jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/25 W235 2190879-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.05.2018

**Entscheidungsdatum**

25.05.2018

**Norm**

AsylG 2005 §34
AsylG 2005 §35
AsylG 2005 §35 Abs1
AsylG 2005 §35 Abs4
AsylG 2005 §35 Abs5
AsylG 2005 §75 Abs24
AVG §38
B-VG Art.133 Abs4
EMRK Art.8
FPG §11
FPG §11a
FPG §26

**Spruch**

W235 2190881-1/2E

W235 2190878-1/2E

W235 2190880-1/2E

W235 2190879-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Maga. Sabine MEHLGARTEN-LINTNER als Einzelrichterin nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 19.02.2018, Zl. Damaskus-OB/KONS/0985/2017, aufgrund der Vorlageanträge von 1. XXXX , geb. XXXX , 2. XXXX , geb. XXXX , 3. mj. XXXX , geb. XXXX , und 4. mj. XXXX , geb. XXXX , alle StA.

Syrien, 3. und 4. gesetzlich vertreten durch: XXXX , über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 12.01.2018, Zl. Damaskus-ÖB/KONS/0985/2017, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 35 AsylG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin sind ein Ehepaar und die Eltern des minderjährigen Drittbeschwerdeführers und der minderjährigen Viertbeschwerdeführerin. Alle vier Beschwerdeführer sind Staatsangehörige von Syrien und stellten am 28.02.2017 persönlich unter Verwendung der vorgesehenen Befragungsformulare bei der Österreichischen Botschaft Damaskus jeweils Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG. Diesbezüglich wurde vorgebracht, dass der Erstbeschwerdeführer der Vater, die Zweitbeschwerdeführerin die Mutter und die minderjährigen Dritt- und Viertbeschwerdeführer die Geschwister des syrischen Staatsangehörigen XXXX , geb. XXXX .11.1999, seien, dem mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .01.2017, Zl. XXXX , der Status eines Asylberechtigten zuerkannt worden war (= Bezugsperson).

Diesen Anträgen wurden folgende verfahrensrelevante Unterlagen (in Kopie) beigelegt:

* Auszüge aus den syrischen Reisepässen der vier Beschwerdeführer;

* Auszug aus dem Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .01.2017, mit dem der Bezugsperson aufgrund ihres Antrags auf internationalen Schutz vom XXXX .09.2015 der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden war (Zl. XXXX );

* Geburtsurkunden der vier Beschwerdeführer, ausgestellt am XXXX .02.2017 (Zweit- bis Viertbeschwerdeführer) bzw. am XXXX .02.2017 (Erstbeschwerdeführer), jeweils in deutscher Übersetzung vorgelegt;

* Auszüge aus dem Zivilstandsregister betreffend die vier Beschwerdeführer, ausgestellt am XXXX .02.2017 (Zweit- bis Viertbeschwerdeführer) bzw. am XXXX .02.2017 (Erstbeschwerdeführer), jeweils in deutscher Übersetzung vorgelegt;

* Auszug aus dem Familienstandesregister der arabisch-syrischen Bürger vom XXXX .02.2017, dem der Erstbeschwerdeführer als Vater und die Zweitbeschwerdeführerin als Mutter der Bezugsperson und des Dritt- sowie der Viertbeschwerdeführerin zu entnehmen sind (in deutscher Übersetzung vorgelegt);

* Bescheinigung über Bestätigung einer Eheschließung zwischen dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin vom XXXX .05.1999 mit dem Inhalt, dass die Eheleute vorbrachten, die Ehe tatsächlich am XXXX .01.1998 geschlossen zu haben (in deutscher Übersetzung vorgelegt);

* Heiratsurkunde zwischen dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin, ausgestellt am XXXX .02.2017, der als "Datum der Eheschließung" der XXXX .01.1998 und zu entnehmen ist (in deutscher Übersetzung vorgelegt);

* deutsche Übersetzung der Personalausweise des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin und

* Familienbuch vom XXXX .05.1999

1.2. Am 05.12.2017 gab das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Mitteilung gemäß§ 35 Abs. 4 AsylG bekannt, dass in den gegenständlichen Fällen eine Gewährung des Status eines Asylberechtigten nicht wahrscheinlich ist, da die Volljährigkeit der Bezugsperson bereits gegeben sei, sodass die Einreise der antragstellenden Familienmitglieder mangels gesetzlicher Familieneigenschaft zu verweigern sei.

Einer beiliegenden Stellungnahme ist ergänzend zu entnehmen, dass die angeführte Bezugsperson den Status des Asylberechtigten, zuerkannt durch Bescheid vom XXXX .01.2017, habe. Die Bezugsperson sei am XXXX .11.1999 geboren und daher volljährig. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren würden nicht vorliegen, weil die Bezugsperson bereits volljährig sei und kein aufrechtes Familienleben mit der Bezugsperson vorliege bzw. kein tatsächliches Familienleben bestehe. Aus dem Ermittlungsverfahren ergebe sich, dass die in Österreich aufhältige Bezugsperson bereits zum Entscheidungszeitpunkt das 18. Lebensjahr vollendet habe und es sich daher zum prüfungsrelevanten Zeitpunkt nicht mehr um eine minderjährige Person handle. Daher sei die Zuerkennung des Status im Sinne des § 35 Abs. 4 AsylG nicht wahrscheinlich.

1.3. In der Folge langte eine im Wege ihrer nunmehr ausgewiesenen Vertreterin eingebrachte Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 19.12.2017 bei der Österreichischen Botschaft Damaskus ein, in welcher nach Wiederholung des Verfahrensganges ausgeführt wurde, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.01.2016, Ra 2015/21/0230, die Ansicht vertrete, dass bei Anträgen von Familienangehörigen, die einer minderjährigen Bezugsperson nachziehen wollen würden, nicht mehr das Antrags-, sondern das Entscheidungsdatum zur Bewertung der Minderjährigkeit relevant sei. Im gegenständlichen Fall sei die Bezugsperson jedoch asylberechtigt und sei daher auf Eltern von minderjährigen Asylberechtigten Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/86/EG [Anm.:

Familienzusammenführungsrichtlinie] anzuwenden, der den Nachzug der Eltern zwingend vorsehe. Dies stehe in Einklang mit der Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie, der vorschreibe, dass das Kindeswohl in allen Fällen berücksichtigt werden müsse sowie mit der Judikatur des EuGH, wonach die erfolgreiche Familienzusammenführung den Regelfall darstellen solle und die Mitgliedstaaten ihren Spielraum nicht in einer Weise nutzen dürfen, der dem Zweck der Richtlinie widerspreche. In Anbetracht dieser unionsrechtlichen Vorschriften erscheine eine Auslegung, wonach die Gestattung der Familienzusammenführung alleine von der Bearbeitungsdauer durch die Behörden abhängig sei, unzulässig. Ferner werde auf ein Vorabentscheidungsersuchen aufmerksam gemacht, das derzeit am Gerichtshof der Europäischen Union anhängig sei. In der Sache C-550/16 werde der EuGH um die Beantwortung der Frage ersucht, ob unter dem Begriff "unbegleiteter Minderjähriger" auch ein Drittstaatsangehöriger anzusehen sei, der als Minderjähriger eingereist sei, Asyl beantragt habe, während des Asylverfahrens 18 Jahre alt werde, Asyl erhalte und anschließend eine Familienzusammenführung beantrage. Der Generalanwalt vertrete in der gegenständlichen Rechtssache die Meinung, dass ein minderjähriger Drittstaatsangehöriger, der während des Asylverfahrens 18 Jahre alt werde und dem in der Folge der Status des Asylberechtigten zuerkannt werde, immer noch als unbegleiteter Minderjähriger im Sinne von Art. 2 lit. f Familienzusammenführungsrichtlinie anzusehen sei.

1.4. Nach Übermittlung der Stellungnahme der Beschwerdeführer erstattete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 11.01.2018 seinerseits eine ergänzende Stellungnahme, in welcher zunächst auf die Legaldefinition des § 35 Abs. 5 AsylG verwiesen wurde, wonach nur bei antragstellenden Kindern darauf abgestellt werde, dass die Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen müsse. Demgegenüber komme es bei antragstellenden Elternteilen darauf an, dass die Bezugsperson in Österreich auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Einreiseantrag noch minderjährig sei. Auch sei im vorliegenden Fall kein derart besonderes Abhängigkeitsverhältnis gegeben, das einer Eltern- / minderjährigen Kind Beziehung gleichkomme. Daher bleibe das Bundesamt bei seiner ursprünglichen Stellungnahme.

2. Mit Bescheid der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 12.01.2018 wurden die Anträge der Beschwerdeführer auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt habe, dass durch das Vorbringen der Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 19.12.2017 nicht habe unter Beweis gestellt werden können, dass die Stattgebung eines Antrags auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten entgegen der seinerzeit erfolgten Mitteilung wahrscheinlich sei.

3. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer im Wege ihrer ausgewiesenen Vertreterin am 08.02.2018 fristgerecht Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Begründend wurde nach Wiederholung des Verfahrensganges sowie nach Wiederholung des Vorbringens aus der Stellungnahme vom 19.12.2017 unter Verweis auf das [zum damaligen Zeitpunkt anhängige] Vorabentscheidungsverfahren zur Zahl C-550/16 ausgeführt, dass dieses Vorabentscheidungsersuchen auf die Frage abziele, wie lange die Eigenschaft als "unbegleiteter Minderjähriger" im Sinne der Richtlinie und das damit verbundene Recht auf Familienzusammenführung über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus erhalten bleibe. Die Entscheidung über das Vorabentscheidungsersuchen sei daher von grundsätzlicher Relevanz für den vorliegenden Fall und hätte das Bundesamt das Verfahren bis zur Klärung der Vorfrage aussetzen müssen, was es jedoch unterlassen habe. Damit verstoße das Bundesamt gegen die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der in seinem Erkenntnis vom 16.11.2016 ausgesprochen habe, dass "derartige Feststellungen zu treffen" und gegebenenfalls das Verfahren bis zur Klärung der Vorfrage auszusetzen sei.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.02.2018, Zl. Damaskus-OB/KONS/0985/2017, wies die Österreichische Botschaft Damaskus die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG nach Wiederholung des Verfahrensganges im Wesentlichen mit Verweis auf die Bindungswirkung der Vertretungsbehörde an die Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl als unbegründet ab. Allerdings vertrete auch die belangte Behörde die

Ansicht, dass § 35 Abs. 5 AsylG dahingehend klar sei, dass volljährige Kinder nicht unter den Familienbegriff fallen würden. Ergänzend wurde angeführt, dass betreffend die von den Beschwerdeführern geforderte Anwendung von Art. 10 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2003/68/EG darauf hinzuweisen sei, dass die erwähnte Richtlinie keine Aussage darüber treffe auf welchen Zeitpunkt - der Antragstellung oder der Entscheidung - abzustellen sei. Ferner sei auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.02.2017, Ra 2016/18/0253 bis 0254, zu verweisen, aus dem im Wesentlichen hervorgehe, dass der Zweck der Ausstellung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG darin bestehe, den Nachziehenden die Einreise zu ermöglichen und ihnen denselben Schutz wie der Bezugsperson in Österreich zu gewähren. Diesem Zweck werde aber nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Laufe des Verfahrens gemäß § 35 AsylG volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise gestattet werde, weil sie bei Antragstellung nicht mehr dem Familienverfahren gemäß § 34 AsylG unterlägen. Der Einreisetitel gemäß § 35 AsylG erweise sich daher von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen der Beschwerdeführer auf Familienzusammenführung mit der bereits volljährigen Bezugsperson zu entsprechen. Sie seien vielmehr auf die anderen - nach NAG und FPG eröffneten - Möglichkeiten zu verweisen. Hinsichtlich der angesprochenen Aussetzung werde festgehalten, dass dafür im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung kein Raum sei, davon abgesehen der Beschwerdefall entscheidungsreif sei und auch die Frage im erwähnten Vorabentscheidungsersuchen wegen der anders gelagerten Fallgestaltung für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine Vorfrage zur Klärung der Hauptfrage darstelle. Ferner habe der Verwaltungsgerichtshof - als vorlagepflichtiges Gericht - in Entscheidungen, in denen gleichgelagerte Sachverhalte wie der gegenständliche zugrunde gelegen seien, keine Veranlassung gesehen, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten und das Verfahren auszusetzen.

5. Folglich stellten die Beschwerdeführer durch ihre ausgewiesene Vertreterin am 05.03.2018 gemäß§ 15 VwGVG einen Vorlageantrag und wiederholten zusammengefasst den bisherigen Verfahrensgang sowie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend wurde ausgeführt, dass weder nach den Bestimmungen des NAG noch nach den Bestimmungen des FPG ein Familiennachzug von Eltern zu volljährigen asylberechtigten Bezugspersonen vorgesehen sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin sind ein Ehepaar und die Eltern des minderjährigen Drittbeschwerdeführers und der minderjährigen Viertbeschwerdeführerin. Alle vier Beschwerdeführer sind Staatsangehörige von Syrien und stellten am 28.02.2017 persönlich jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG.

Als Bezugsperson wurde der syrische Staatsangehörige XXXX , geb. XXXX .11.1999, genannt, welcher der (gemeinsame) Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin sowie der Bruder des minderjährigen Dritt- und der minderjährigen Viertbeschwerdeführerin ist. Der Bezugsperson wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .01.2017 der Status eines Asylberechtigten in Österreich zuerkannt. Die Bezugsperson XXXX wurde am XXXX .11.2017 volljährig.

Nach Prüfung des Sachverhaltes wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mitgeteilt, dass eine Gewährung des Status der Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson in Österreich volljährig sei.

Das Bestehen eines berücksichtigungswürdigen Familienlebens zwischen den Beschwerdeführern und der Bezugsperson kann nicht festgestellt werden.

Die Botschaft hat ein mängelfreies Verfahren geführt und nachvollziehbar sowie sachlich begründet die gegenständlichen Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG abgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen, insbesondere das Alter bzw. das Vorliegen der Volljährigkeit der Bezugsperson seit dem XXXX .11.2017 und sohin im Entscheidungszeitpunkt, ergeben sich zweifelsfrei aus den Akten der Österreichischen Botschaft Damaskus. Das Vorliegen der Volljährigkeit der Bezugsperson im Entscheidungszeitpunkt wurde darüber hinaus von den Beschwerdeführern nicht bestritten.

Weiters ergibt sich die Feststellung zum Familienverhältnis der vier Beschwerdeführer untereinander und zur Bezugsperson aus den mit Antragstellung vorgelegten Unterlagen.

Grundsätzlich ist beweiswürdigend auszuführen, dass in Visaverfahren die Beschwerdeführer den vollen Beweis hinsichtlich sämtlicher verfahrensrelevanter Tatsachen zu liefern haben, was bedeutet, dass im gegenständlichen Verfahren die Beschwerdeführer den vollen Beweis (auch) hinsichtlich des Vorliegens eines berücksichtigungswürdigen Familienlebens zu führen haben. Dies ist ihnen im gegenständlichen Verfahren nicht gelungen.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen kein Hinweis auf das Vorliegen eines berücksichtigungswürdigen Familienlebens ergibt. Hinzu kommt, dass im gesamten Verfahren kein Vorbringen erstattet wurde, das auf ein berücksichtigungswürdiges Familienleben schließen lässt. Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass sich die Bezugsperson bereits seit mehr als zweieinhalb Jahren (Antragstellung am XXXX .09.2015) in Österreich befindet und in dieser Zeit sohin kein Familienleben im Sinne eines Zusammenlebens bestanden haben kann. Dass die Bezugsperson und die Beschwerdeführer - trotz räumlicher Trennung - einen besonders engen Kontakt bzw. eine besonders intensive Beziehung aufrecht erhalten hätten, wurde nicht vorgebracht, sodass - in einer Gesamtbetrachtung - den Beschwerdeführern der Beweis des Vorliegens eines berücksichtigungswürdigen Familienlebens nicht gelungen ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Gesetzliche Grundlagen:

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG lauten:

§ 75 Abs. 24 Übergangsbestimmungen

[...]§§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. 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. [...]

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln wurden am 28.02.2017 und damit (jedenfalls) nach Inkrafttretens des § 35 Asyl idF BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingebracht, weshalb § 35 AsylG in der aktuellen Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 anzuwenden ist.

§ 34 Familienverfahren im Inland (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(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 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; 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 Schutzumfang. 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 Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(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.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des FPG lauten:

§ 11 Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

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

(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.

(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 bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Erteilung eines Visums selbst beantragen.

§ 11a Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

(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 Sinne des § 76 AVG.

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

§ 26 Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

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 Prüfungsumfangs 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 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 Fall 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. von 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 2112510-1 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 Bundeamtes 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 Bundesamtes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist. Dies aus folgenden Gründen:

3.3. Im vorliegenden Fall wurden Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG gestellt und wurde als Bezugsperson der in Österreich Asylberechtigte XXXX , geb. XXXX .11.1999, als Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin sowie als Bruder des minderjährigen Dritt- und der minderjährigen Viertbeschwerdeführerin genannt.

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich zweifelsfrei, dass die angegebene Bezugsperson im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits volljährig war. Die Bezugsperson wurde am XXXX .11.2017 volljährig, womit der Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG bezüglich des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin nicht mehr erfüllt ist. Der Drittbeschwerdeführer und die Viertbeschwerdeführerin als minderjährige Geschwister der Bezugsperson werden per definitionem nicht vom Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG erfasst.

3.3.1. Bezüglich derartiger Fallkonstellationen - Volljährigkeit der Bezugsperson liegt noch nicht zum Antrags- jedoch bereits zum Entscheidungszeitpunkt vor - hat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem jüngst ergangenem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte eine endgültige Klarstellung getroffen. Zunächst verwies der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218), der zusammengefasst zu entnehmen ist, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht regelt, unter welchen Voraussetzungen einem Familienangehörigen eines Asylberechtigten selbst der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist. Die Erlangung eines Visums nach § 35 AsylG zielt aber gerade darauf ab, dem Drittstaatsangehörigen einen Einreisetitel zum Zweck des Stellens eines Antrages auf internationalen Schutz im Inland zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 35 AsylG auch auf unionsrechtliche Regelungen der Familienzusammenführungsrichtlinie Bedacht genommen, was dazu führen kann, dass in bestimmten Konstellationen der Familienzusammenführung dem Familienangehörigen weitergehende Rechte - etwa durch die Gewährung des Status des Asylberechtigten - eingeräumt werden als es die Familienzusammenführungsrichtlinie vorsieht, was die Richtlinie auch ausdrücklich zulässt. Somit ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des § 34 und des § 35 AsylG Fälle erfassen können, die an sich der Familienzusammenführungsrichtlinie unterliegen würden, gleichzeitig aber den Familienangehörigen eine günstigere Rechtsstellung einräumen als es die Richtlinie verlangt. Daher kann es jedenfalls nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden, wenn nicht allen Angehörigen von Asylberechtigten dieser Status eingeräumt wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof (unter anderen) in seiner Entscheidung Ra 2016/18/0253 vom 21.02.2017 ausführt, stellt die Ausstellung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 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 im Sinne des § 34 AsylG zu eröffnen und ihnen denselben Schutz wie dem bereits in Österreich aufhältigen Angehörigen zu gewähren. Diesem Zweck wird aber nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Laufe des Verfahrens nach § 35 AsylG volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet werden würde, da sie bei der Beantragung des internationalen Schutzes nach der Einreise nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG unterliegen würden. Der Einreisetitel nach § 35 AsylG erweist sich daher von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen der Beschwerdeführer auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen, bereits volljährigen 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.

Zusammengefasst kommt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218, zu dem Schluss, dass ausgehend davon, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zum Regelungsinhalt hat, wann einem Familienangehörigen eines anerkannten Flüchtlings ebenfalls der Flüchtlingsstatus zuzuerkennen ist, sondern

nur Vorgaben dazu enthält, unter welchen Voraussetzungen einem Familienangehörigen ein für den Zweck der Familienzusammenführung vorgesehener Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist es unschädlich, wenn für die Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG (dessen Erteilung ja nicht nur die Familienzusammenführung ermöglichen soll, sondern auch dazu dient, dem Familienangehörigen die Gelegenheit einzuräumen, zwecks Erlangung eines besonderen Schutzstatus im Weg des § 34 AsylG eine nur im Inland zulässige Antragstellung auf internationalen Schutz vornehmen zu können) gegenüber der Familienzusammenführungsrichtlinie weitergehende Voraussetzungen festgelegt werden. Sofern sich eine Familienzusammenführung durch Inanspruchnahme des § 35 AsylG als nicht möglich erweist, ist von einem Antragsteller ein anderer Weg im Rahmen weiterer, ebenfalls die Familienzusammenführungsrichtlinie umsetzender Vorschriften zu beschreiten, um die Familienzusammenführung zu erreichen (z.B. im Weg des § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c NAG). Dass einem Drittstaatsangehörigen die Zuerkennung desselben Schutzstatus wie dem bereits in Österreich lebenden Fremden versagt bleibt, kann somit von vornherein nicht zur Verletzung der Familienzusammenführungsrichtlinie führen.

Zur Frage, auf welchen Zeitpunkt sich die Beurteilung, ob im Sinne des§ 35 Abs. 5 AsylG von einem Familienangehörigen in Bezug auf nachzugswillige Eltern auszugehen ist, zu beziehen hat, führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Ra 2015/21/0230 vom 28.01.2016 aus, dass vor dem Hintergrund, dass gemäß § 35 Abs. 1 AsylG nur Familienangehörige gemäß Abs. 5 den maßgeblichen Antrag stellen können, kein Zweifel an der in § 35 Abs. 5 AsylG enthaltenen Definition bestehen kann und dass ein Verständnis dahingehend, dass bei antragstellenden Eltern bezüglich des Kriteriums der Minderjährigkeit ihres in Österreich Asyl oder subsidiären Schutz erhalten habenden Kindes auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen wäre, nicht in Betracht kommt.

Nach Darlegung seiner bisherigen Rechtsprechung stellt der Verwaltungsgerichthof nunmehr im Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10 klar, dass er (auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in der diesem Erkenntnis zugrundeliegenden Revision) keinen Anlass sieht, von dieser bisherigen Rechtsprechung abzugehen.

3.3.2. Ebenso befasst sich der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 03.05.2018 mit dem - zwischenzeitig abgeschlossenen - Verfahren über das (auch in den vorliegenden Fällen der Beschwerdeführer mehrfach erwähnte) Vorabentscheidungsersuchen zur Zahl C-550/16. Der EuGH hat in dem bezughabenden Urteil vom 12.04.2018 ausgesprochen: "Art. 2 Buchst. f in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ist dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als "Minderjähriger" im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist."

Allerdings muss - so der EuGH weiter - der auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 3 lit. a Familienzusammenführungsrichtlinie eingereichte Antrag auf Familienzusammenführung grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag gestellt werden, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist.

Unter Verweis auf VwGH vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218, und unter Bedachtnahme auf das Urteil des EuGH vom 12.04.2018, C-550/16, führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, aus, dass der nationale Gesetzgeber aufgrund der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht gehalten ist, einem nachzugswilligen Familienangehörigen einen besonderen Schutzstatus (hier: den eines Asylberechtigten) zu gewähren. Solches wurde auch vom EuGH im erwähnten Urteil vom 12.04.2018 nicht zum Ausdruck gebracht (und im Übrigen auch nicht vom Generalanwalt in seinem Schlussantrag, auf den sich die Revision zu stützen sucht). Gerade auf die Zuerkennung eines solchen Schutzstatus - so der Verwaltungsgerichtshof weiter - zielt aber letztlich die Visumserteilung nach § 35 AsylG ab; kann doch gemäß § 35 Abs. 1 AsylG ein solcher Antrag ausdrücklich nur "zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13" AsylG gestellt werden.

3.3.3. Darüber hinaus nimmt der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 03.05.2018 auch auf das (ebenso in gegenständlichem Verfahren erstattete Vorbringen) betreffend einen Familiennachzug von Eltern zu volljährigen Asylberechtigten, der von den Bestimmungen des NAG nicht umfasst ist, Bezug und stellt zunächst fest, dass ein derartiges Vorbringen nichts an der bisherigen Beurteilung ändert. Der Verwaltungsgerichtshof verweist darauf, dass für die Beurteilung, ob jene Voraussetzung vorliegt, die es ermöglicht, als Familienangehöriger einen Aufenthaltstitel nach § 46 NAG erhalten zu können, auch nach seiner zum NAG ergangenen Rechtsprechung der

Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich ist. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich festgehalten, dass es geboten sein kann, im Einzelfall den in § 46 NAG verwendeten Begriff der "Familienangehörigen" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln und zwar (unter anderem) auch dann, wenn dies eine unionsrechtskonforme Interpretation der nationalen Rechtslage (etwa auch um der Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften durch den EuGH Rechnung zu tragen) gebietet, um ein dem Unionsrecht widersprechendes Ergebnis zu vermeiden.

3.4. Zusammengefasst kann sohin gesagt werden, dass es nun nach der Familienzusammenführungsrichtlinie auch weiterhin nicht geboten ist, den Anwendungsbereich des § 35 AsylG zu erweitern, um dem Anliegen der Beschwerdeführer - die Gestattung der Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich lebenden asylberechtigten, volljährigen Sohn bzw. Bruder - in unionsrechtskonformer Weise Rechnung zu tragen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es hinreichend, dass sichergestellt ist, dass den Beschwerdeführern im Einklang mit den Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie ein Aufenthaltstitel nach dem NAG - was unter Anwendung der Grundsätze der unionsrechtskonformen Auslegung bzw. allenfalls des Anwendungsvorrangs des Unionrechts im Bereich des NAG nicht ausgeschlossen ist - erteilt wird. Dass aber eine unionsrechtliche Verpflichtung bestünde, den Beschwerdeführern eine über dieses Ziel hinausgehende Rechtsstellung, die die Familienzusammenführungsrichtlinie gar nicht zum Regelungsinhalt hat, zu verschaffen - nämlich letztlich den Status des Asylberechtigten - ist weder zu sehen, noch ist solches aus dem zur Rechtssache C-550/16 ergangenen Urteil des EuGH abzuleiten (vgl. auch hierzu VwGH vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10).

3.5. Auch in Bezug auf Art. 8 EMRK ist für die Beschwerdeführer in den gegenständlichen Fällen nichts zu gewinnen, da die Regelung des Art. 8 EMRK keineswegs vorschreibt, 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. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG, worüber die Botschaft in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat und zu dem (zutreffenden) Ergebnis gelangt ist, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung in den gegenständlichen Fällen nicht vorliegen.

In den gegenständlichen Verfahren ist zudem das Vorliegen eines im Sinne des Art. 8 EMRK schützenswerten Familienlebens weder aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer noch aus dem sonstigen Akteninhalt ableitbar und kann somit auch durch das Bundesverwaltungsgericht nicht als in diesem Sinne ergänzend als schützenswert erkannt werden.

3.6. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer zur Pflicht zur Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG ist darauf zu verweisen, dass zwar grundsätzlich gemäß Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG auch von der österreichischen Vertretungsbehörde das AVG auf ein von ihr geführtes behördliches Verfahren anzuwenden ist, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes § 38 AVG einer Partei keinen Anspruch auf Aussetzung eines Verfahrens einräumt (vgl. z.B. VwGH vom 30.01.2014, Zl. 2013/05/0214). Hinzu kommt, dass einer Partei selbst aus einem rechtskräftigen Aussetzungsbescheid nach § 38 AVG kein subjektives Recht auf Nichtbeendigung des ausgesetzten Verfahrens erwächst und sie durch die Fortsetzung eines ausgesetzten Verfahrens vor Beendigung des die Vorfrage betreffenden Verfahrens nicht in ihren Rechten verletzt sein kann (vgl. u.a. VwGH vom 13.09.2017, Ra 2017/13/0044). Anderes ist auch aus dem von den Beschwerdeführern erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.11.2016 nicht ableitbar, zumal sich dort allein für die Aufhebung wegen Verfahrensfehler als maßgeblich erwiesen hat, dass sich die vorzunehmende rechtliche Beurteilung - zwar auch, aber nicht nur in Bezug auf § 38 AVG - mangels ausreichender Feststellungen als nicht möglich dargestellt hat (vgl. auch hierzu das bereits mehrfach erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10).

3.7. Da die belangte Behörde über die betreffenden Einreiseanträge ein mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, kam sie aufgrund der zutreffenden Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dass die Zuerkennung des Status der Asylberechtigten an die Beschwerdeführer in Bezug auf den in Österreich befindlichen Sohn bzw. Bruder nicht wahrscheinlich ist, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG nicht vorliegen.

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

3.8. Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war dieses Erkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu treffen.

4. 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 Aus-spruch 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 Verwaltungsgerichthofes, die insbesondere durch das Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10 eine nochmalige Klarstellung erfährt bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

**Schlagworte**

Asylgewährung, Bindungswirkung, Familienleben, Familienverfahren, Familienzusammenführung, Prognose, Prüfungsumfang, unbegleitete Minderjährige, Volljährigkeit, Wahrscheinlichkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W235.2190879.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

20.06.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at