

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/27 W175 2168436-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2018

## Entscheidungsdatum

27.03.2018

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art.133 Abs4

FPG §11 Abs2

VwGVG §14 Abs1

## Spruch

W175 2168441-1/4E

W175 2168438-1/3E

W175 2168433-1/3E

W175 2168436-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Neumann als Einzelrichter nach Beschwerdeentscheidungen der Österreichischen Botschaft Istanbul vom 11.07.2017, Zahl:

Istanbul-GK/KONS/0287/2017, aufgrund der Vorlageanträge von 1. XXXX , geb. XXXX , 2. XXXX , geb. XXXX , 3. XXXX , geb. XXXX , und 4. XXXX , geb. XXXX , irakische Staatsangehörige, vom 25.07.2017 über die Beschwerden gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Istanbul vom 07.04.2017, Zahl: Istanbul-GK/KONS/0287/2017,

A)

I. beschlossen:

a) Die Beschwerdeentscheidung wird infolge Behördenunzuständigkeit behoben.

b) Die Beschwerde des XXXX wird gem. § 11 Abs. 2 FPG als unzulässig zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Die Beschwerden von 1. XXXX , 2. XXXX , und 3. XXXX werden gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

Die Erstbeschwerdeführerin (infolge: BF1) brachte am 20.12.2016 für sich sowie für ihre zwei minderjährigen Kinder (die weiteren Beschwerdeführer: infolge BF2 und BF3) persönlich bei der Österreichischen Botschaft Istanbul jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG ein. Als Bezugsperson wurde der BF4, der Ehemann der BF1, angeführt, welchem mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 29.04.2016 gemäß § 8 Abs. 1 AsylG der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Ihm wurde gemäß § 8 Abs. 4 AsylG eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 28.04.2017 erteilt.

Nachdem die Antragsunterlagen dem BFA übermittelt wurden, teilte das BFA der belangten Behörde mit Schreiben vom 16.03.2017 mit, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten im vorliegenden Fall nicht zulässig sei. Begründend wurde hiezu ausgeführt, dass Familienangehörige eines subsidiär Schutzberechtigten frühestens 3 Jahre nach Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels stellen dürften.

In der bezughabenden Stellungnahme des BFA vom 16.03.2017 wurde konkretisierend ausgeführt, dass der Bezugsperson der Titel des subsidiär Schutzberechtigten durch Bescheid vom 29.04.2016, rechtskräftig seit 01.06.2016, erteilt worden sei, weshalb der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels somit erst nach dem 01.06.2019 gestellt werden dürfe.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 20.03.2017 wurde den BF die Gelegenheit gegeben, den angeführten Ablehnungsgrund durch ein unter Beweis zu stellendes Vorbringen zu zerstreuen. Die Aufforderung zur Stellungnahme wurde am 27.03.2017 übernommen.

Mit Bescheiden vom 07.04.2017, übernommen am 12.04.2017, wurden die Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 Fremdenpolizeigesetz iVm § 35 Asylgesetz durch die Österreichische Botschaft Istanbul abgewiesen, wobei sich die Begründung mit den Ausführungen in der Mitteilung und Stellungnahme des BFA vom 16.03.2017 sowie mit dem Parteiengehör vom 20.03.2017 deckt.

Gegen diese Bescheide richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 10.05.2017. Darin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich bei der Bezugsperson um den Ehegatten der BF1 und den Vater der minderjährigen BF2 und BF3 handeln würde. Diesem sei mittels Bescheid des BFA vom 29.04.2016, rechtskräftig seit 01.06.2016 der Status als subsidiär Schutzberechtigter zuerkannt worden. Mit den bekämpften Bescheiden habe die belangte Behörde die Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gem. § 35 AsylG 2005 abgewiesen und dies mit dem Hinweis auf die noch nicht abgelaufene Frist von drei Jahren nach § 35 Abs. 2 AsylG 2005 begründet. Die normierte Wartefrist von drei Jahren sei mit 01.06.2016 eingeführt worden. Die Zulässigkeit dieser Maßnahme werde seitens des Gesetzgebers damit begründet, dass subsidiär Schutzberechtigte nicht unter den Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie fallen würden. Die normierte Wartefrist scheine jedoch schon in Hinblick auf Art. 8 EMRK verfassungswidrig. Die Bezugsperson habe ihren Herkunftsstaat nicht freiwillig verlassen, weshalb der Trennung der Familie, die jedenfalls auch nicht im Kindeswohl des BF2 und des BF3 gelegen sei, keine freiwillige Entscheidung zugrunde gelegen habe. Die in § 35 Abs. 2 AsylG 2005 normierte Wartefrist für subsidiär Schutzberechtigte erweise sich aber auch wegen eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot bzw. des Gleichbehandlungsgebotes als verfassungswidrig. Es sei jedenfalls kein vernünftiger Grund erkennbar, der die nunmehr normierte Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen von subsidiär Schutzberechtigten und solchen von Asylberechtigten rechtfertigen könnte. Daher erweise sich die Bestimmung des § 35 Abs. 2 AsylG 2005, insoweit sie eine Wartefrist für Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten für die Einbringung eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels vorsehe, als verfassungswidrig. Im Übrigen sei der Ehegatte der BF1 bzw. Vater des BF2 und des BF3 als übergangene Partei anzusehen, da ihm angesichts der Auswirkungen der angefochtenen Bescheide in Hinblick auf das Recht auf Achtung seines Familienlebens Parteistellung zukomme, ihm seitens der belangten Behörde jedoch bis dato kein rechtliches Gehör gewährt worden sei.

Der Beschwerde wurden Kopien der Reisepässe und der Geburtsurkunden der BF, ein Auszug aus dem Personenstandsregister sowie die Heiratsurkunde der BF1 und der Bezugsperson beigelegt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.07.2017 wies die Österreichische Botschaft Istanbul (infolge: ÖB Istanbul) die Beschwerde der Bezugsperson der BF mangels Parteistellung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurück. Schon

der Gesetzeswortlaut des § 11 Abs. 2 FPG zeige, dass Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ausschließlich der Antragsteller sei. Im Übrigen gehe auch aus einer Stellungnahme des UNHCR vom 25.11.2015 hervor, dass Angehörigen im Inland in diesem Verfahren keine Parteistellung zukomme. Die Beschwerden der BF wurden gem. § 14 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Beschwerden der BF wurde festgehalten, dass als allein tragender Grund für die Abweisung des von ihnen gestellten Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels gem. § 35 Abs. 1 AsylG 2005 nur in Betracht gekommen sei, dass nach der Mitteilung des BFA die Erfolgsaussichten eines Antrags auf Gewährung desselben Schutzes wie der Bezugsperson als nicht wahrscheinlich einzustufen seien. Darauf sei im angefochtenen Bescheid auch ausschließlich Bezug genommen worden. Der Bezugsperson sei mit Bescheid des BFA vom 29.04.2016, rechtskräftig seit 01.06.2016, der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden, weshalb schon die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren nicht vorliegen würden, weil seit der Zuerkennung der befristeten Aufenthaltsberechtigung gem. § 8 Abs. 4 AsylG 2005 der in Österreich aufhältigen Bezugsperson noch keine drei Jahre abgelaufen seien und eine positive Wahrscheinlichkeitsprognose erst nach drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung erteilt werden könne. Der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels dürfe somit erst nach dem 01.06.2019 gestellt werden. Im Übrigen sei hinsichtlich der Wartefrist des § 35 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 24/2016 die Rechtslage eindeutig und verbiete schon der klare Wortlaut der Regelung eine in der Beschwerde offenbar gewünschte verfassungs- und EMRK-konforme Interpretation. Da eine verfassungs- und EMRK-konforme Interpretation nicht in Betracht komme, gelte für die belangte Behörde der Grundsatz, dass sie das ordnungsgemäß kundgemachte Gesetz bis zu seiner Aufhebung ungeachtet der Möglichkeit seiner Verfassungswidrigkeit anzuwenden habe. Die belangte Behörde sei auch nicht berechtigt, Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

Am 25.07.2017 wurde bei der ÖB Istanbul ein Vorlageantrag gem. § 15 VwGVG eingebracht.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 21.08.2017, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 23.08.2017, wurde dem erkennenden Gericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

Mit Eingabe vom 26.02.2018 wurde ein Fristsetzungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF sind Staatsangehörige des Irak und stellte die BF1 für sich selbst sowie für die minderjährigen BF2 und BF3 am 20.12.2016 bei der ÖB Istanbul einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gem. § 35 AsylG. Als Bezugsperson wurde der BF4 genannt, welcher der Ehegatte der BF1 sowie Vater des BF2 und des BF3 ist. Der Bezugsperson wurde mit Bescheid des BFA vom 29.04.2016, rechtskräftig seit 01.06.2016, gemäß § 8 AsylG der Status als subsidiär Schutzberechtigter zuerkannt und eine befristete Aufenthaltsberechtigung für ein Jahr erteilt.

Das BFA teilte nach Prüfung des Sachverhaltes mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Berechtigten in Hinblick auf die BF nicht wahrscheinlich sei, da im gegenständlichen Fall die normierte Wartefrist von drei Jahren nicht gegeben sei.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen ergeben sich aus dem eigenen Vorbringen der BF in Zusammenhalt mit den von ihnen vorgelegten Urkunden und dem Akt der ÖB Istanbul.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

I.:

a) Die maßgeblichen Bestimmungen des VwGVG lauten:

§ 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.

§ 15. (1) Jede Partei kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten.

(2) Ein rechtzeitig eingebrachter und zulässiger Vorlageantrag hat aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerde

1.-von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hatte und die Behörde diese nicht ausgeschlossen hat;

2.-von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hatte, die Behörde diese jedoch zuerkannt hat.

Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Vorlageantrag und die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen und den sonstigen Parteien die Vorlage des Antrags mitzuteilen.

(3) Verspätete und unzulässige Vorlageanträge sind von der Behörde mit Bescheid zurückzuweisen. Wird gegen einen solchen Bescheid Beschwerde erhoben, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht unverzüglich die Akten des Verfahrens vorzulegen.

Da die Beschwerdeentscheidung nicht innerhalb der gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG vorgesehenen Frist ergangen ist, war diese von Amts wegen zu beheben (Eder/Martschin/Schmid, § 14 VwGVG K 7).

b) Nachdem gem. § 11 Abs. 2 FPG Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ausschließlich der Antragsteller ist und dies auf den BF4 als Ehegatten der BF1 beziehungsweise Vater des BF2 und des BF3 nicht zutrifft, war seine Beschwerde - wie schon von der Behörde zu Recht ausgeführt wurde - als unzulässig zurückzuweisen.

Zu A)

II.:

3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005 lauten:

§ 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."

Da die Antragstellungen in den gegenständlichen Verfahren am 20.12.2016 erfolgten und diese sohin vor dem 01.06.2016 nicht anhängig waren, kommt die Übergangsbestimmung des § 75 Abs. 24 AsylG nicht zu tragen und ist § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2016 anzuwenden.

§ 34 AsylG 2005 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

(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;

(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 lautet:

"(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 der 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) lauten:

"Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11. (1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der 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 Antragsteller.

(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.

[ ]

Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

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

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

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

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

Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

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

3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. das im dortigen Beschwerdefall im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis VwGH vom 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH vom 17.10.2013, Zl. 2013/21/0152 und VwGH vom 19.06.2008, Zl. 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 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 Sichtvermerkstrang 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 Sichtvermerkverfahrens 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 Fall einer negativen Mitteilung des

Bundesamt 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 Einreisepapiers 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 diesen Ausführungen BVwG vom 12.01.2016, W184 2112510 u.a.).

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 (vgl. VwGH vom 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. Dies aus folgenden Gründen:

3.3. Im vorliegenden Fall wurden Anträge auf Erteilung eines Einreisepapiers gemäß § 35 AsylG gestellt und als Bezugsperson der in Österreich subsidiär Schutzberechtigte XXXX, StA. Irak, als Ehemann der BF1 und als Vater des BF2 und des BF3 genannt. Der Bezugsperson wurde in Österreich mit Bescheid des BFA vom 29.04.2016, rechtskräftig seit 01.06.2016, der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung eines Einreisepapiers wurden am 20.12.2016 eingebracht.

Die in § 35 Abs. 2 AsylG vorgesehene Frist von drei Jahren seit Rechtskraft der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Bezugsperson ist noch nicht abgelaufen; daher ist die Abweisung der Anträge auf Erteilung eines Einreisepapiers zu Recht erfolgt. Da die Behörde ein mängelfreies Ermittlungsverfahren geführt hat, kam sie aufgrund der zutreffenden Mitteilung des BFA, dass die Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten an die BF in Bezug auf den in Österreich befindlichen Ehemann der BF1 bzw. Vater des BF2 und des BF3 nicht wahrscheinlich ist, und da weiters auch aktuell keine andere Bezugsperson in Betracht kommt, von der die BF einen Schutzstatus ableiten könnten, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 AsylG nicht vorliegen.

3.3.1. Wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die in § 35 Abs. 2 AsylG 2005 normierte Wartefrist für subsidiär Schutzberechtigte verfassungswidrig sei, ist zu sagen, dass in Bezug auf die dreijährige Frist eine Ausnahmebestimmung durch den Gesetzgeber gerade eben nicht normiert wurde, weshalb diesbezüglich von einer zwingenden Voraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Einreisepapiers auszugehen ist.

Bereits vor der mit 01.06.2016 in Kraft getretenen Novellierung waren Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 35 Abs. 2 AsylG (idF BGBl. I Nr. 68/2013) erst nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des in Österreich den Antrag des subsidiär Schutzberechtigten innehabenden Fremden antragslegitimiert und hat der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die dem Grunde nach vergleichbare Rechtslage in der Vergangenheit keinen Anlass zur Einleitung eines Gesetzprüfungsverfahrens erkannt. Zuletzt hat der Gesetzgeber die Anwendung des Familienverfahrens nicht erweitert, sondern vielmehr zunehmend bewusst eingeschränkt, weshalb auch vor diesem Hintergrund kein Raum für eine ergänzende Interpretation erblickt werden kann.

3.3.2. Im Hinblick auf das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist gegenständlich im Übrigen auszuführen, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisepapiers gemäß § 35 AsylG ist, worüber die Botschaft in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat, und dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung im gegenständlichen Fall nicht vorliegen.

Wenn die Verweigerung eines Einreiseantrages in den Schutzbereich des Privat- oder Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreift, ist zu prüfen, ob sie sich auf eine gesetzliche Bestimmung stützt, was im vorliegenden Fall offensichtlich zutrifft, und ob sie Ziele verfolgt, die mit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang stehen, wofür hier insbesondere die Verteidigung der Ordnung im Bereich des Fremden- und Asylwesens sowie das wirtschaftliche Wohl des Landes in Betracht kommen.

Nach der Rechtsprechung des EGMR (vgl. EGMR vom 31.07.2008, 265/07, Darren Omoregie u.a.) stellen die Regeln des Einwanderungsrechtes eine ausreichende gesetzliche Grundlage im Hinblick auf die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 8 Abs. 2 EMRK dar. Die Verweigerung eines Visums, welche dem öffentlichen Interesse an der



effektiven Durchführung der Einwanderungskontrolle dient, kann nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (vgl. VfGH vom 29.09.2007, B 328/07 sowie VwGH vom 15.12.2015, Ra 2015/19/0247 und vom 22.01.2013, Zl. 2011/18/0012).

Die Regelung des Art. 8 EMRK schreibt auch keineswegs vor, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zu gewähren wäre. Vielmehr wird im Regelfall ein Aufenthaltstitel nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen. Die Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) stellen in Österreich den gesetzlich vorgesehenen Weg für einwanderungswillige Drittstaatsangehörige dar, um einen Aufenthaltstitel zu erlangen (so kann etwa einem Asylberechtigten und auch einem subsidiär Schutzberechtigten nach fünf Jahren unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 12 NAG ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" gewährt werden, danach kann eine Familienzusammenführung nach § 46 NAG erfolgen).

Gegen die Entscheidung der zuständigen Einwanderungsbehörde stehen letztlich auch noch Rechtsbehelfe an ein Verwaltungsgericht sowie an den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof offen. In einem Verfahren nach den Bestimmungen des NAG sind aber auch die öffentlichen Interessen, insbesondere am wirtschaftlichen Wohl des Landes, entsprechend in die Prüfung einzubeziehen (z. B. Einkünfte, Integrationsvereinbarung, Quotenplatz), wird doch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht absolut, sondern nur unter Gesetzesvorbehalt, verbürgt. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der Europäische Gerichtshof in seinem jüngsten Urteil vom 21.04.2016, in der Rechtssache C 558/14, betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV ausgesprochen hat, dass Art. 7 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung dahin auszulegen ist, "dass er es den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats erlaubt, die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung auf eine Prognose darüber zu stützen, ob es wahrscheinlich ist, dass die festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte, über die der Zusammenführende verfügen muss, um ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen zu decken, während des Jahres nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags weiterhin vorhanden sein werden, und dabei dieser Prognose die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden während der sechs Monate vor der Antragstellung zugrunde zu legen." Diese Auslegung lässt jedenfalls erkennen, dass Aspekten des wirtschaftlichen Wohls eines Landes im Zusammenhang mit dem Familiennachzug im Rahmen der öffentlichen Interessen offenkundig ein hoher Stellenwert zukommen darf.

3.3.3. Die Behörde hat im Verfahren auch nicht Bestimmungen der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung verletzt, da dieser Rechtsakt auf Verfahren betreffend den Nachzug von Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter nach seinem Art. 3 Abs. 2 keine Anwendung findet. Die in § 35 AsylG normierte Differenzierung von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen des Familiennachzugs findet vor diesem Hintergrund eine sachliche Rechtfertigung (vgl. Erläuterungen zur RV 996 BlgNR 25. GP 5). Allfällige Bestrebungen einer Angleichung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an jenen des Asylberechtigten im Unionsrecht führen jedenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung.

3.4. Die Vertretungsbehörden im Ausland verfügen auch nur über eingeschränkte Möglichkeiten und wenden nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder unmittelbar noch mittelbar das AVG an. Das Verfahren richtet sich vielmehr nur nach dem Visakodex und den besonderen Verfahrensvorschriften des Fremdenpolizeigesetzes (nunmehr §§ 11 und 11a FPG; vgl. zur Rechtslage vor dem 01.01.2014 VwGH 13.12.2012, 2012/21/0070; 24.10.2007, 2007/21/0216). Dies gilt unverändert auch nach der mit 01.01.2014 in Kraft getretenen aktuellen Rechtslage, weil vom Gesetzgeber diesbezüglich eine Änderung nicht beabsichtigt war (Gruber, "Die Frage der Anwendung des AVG für Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten im Hinblick auf die Novellierung des EGVG durch BGBl. I 33/2013", FABL 3/2013, 17 ff).

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

3.5. Eine mündliche Verhandlung war gemäß § 11a Abs. 2 FPG nicht durchzuführen.

#### 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 erster Satz B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 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 Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

#### **Schlagworte**

Beschwerdelegitimation, Beschwerdevorentscheidung, Einreisetitel, ersatzlose Behebung, Familienangehöriger, Familienleben, Frist, österreichische Botschaft, Unzuständigkeit, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W175.2168436.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.04.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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