblick auf die Anforderungen von Artikel 8, EMRK in Paragraph 35, Absatz 2, AsylG nicht überschritten habe.

In weiterer Folge führte der Verfassungsgerichtshof in dem oben wiedergegebenen Erkenntnis vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20, zusammenfassend aus, dass sich vor diesem Hintergrund der Umstand, dass die dreijährige Wartefrist generell – und unter Ausschluss einer Abwägung der Umstände im Einzelfall – angeordnet sei, als verfassungsrechtlich unbedenklich erweise. Dem Gesetzgeber sei – auch unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben (und zwar regelmäßig von Kindern) nach Art. 8 EMRK bedeute- nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des provisorischen Charakters des Aufenthalts subsidiär Schutzberechtigter für den Fall des Familiennachzugs in diesen drei Jahren von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehe und eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erst für die Zeit nach Ablauf dieses begrenzten Zeitraums vorsehe. Auch der Verwaltungsgerichtshof hegte – unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.10.2018, E 4251/2017 – an der Verfassungskonformität der in § 35 Abs. 2 erster Satz AsylG 2005 normierten Frist keine Bedenken (vgl. VwGH 28.2.2019, Ra 2019/01/0029 bis 0039-3). In weiterer Folge führte der Verfassungsgerichtshof in dem oben wiedergegebenen Erkenntnis vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20, zusammenfassend aus, dass sich vor diesem Hintergrund der Umstand, dass die dreijährige Wartefrist generell – und unter Ausschluss einer Abwägung der Umstände im Einzelfall – angeordnet sei, als verfassungsrechtlich unbedenklich erweise. Dem Gesetzgeber sei – auch

unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben (und zwar regelmäßig von Kindern) nach Artikel 8, EMRK bedeute- nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des provisorischen Charakters des Aufenthalts subsidiär Schutzberechtigter für den Fall des Familiennachzugs in diesen drei Jahren von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehe und eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erst für die Zeit nach Ablauf dieses begrenzten Zeitraums vorsehe. Auch der Verwaltungsgerichtshof hegte – unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.10.2018, E 4251/2017 – an der Verfassungskonformität der in Paragraph 35, Absatz 2, erster Satz AsylG 2005 normierten Frist keine Bedenken vergleiche VwGH 28.2.2019, Ra 2019/01/0029 bis 0039-3).

Daran ändert auch die Argumentation im gegenständlichen Verfahren nichts, dass die Antragstellung im vorliegenden Fall vor Ablauf der dreijährigen Wartfrist erfolgen „musste“, da andernfalls (bei Abwarten der Frist) die Beschwerdeführerin bereits volljährig und sohin kein Familienangehörige im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 mehr wäre. Wie den oben dargelegten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen ist, ist die dreijährige Wartfrist unter Ausschluss der Umstände im Einzelfall angeordnet und kommt sohin der diesbezüglichen Argumentation der Beschwerdeführerin – bei Abwarten der dreijährigen Frist wäre er (aufgrund Volljährigkeit) kein Familienangehöriger mehr – keine Relevanz zu. Im Hinblick darauf ist auch festzuhalten, dass der Gesetzgeber nicht die Absicht hätte, in Fällen wie dem vorliegenden – Wegfall der Eigenschaft als Familienangehöriger bei Abwarten der dreijährigen Frist – eine Ausnahme zu statuieren und konnte auch die Beschwerdeführerin selbst keine besonderen Umstände vorbringen, die eine frühere Familienzusammenführung als geboten erscheinen lassen würden. Daran ändert auch die Argumentation im gegenständlichen Verfahren nichts, dass die Antragstellung im vorliegenden Fall vor Ablauf der dreijährigen Wartfrist erfolgen „musste“, da andernfalls (bei Abwarten der Frist) die Beschwerdeführerin bereits volljährig und sohin kein Familienangehörige im Sinne des Paragraph 35, Absatz 5, AsylG 2005 mehr wäre. Wie den oben dargelegten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen ist, ist die dreijährige Wartfrist unter Ausschluss der Umstände im Einzelfall angeordnet und kommt sohin der diesbezüglichen Argumentation der Beschwerdeführerin – bei Abwarten der dreijährigen Frist wäre er (aufgrund Volljährigkeit) kein Familienangehöriger mehr – keine Relevanz zu. Im Hinblick darauf ist auch festzuhalten, dass der Gesetzgeber nicht die Absicht hätte, in Fällen wie dem vorliegenden – Wegfall der Eigenschaft als Familienangehöriger bei Abwarten der dreijährigen Frist – eine Ausnahme zu statuieren und konnte auch die Beschwerdeführerin selbst keine besonderen Umstände vorbringen, die eine frühere Familienzusammenführung als geboten erscheinen lassen würden.

Diesbezüglich ist auf den jüngst ergangenen Beschluss des VfGH vom 13.12.2022, E933/2022-16, zu verweisen, in dem die Behandlung einer Beschwerde in einem ähnlich gelagerten Fall mit folgender Begründung abgelehnt wurde: „Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, nämlich von § 35 AsylG 2005, lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in eine anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles, in dem eine Einzelfallprüfung durchgeführt wurde, bestehen gehen die Anordnung einer dreijährigen Wartfrist für den Familiennachzug bei subsidiär Schutzberechtigten (VfSlg. 20.286/2018) auch angesichts der Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 9.Juli 2021 M.A., Appl. 6697/18, keine Bedenken“. Diesbezüglich ist auf den jüngst ergangenen Beschluss des VfGH vom 13.12.2022, E933/2022-16, zu verweisen, in dem die Behandlung einer Beschwerde in einem ähnlich gelagerten Fall mit folgender Begründung abgelehnt wurde: „Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, nämlich von Paragraph 35, AsylG 2005, lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in eine anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles, in dem eine Einzelfallprüfung durchgeführt wurde, bestehen gehen die Anordnung einer dreijährigen Wartfrist für den Familiennachzug bei subsidiär Schutzberechtigten (VfSlg. 20.286/2018) auch angesichts der Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 9.Juli 2021 M.A., Appl. 6697/18, keine Bedenken“.

Es ist darauf hinzuweisen, dass mit der Verweigerung des Einreisetitels nicht die Ausübung einer Berechtigung eingeräumt wird, weshalb die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an das BVwG der Beschwerdeführerin von

vorherein nicht jene Rechtsposition einzuräumen vermag, die sie mit Hilfe der Beschwerde erst erreichen möchte (vgl. etwa VwGH 20.10.1992, 90/04/0266). Damit kommt einem allfälligen Vorlageantrag gemäß

**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)