

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/11 W101 2186037-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2018

## Entscheidungsdatum

11.07.2018

## Norm

AsylG 2005 §35

AsylG 2005 §35 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W101 2186024-1/2E

W101 2186026-1/2E

W101 2186029-1/2E

W101 2186030-1/2E

W101 2186035-1/2E

W101 2186037-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Christine AMANN als Einzelrichterin über die Beschwerde von 1. XXXX, geb. XXXX, 2. XXXX, geb. XXXX, 3. XXXX, geb. XXXX, 4. XXXX, geb. XXXX, 5. XXXX, geb. XXXX, und 6. XXXX, geb. XXXX, alle StA. Afghanistan, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, diese vertreten durch Österreichisches Rotes Kreuz, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 12.09.2017, GZ.: Islamabad-ÖB/KONS/3094/2016, nach Erlassung einer Beschwerdeentscheidung vom 07.12.2017 zu Recht erkannt:

A)

In Stattgebung der Beschwerde werden bezüglich der o.a. minderjährigen Beschwerdeführer der angefochtene Bescheid und die Beschwerdeentscheidung gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG behoben.

B)

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

**Text**

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang:

1. Die sechs minderjährigen Beschwerdeführer, alle StA. Afghanistan, stellten (gesetzlich vertreten durch ihre Mutter XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan) durch ihren Rechtsvertreter am 30.08.2016 per E-Mail bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (im Folgenden: "ÖB Islamabad") unter Anschluss diverser Unterlagen einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, BGBl. I Nr. 100/2005, (in der Folge AsylG). Begründend führten sie aus, ihr Vater, XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, sei seit 1982 in Österreich aufhältig und habe am 23.03.1988 in Österreich Asyl erhalten.

Gleichzeitig legten sie folgende Unterlagen als Beweismittel vor:

-

Kopie des Reisepasses der minderjährigen Beschwerdeführer

-

Personalausweis/Geburtsurkunde (Tazkira) (Original und beglaubigte Übersetzung)

-

Schreiben des BFA vom 28.07.2016

-

Meldezettel der Bezugsperson

-

Kopie des Koventionspasses der Bezugsperson

2. Daraufhin führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge: BFA) in seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG vom 02.06.2017 aus, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Ehe zwischen der Mutter der minderjährigen Beschwerdeführer und der Bezugsperson zum Zeitpunkt der Einreise der Bezugsperson in Österreich keinen Bestand hatte.

Begründend führte es in seiner Stellungnahme dazu Folgendes aus: Die Bezugsperson sei im Jahr 1982 nach Österreich gekommen, habe als Maschinenschlosser gearbeitet und habe am 23.03.1988 den Status des Asylberechtigten zuerkannt bekommen. 1989 sei er freiwillig nach Afghanistan zurückgekehrt und habe dort als Maschinenschlosser gearbeitet, 1998 geheiratet und eine Familie gegründet. Aus dieser Ehe seien sieben Kinder hervorgegangen. Im November 2015 sei die Bezugsperson erneut in Österreich eingereist und habe einen Asylantrag gestellt. Da sein Asylantrag aufrecht sei, sei es zu keinem neuerlichen Verfahren gekommen. Die Flüchtlingseigenschaft der Bezugsperson sei daher seit 23.03.1988 rechtskräftig. Zumal die Ehe mit der Mutter der minderjährigen Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Statuszuerkennung noch nicht bestanden habe und keine Nachkommen aus dieser Ehe hervorgegangen seien, sei bei der Mutter der minderjährigen Beschwerdeführer die Eigenschaft als Familienangehörige iSd § 35 Abs. 5 AsylG sowie die Voraussetzung zur Durchführung eines Familienverfahrens nicht gegeben. Hinsichtlich der sechs minderjährigen Beschwerdeführer traf das BFA keinerlei Ausführungen.

3. Mit Schreiben vom 06.06.2017 war den minderjährigen Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteiengehör) innerhalb der Frist von einer Woche eingeräumt worden. Sie waren davon in Kenntnis gesetzt worden, dass das BFA nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten aufgrund der Mitteilung des BFA vom 02.06.2017 nicht wahrscheinlich sei. Daraus ergebe sich, dass der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG), iVm § 35 Abs. 4 AsylG abzulehnen sei. Die oben beschriebene Stellungnahme des BFA lag dem Schreiben bei.

4. Am 31.08.2017 brachten die minderjährigen Beschwerdeführer (gesetzlich vertreten durch ihre Mutter) durch ihren Rechtsvertreter nach gewährter Fristerstreckung eine Stellungnahme ein. Darin führten sie im Wesentlichen Folgendes

aus: Die Bezugsperson sei am 18.11.2015 in Österreich eingereist und habe am 18.11.2015 den Asylantrag gestellt. In diesem Asylantrag habe er die Gründe für seine neuerliche Flucht angeführt und Angaben zu seinem Familienleben gemacht. Die Begründung des BFA über kein Bestehen der Ehe im Herkunftsstaat könne somit nicht geltend gemacht werden. Sowohl die Ehe als auch das Familienleben habe vor dem Zeitpunkt der neuerlichen Flucht, der Einreise nach Österreich und der Einbringung des Asylantrages bestanden. Des Weiteren sei die Trennung der Familie nicht freiwillig erfolgt, sondern aufgrund neuer Lebensumstände, die die Bezugsperson in seinem neuen Asylantrag hervorgebracht habe. Die beabsichtigte Ablehnung entbehre jeglicher Grundlage. Die Einschränkung des § 35 Abs. 5 AsylG, wonach eine Ehe bereits im Herkunftsstaat bestanden haben müsse, gelte ausschließlich für Ehepartnerinnen, nicht aber für minderjährige Kinder. Daher wäre den minderjährigen Beschwerdeführern die Einreise zu gewähren.

5. Diese Stellungnahme war dem BFA zur neuerlichen Beurteilung der Prognoseentscheidung weitergeleitet worden. Nach deren Prüfung teilte das BFA am 07.09.2017 mit, dass das BFA auch unter Berücksichtigung dieser Stellungnahme der minderjährigen Beschwerdeführer an seiner negativen Prognoseentscheidung festhalte.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12.09.2017, dem Rechtsvertreter der minderjährigen Beschwerdeführer am 12.09.2017 zugestellt, GZ.: Islamabad-ÖB/KONS/3094/2016, verweigerte die ÖB Islamabad die Erteilung des Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG.

Begründend führte die ÖB Islamabad im Wesentlichen aus: Das BFA habe nach Prüfung der Stellungnahme der minderjährigen Beschwerdeführer abermals mitgeteilt, dass durch das Vorbringen der minderjährigen Beschwerdeführer nicht unter Beweis gestellt werden hätte können, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status der Asylberechtigten oder der subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich sei.

7. Gegen diesen Bescheid richtete sich die am 18.09.2017 bei der ÖB Islamabad eingelangte, fristgerechte Beschwerde, in welcher sich im Wesentlichen die Ausführungen der Stellungnahme vom 30.08.2017 wiederholten. Zudem war ausgeführt worden, dass weder in der Mitteilung noch in der Stellungnahme des BFA vom 02.06.2016 noch in der Aufforderung zur Stellungnahme vom 06.06.2017 oder dem angefochtenen Bescheid die Abweisung des Antrages der minderjährigen Beschwerdeführer auch nur ansatzweise begründet werde. Ein solches Verhalten habe der Verfassungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 23.11.2015 als willkürlich und rechtswidrig erkannt.

8. Mit Verbesserungsauftrag vom 12.10.2017 forderte die ÖB Islamabad den Rechtsvertreter der minderjährigen Beschwerdeführer auf, die vorgelegten Personalausweise/Geburtsurkunden unter Anschluss einer Übersetzung in die deutsche Sprache innerhalb einer Woche ab Zustellung dieses Schreibens vorzulegen. Sollte dies nicht innerhalb der gesetzten Frist geschehen, werde die Beschwerde ohne weiteres Verfahren zurückgewiesen.

9. Am 19.10.2017 übermittelte der Rechtsvertreter der minderjährigen Beschwerdeführer fristgerecht die entsprechenden Übersetzungen.

10. Mit Beschwerdeentscheidung vom 07.12.2017, Zl. Islamabad-ÖB/KONS/30948/2016, wies die ÖB Islamabad die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG ab, wiederholte begründend im Wesentlichen die Ausführungen der bisherigen Stellungnahmen, und betonte dabei insbesondere, dass sie die Ansicht des BFA teile.

11. Am 18.12.2017 brachte der einschreitende Rechtsvertreter dagegen bei der ÖB Islamabad einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG ein.

12. Mit Schreiben vom 12.02.2018 legte das Bundesministerium für Inneres dem Bundesverwaltungsgericht den Vorlageantrag samt den bezughabenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die minderjährigen Beschwerdeführer 1. XXXX, geb. XXXX, 2. XXXX, geb. XXXX, 3. XXXX, geb. XXXX, 4. XXXX, geb. XXXX, 5. XXXX, geb. XXXX, und 6. XXXX, geb. XXXX, alle StA. Afghanistan, stellten am 30.08.2016 (gesetzlich vertreten durch ihre Mutter XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan) bei der ÖB Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG.

Als Bezugsperson wurde XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, als Vater der minderjährigen Beschwerdeführer genannt. Die Bezugsperson ist im Jahr 1982 nach Österreich gekommen und hat am 23.03.1988 in Österreich Asyl erhalten.

1989 ist die Bezugsperson nach Afghanistan zurückgekehrt, hat dort am 27.04.1998 die Mutter namens XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, geheiratet und mit dieser eine Familie gegründet. Aus dieser Ehe sind die minderjährigen Beschwerdeführer als sechs von sieben Kindern hervorgegangen. Am 18.11.2015 ist die Bezugsperson wieder in Österreich eingereist.

Das Vorbringen, wonach die minderjährigen Beschwerdeführer die minderjährigen Kinder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind, erweist sich als glaubwürdig.

Die minderjährigen Beschwerdeführer sind daher in Österreich zur Einreise berechtigt.

## 2. Beweiswürdigung:

Dass die Bezugsperson 1982 nach Österreich gekommen ist und am 23.03.1988 den Status des Asylberechtigten erlangt hat, ergibt sich aus dem Bescheid der BPD Wien vom 23.03.1998, Zl. I-422.504-FrB/88, sowie aus dem Schreiben des BFA vom 28.07.2016 und ist unstrittig.

Die obigen Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen und den vorgelegten Unterlagen, insbesondere aus den Personalausweisen/den Geburtsurkunden (Tazkira), in welchen die Bezugsperson als Vater der minderjährigen Beschwerdeführer ausgewiesen ist.

Es wurde nachvollziehbar dargelegt und ist daher glaubhaft, dass die minderjährigen Beschwerdeführer als sechs von sieben Kindern aus der am 27.04.1998 geschlossenen Ehe der Bezugsperson und der Mutter während des Aufenthaltes der Bezugsperson in Afghanistan zwischen 1989 und 2015 hervorgegangen sind, zumal auch deren Geburtsdaten alle in diesem Zeitraum liegen (2002 - 2012).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

### 3.2. Zu A)

3.2.1. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

3.2.2. § 2 Abs. 1 Z 22 Asylgesetz 2005 (AsylG) idFBGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

"§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

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

rechtserhebliche Verhältnis bereits vor der Einreise 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;"

§ 34 AsylG idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

34. (1) Stellt ein Familienangehöriger von

1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;
2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder
3. einem Asylwerber

einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.

(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist und

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).

(3) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist;

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3. gegen den Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 9) und
4. dem Familienangehörigen nicht der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist.

(4) Die Behörde hat Anträge von Familienangehörigen eines Asylwerbers gesondert zu prüfen; die Verfahren sind unter einem zu führen; unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erhalten alle Familienangehörigen den gleichen Schutzzumfang. Entweder ist der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wobei die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten vorgeht, es sei denn, alle Anträge wären als unzulässig zurückzuweisen oder abzuweisen. Jeder Asylwerber erhält einen gesonderten Bescheid. Ist einem Fremden der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 zuzuerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzuerkennen.

(5) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 gelten sinngemäß für das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht.

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

1. auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind;
2. auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind;
3. im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG)."

§ 35 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

"§ 35. (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei 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."

§ 75 Abs. 24 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 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 Fremde 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."

§ 11 Abs. 1 bis 3 und § 11a und § 26 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 145/2017 lauten:

"Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11. (1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. In Verfahren zur Erteilung eines Visums gemäß § 20 Abs. 1 Z 9 sind Art. 9 Abs. 1 erster Satz und Art. 14 Abs. 6 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragssteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

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

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

"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 subsidiären Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Fremden ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

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 Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären

Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungscompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034, unter Hinweis auf VwGH 17.10.2013, Zl. 2013/21/0152; VwGH 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 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) BFA über die Prognose einer Schutzgewährung gebunden ist. Das Gesetz stellt nur klar, dass es bei einer positiven Mitteilung über die voraussichtliche Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten keiner weiteren Voraussetzungen für die Visumserteilung bedarf, somit die Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe des FPG diesfalls unbeachtet zu bleiben haben. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vertretungsbehörde im Falle einer negativen Mitteilung des Bundesamtes noch einmal eine eigene Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Asylgewährung vorzunehmen hätte und zu einem gegenteiligen Ergebnis als die zur Entscheidung über Asylanträge sachlich zuständige Behörde kommen könnte. Für diese Auffassung gibt das Gesetz keine ausreichenden Anhaltspunkte. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von Asyl bzw. subsidiären Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Schutzantrages zuständige BFA die Stattgebung unter diesem Titel nicht für wahrscheinlich erachtet (vgl. BVwG 12.01.2016, W184 2112510-1 u.a.).

Da es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems dem Bundesverwaltungsgericht offen steht, auch die Einschätzung des BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), kann im vorliegenden Fall nach Ansicht der zuständigen Einzelrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes der Prognose des BFA nicht gefolgt werden und führt die Überprüfung daher im Beschwerdefall zu einem anderen Ergebnis:

Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 gestellt und als Bezugsperson der in Österreich Asylberechtigte XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, als Vater der minderjährigen Beschwerdeführer genannt.

Der im gegenständlichen Verfahren anwendbare § 35 Abs. 5 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 bestimmt, dass ein minderjähriges lediges Kind eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, als Familienangehöriger im Sinne des Abs. 1 *leg. cit.* zu betrachten ist.

Wie oben festgestellt und in der Beweiswürdigung ausgeführt, haben die minderjährigen Beschwerdeführer nachvollziehbar darlegen können, dass sie die minderjährigen Kinder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind. Die minderjährigen Beschwerdeführer sind daher aus rechtlicher Sicht Familienangehörige iSd § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG bzw. § 35 AsylG.

Der gegenständliche Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels wurde am 30.08.2016 und damit innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des § 35 AsylG idF BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingebracht. Der Bezugsperson wurde der Status des Asylberechtigten bereits am 23.03.1988, somit vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 24/2016,



zuerkannt. Gemäß der Übergangsbestimmung § 75 Abs. 24 AsylG waren daher die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 nicht zu erfüllen.

3.2.3. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.06.2016, ZI. Ra 2015/17/0082, setzt die ersatzlose Behebung eines Bescheides voraus, dass dieser nicht hätte ergehen dürfen und der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation hergestellt werden kann. Dabei handelt es sich um eine "negative" Sachentscheidung (vgl. z.B. Hengstschläger/Leeb, AVG III, § 66 AVG, Rz 97, mwN). Eine solche Entscheidung ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes in der Sache selbst, welche eine neuerliche Entscheidung über den Verfahrensgegenstand durch die Verwaltungsbehörde grundsätzlich ausschließt (vgl. VwGH vom 25.03.2015, Ro 2015/12/0003 sowie Hengstschläger/Leeb, AVG III, § 66 AVG, Rz 108 f). Mit anderen Worten eine ersatzlose Behebung setzt somit voraus, dass über einen vorliegenden Antrag nicht (neuerlich) entschieden werden darf (vgl. VwGH 14.12.2010, ZI. 2008/22/0882, 26.02.2015, ZI. Ra 2014/22/0103, vgl. Kolonovits/Muzak/ Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*10, Rz 833, mwN).

In der gegenständlichen Fallkonstellation liegen die genannten Voraussetzungen für eine ersatzlose Behebung im Sinne dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig vor, da die belangte Behörde zu Unrecht zu dem Ergebnis kam, dass die minderjährigen Beschwerdeführer keine Familienangehörige iSd § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG bzw. § 35 AsylG seien und der Bescheid über die Verweigerung der Erteilung des Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG nicht hätte erfolgen dürfen und deshalb auch eine neuerliche Entscheidung der belangten Behörde über den Verfahrensgegenstand ausgeschlossen ist.

Nach § 28 Abs. 5 VwGVG sind die Behörden, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Daraus folgt, dass dann, wenn ein Verwaltungsgericht feststellt, dass eine Verwaltungsbehörde ihrer Pflicht zur Erteilung eines Visums nicht nachkam, die Verwaltungsbehörde ihrer Verpflichtung zur Visaerteilung in der Folge nachkommen muss. (vgl. VwGH vom 24.05.2018, Ro 2017/07/0026, Rz 41, das Auskunftspflichtgesetz betreffend)

3.2.4. Das Bundesverwaltungsgericht hält daher fest, dass dem angefochtenen Bescheid aus den dargelegten Gründen eine Rechtswidrigkeit iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anlastet und dieser samt der Beschwerdevorentscheidung bezüglich der minderjährigen Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG ersatzlos zu beheben ist.

3.2.5. Der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung steht der klare Wortlaut des § 11a Abs. 2 FPG entgegen.

### 3.3. 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe oben unter 3.2.2. und 3.2.3. zit. Judikatur), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Angehörigeneigenschaft, Behebung der Entscheidung,  
Beschwerdevorentscheidung, Einreisetitel, ersatzlose Behebung,  
Familienzusammenführung, Minderjährige, österreichische  
Vertretungsbehörde, Vorlageantrag

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W101.2186037.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.09.2018

---

**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)