jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/16 W205 2195547-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2018

Entscheidungsdatum

16.07.2018

Norm

AsylG 2005 §35
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W205 2195547-1/2E

W205 2195544-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. SCHNIZER-BLASCHKA nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 03.03.2018, Damaskus-OB/KONS/0181/2018, aufgrund der Vorlageanträge von 1.) Herrn XXXX , geb. XXXX , 2.) Frau XXXX , geb. XXXX , beide StA. Syrien, über die Beschwerden gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 12.01.2018, Damaskus- ÖB/KONS/0046/2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin sind verheiratet, sie sind syrische Staatsangehörige und stellten am 24.07.2016 persönlich bei der Österreichischen Botschaft Damaskus (künftig: ÖB) einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005.

2. Die als Sohn von Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin bezeichnete Bezugsperson M.S., geboren am 01.03.1999, hatte am 14.10.2015 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit - seit 17.06.2016 rechtskräftigem - Bescheid vom 22.04.2016, Zl. IFA 1094182206, Verf. 151736555, gab das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesem Antrag gemäß § 3 AsylG 2005 statt und zuerkannte der Bezugsperson den

Status des Asylberechtigten. Gemäß § 3 Abs. 5 AsylG 2005 wurde festgestellt, dass der Bezugsperson kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

3. Nach Weiterleitung des Antrags auf Einreiseerlaubnis an das BFA teilte dieses der ÖB mit Mitteilung und angeschlossener Stellungnahme mit näherer Begründung vom 04.08.2017 gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass hinsichtlich der Antragsteller eine Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Der Bezugsperson sei "der Status des subsidiär Schutzberechtigten" zuerkannt worden. Die in Österreich lebende Bezugsperson sei bereits volljährig, sodass die Einreise der antragstellenden Elternteile mangels gesetzlicher Familieneigenschaft zu verweigern sei. Die Feststellung der Behörde - so ist in der ergänzenden Stellungnahme ausgeführt - gründe sich auf die Angaben der Bezugsperson im Asylverfahren. Anschließend wird wörtlich hinzugefügt: "Weiters wurde zuvor durch den Dokumentenprüfer der ÖB Beirut festgestellt, dass die Geburtsdaten des Sohnes nicht gesichert sind ein Familiennachzug bis zur Volljährigkeit des Sohnes mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht möglich erscheint". Letztlich wird in der Stellungnahme - ohne weiteren Kommentar - angemerkt, dass die Bezugsperson im Asylverfahren durch den volljährigen Bruder vertreten worden sei.

4. Die ÖB richtete mit Schreiben vom 11.08.2017 unter Anschluss der Mitteilung und der Stellungnahme des BFA eine Aufforderung zur Stellungnahme an die Beschwerdeführer.

5. Mit Schreiben vom 24.08.2017 gaben die Beschwerdeführer durch ihren bevollmächtigten Vertreter eine Stellungnahme ab. Zunächst wird festgestellt, dass der vom BFA dargestellte Sachverhalt teilweise unrichtig sei, denn der Bezugsperson sei mit Bescheid vom 22.04.2016 nicht der Status als subsidiär Schutzberechtigte, sondern vielmehr der Flüchtlingsstatus zuerkannt worden. Weiters finden sich Ausführungen zur Obsorgeübertragung an den (ebenfalls im österreichischen Bundesgebiet) befindlichen Bruder der Bezugsperson und zur fehlenden Relevanz dieses Umstandes für das gegenständliche Verfahren, sowie zur Einschätzung des Alters der Bezugsperson durch den Dokumentenberater, der nach Ansicht der Beschwerdeführer- aus näher dargestellten Gründen - keinesfalls die Qualität eines Sachverständigengutachtens zukomme. Es wird festgehalten, dass im Asylverfahren der Bezugspersonen keinerlei Hinweise aufgetaucht seien, dass das Alter der Bezugsperson nicht richtig angegeben worden wäre. Vielmehr sei das BFA sowie auch das Bezirksgericht hinsichtlich der Obsorgeübertragung von der Richtigkeit der Angaben zum Geburtsdatum ausgegangen.

Weiters wird im Wesentlichen vorgebracht, bei der beabsichtigten Ablehnung stütze sich das BFA offenkundig auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.01.2016, Ra 2015/21/0230, doch könne dieses für den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres herangezogen werden. Momentan sei nämlich ein Vorabentscheidungsersuchen am EuGH anhängig, welches sich mit derselben Thematik wie im vorliegenden Fall beschäftige. In der Rechtssache C-550/16, A und S, ersuche das Rechtbank Den Haag den EuGH um Beantwortung der Frage, ob unter dem Begriff "unbegleiteter Minderjähriger" iSd Art. 2 lit. f der Richtlinie 2003/86/EG auch ein Drittstaatsangehöriger anzusehen sei, der

• als Minderjähriger einreist,

• Asyl beantragt,

• während des Verfahrens 18 Jahre alt wird,

• Asyl erhält und

• anschließend eine Familienzusammenführung beantragt.

Der Sachverhalt gehe sogar über den vorliegenden Fall hinaus, da tatsächlich auf das Datum der Asylantragstellung in den Niederlanden abgezielt werde und umfasse ansonsten die Umstände des vorliegenden Falles. Der Ausspruch des EuGH zur Auslegung des Begriffs "unbegleiteter Minderjähriger" iSd RL wäre somit auch für den vorliegenden Fall bindend.

Das gegenständliche Verfahren müsse demnach bis zur Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens ausgesetzt oder seinerseits dem EuGH vorgelegt werden.

Das oben zitierte Erkenntnis des VwGH könne nicht derart verstanden werden, dass das Erreichen der Volljährigkeit unabhängig vom jeweiligen Fall dazu führe, dass ein Antrag auf Einreise gemäß § 35 AsylG abzulehnen sei. Diesfalls wäre es nämlich allein der Behörde und ihrer Arbeitsgeschwindigkeit überlassen, ob Asylberechtigte ihr Recht auf Privat-und Familienleben wahrnehmen könnten, dies wäre selbst dann der Fall, wenn das Bundesamt säumig gewesen

wäre. Im vorliegenden Fall habe das Verfahren bislang rund 13 Monate gedauert, die Antragsteller hätten von Anfang an sämtliche Dokumente vorgelegt. Bei der Säumnis handle es sich um ein willkürliches Verhalten der Behörde, das das Verfahren mit Rechtswidrigkeit belaste.

6. Nach Übermittlung dieser Stellungnahme an das BFA teilte dieses mit Schreiben vom 11.01.2018 unter Verweis auf die Stellungnahme vom 04.08.2017 mit, an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festzuhalten.

7. Mit dem angefochtenen Bescheid verweigerte die ÖB jeweils die Erteilung eines Einreisetitels gem.§ 26 FPG iVm § 35 AsylG mit der Begründung, das BFA habe nach Prüfung mitgeteilt, dass in dem dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels zugrunde liegenden Fall die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, und verwies begründend auf die negative Wahrscheinlichkeitsprognose samt Stellungnahme des BFA.

8. Gegen diesen Bescheid richtet sich die für beide Beschwerdeführer gleichlautende Beschwerde vom 14.02.2018. In dieser wiederholten die Beschwerdeführer ihr Vorbringen aus der (oben dargestellten) Stellungnahme vom 24.08.2017, wiesen auf die - in der Zwischenzeit erstatteten - Schlussanträge des Generalsanwaltes in der vor dem EuGH anhängigen Rechtssache hin, der zufolge zur Bewertung der Minderjährigkeit das Datum der Einreise des Minderjährigen maßgeblich sei. Weiters - so die Beschwerde - seien die Ausführungen der Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme nicht berücksichtigt worden.

Beantragt wurde die Gewährung der Einreise gemäß § 35 AsylG 2005.

9. In der Folge erließ die ÖB mit Bescheid vom 03.03.2018 eine Beschwerdevorentscheidung gemäß§ 14 Abs. 1 VwGVG, mit welcher die Beschwerde mit näherer Begründung abgewiesen wurde.

10. Dagegen richtet sich der Vorlageantrag der Beschwerdeführer vom 17.04.2018, in dem auf die Beschwerde vom 14.02.2018 verwiesen wird. Weiters wird ausgeführt, dass der Verweis auf NAG und FPG wenig zielführend sei, denn für die Familienzusammenführung von (ehemals) unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen gebe es keine Entsprechung im NAG und FPG, die eine Familienzusammenführung ermöglichen würde, da erwachsene drittstaatsangehörige Bezugspersonen keine niederlassungsrechtliche Möglichkeit im Gesetz vorfinden würden (§ 46 NAG). Eine Familienzusammenführung wäre erst mit der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft der Bezugsperson (§ 47 NAG) möglich.

In der Zwischenzeit sei auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-550/16 ergangen. Somit sei es der genannten Zielgruppe auch bei Asylgewährung nach Erreichen der Volljährigkeit möglich, ihr Recht auf Familienzusammenführung zu verwirklichen. Das Urteil sei auch im vorliegenden Verfahren gemäß § 35 AsylG anwendbar und für die Behörde bindend. Der Gesetzgeber habe nämlich durch das Verfahren gemäß § 35 AsylG die Vorgaben der RL zu erfüllen gesucht. Im gegenständlichen Fall sei die Bezugsperson am Tag des Antrags auf internationalen Schutz 16 Jahre alt und somit minderjährig gewesen. Zum Zeitpunkt der Asylgewährung am 22.04.2016 sei die Bezugsperson 17 Jahre alt und der Einreiseantrag sei am 24.07.2016 gestellt worden, somit innerhalb von drei Monaten ab Rechtskraft der Asylgewährung.

Die Bezugsperson sei somit trotz Erreichen der Volljährigkeit als "unbegleiteter Minderjähriger" im Sinne der RL 2003/86/EG anzusehen und es sei den Beschwerdeführern daher die Einreise zu gewähren.

11. Mit dem am 17.05.2018 eingelangten Schreiben des Bundesministeriums für Inneres wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin sind verheiratet, sie sind syrische Staatsangehörige. Sie stellten am 24.07.2016 persönlich durch Einbringung der Antrags- und Befragungsformulare bei der Österreichischen Botschaft Damaskus jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005, um das Familienleben mit ihrer Bezugsperson M.S., dem Sohn der Beschwerdeführer, in Österreich fortzusetzen.

Die Bezugsperson ist syrischer Staatsangehörige und wurde am 01.03.1999 geboren. Mit Bescheid des BFA vom 22.04.2016, Zl. IFA 1094182206, Verf. 151736555, rechtskräftig seit 17.06.2016, wurde der Bezugsperson der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf den Akt der ÖB iZm den Parteienvorbringen und den in der Mitteilung des BFA wiedergegebenen Daten des die Bezugsperson betreffenden Verfahrens vor dem BFA über ihren Antrag auf internationalen Schutz. Das festgestellte Geburtsdatum der Bezugsperson wurde vom BFA so auch im Asylverfahren der Bezugsperson zugrundegelegt und blieb - trotz unbegründet gebliebener Andeutungen des BFA in seiner Stellungnahme vom 04.08.2017 - letztlich von beiden Seiten unbestritten. Der Umstand, dass der Bezugsperson der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, worauf die Beschwerdeführer zu Recht hinwiesen, ist durch den im Akt einliegenden Bescheid des BFA belegt, der Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides mit 17.06.2016 ist unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

1. Rechtslage:

Im Beschwerdefall ist die geltende, zuletzt durchBGBl. I Nr. 145/2017 - FrÄG 2017 - geänderte und am 01.11.2017 in Kraft getretene Rechtslage maßgeblich (die in der Novelle BGBl. I Nr. 24/2016 normierten begünstigenden Übergangsbestimmungen im AsylG 2005 für Einreiseantragsteller gemäß § 35 AsylG 2005 kommen im Beschwerdefall angesichts des Umstandes, dass der Bezugsperson der Status des Asylberechtigten nicht bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 rechtskräftig zuerkannt wurde, nicht zur Anwendung, vgl. § 75 Abs. 23 und Abs. 24 AsylG 2005, wobei diese Begünstigungen im Beschwerdefall ohnedies deshalb nicht relevant gewesen wären, weil sie bloß das Vorliegen vermögensrechtlicher Voraussetzungen des Einreiseantragstellers betreffen, nicht aber die Frage der Familienangehörigeneigenschaft zwischen Eltern und Kindern).

Der mit "Begriffsbestimmungen" übertitelte § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 idgF 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 im Herkunftsland 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;"

Der mit "Familienverfahren im Inland" übertitelte § 34 AsylG 2005 idgF 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 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;

-auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der

2. 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 idgF lautet:

"Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 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."

§ 11, § 11a und § 26 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idgF 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.

[...]

(5) Für die Berechnung von Beginn, Lauf und Ende von Fristen (§ 33 AVG) gelten die Wochenend- und Feiertagsregelungen im Empfangsstaat.

[...]

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 Familienangehörigen gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 an die Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung, und es kommt ihr diesbezüglich keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034; VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002).

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 BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), so führt diese Überprüfung im Beschwerdefall zu keinem anderen Ergebnis, weil die Prognose des Bundesamtes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist:

Im Zusammenhang mit der Frage der Familienangehörigeneigenschaft bei Anträgen auf Einreise bei Vertretungsbehörden nach dem AsylG 2005 hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt, zuletzt ausführlich in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611, mit dem die Revision gegen die Entscheidung, die die Verweigerung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG in einer vergleichbaren Konstellation einer volljährig gewordenen Bezugsperson zum Inhalt hatte, abgewiesen wurde, ausführlich befasst und diese Rechtsprechung mehrfach bekräftigt (z.B. VwGH 24.05.2018, Ra 2017/01/0430; VwGH 30.05.2018, Ra 2017/18/0440-0446). In dieser Entscheidung fasste der Verwaltungsgerichtshof seine bisherige Judikatur zu dieser Frage zusammen und sprach aus, diese aufrecht zu erhalten (siehe unten die wörtliche Wiedergabe von Rn. 27 bis 29). Zudem wurden in dieser Entscheidung die Auswirkungen des in der Zwischenzeit ergangenen - auch von den Beschwerdeführern für ihren Standpunkt ins Treffen geführten - Urteils des EuGH vom 12.04.2018, A und S, C-550/16, auf Fallkonstellationen wie der vorliegenden geprüft (siehe unten die wörtliche Wiedergabe von Rn. 30 bis 38) und Ausführungen zur verfassungskonformen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen im NAG getroffen. Begründend ist in VwGH 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611, zu diesen Fragen, die auch im gegenständlichen Beschwerdeverfahren aufgeworfen wurden, folgendes wörtlich ausgeführt:

-27 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 22. November 2017, Ra 2017/19/0218 (Rn. 32 bis 40), auf das sich die Revision bezieht und von dem sie (der Sache nach) ein Abgehen fordert, Folgendes zur Regelung des § 35 AsylG 2005 festgehalten:

"Soweit in der Revision die Familienzusammenführungsrichtlinie angesprochen wird, ist darauf hinzuweisen, dass das Kapitel V (‚Familienzusammenführung von Flüchtlingen') dieser Richtlinie jene Vorschriften enthält, die auf die Familienzusammenführung von Flüchtlingen, die von den Mitgliedstaaten anerkannt worden sind, Anwendung finden (Art. 9 Abs. 1 Familienzusammenführungsrichtlinie).

Gemäß Art. 9 Abs. 3 dieser Richtlinie lässt dieses Kapitel Rechtsvorschriften, nach denen Familienangehörigen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird, unberührt.

Schon daraus ergibt sich, 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 2005 zielt aber gerade darauf ab, dem Drittstaatsangehörigen einen Einreisetitel zum Zweck des Stellens eines Antrages auf internationalen Schutz im Inland zu ermöglichen.

Zwar nahm der Gesetzgeber mit der Regelung des§ 35 AsylG 2005 auch auf unionsrechtliche Regelungen der Familienzusammenführungsrichtlinie Bedacht (vgl. dazu etwa VwGH 28.1.2016, Ra 2015/21/0230), was letztlich 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. Dies lässt diese Richtlinie auch ausdrücklich zu. Gemäß Art. 3 Abs. 5 Familienzusammenführungsrichtlinie berührt diese Richtlinie nicht das Recht der Mitgliedstaaten, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten.

Somit ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des § 34 und§ 35 AsylG 2005 Fälle erfassen können, die an sich der Familienzusammenführungsrichtlinie unterliegen würden, gleichzeitig aber den Familienangehörigen eine günstigere Rechtsstellung einräumen als es diese Richtlinie verlangt.

Dann kann es allerdings nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden, wenn nicht allen Angehörigen von Asylberechtigten dieser Status eingeräumt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 nur eine von mehreren im österreichischen Recht vorgesehenen Möglichkeiten der Familienzusammenführung darstellt, und zwar mit dem asylspezifischen Zweck, für die nachziehenden Personen nach Einreise in das Bundesgebiet ein Familienverfahren iSd § 34 AsylG 2005 zu eröffnen und ihnen denselben Schutz wie dem bereits in Österreich aufhältigen Angehörigen zu gewähren. Diesem Zweck wird aber - beispielsweise - nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Lauf des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet würde, weil sie bei Beantragung des internationalen Schutzes nach Einreise in das Bundesgebiet nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 unterliegen würden. Der Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 erweist sich daher (etwa) in einer solchen Konstellation von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen eines Fremden auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen (bereits volljährig gewordenen) Sohn zu entsprechen; sie sind vielmehr auf andere - im NAG und im Fremdenpolizeigesetz 2005 eröffnete - Möglichkeiten der Familienzusammenführung und der Erteilung von entsprechenden Einreisetitel zu verweisen (vgl. VwGH 21.2.2017, Ra 2016/18/0253, 0254).

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 (vgl. Art. 13 Abs. 2 iVm Art. 2 lit. e dieser Richtlinie), ist es somit unschädlich, wenn für die Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG 2005, dessen Erteilung 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 2005 eine - wie oben unter Hinweis auf die Rechtsprechung dargelegt wurde: 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 2005 als nicht möglich erweist, ist von einem Antragsteller - wie bereits erwähnt - ein anderer Weg im Rahmen weiterer - ebenfalls die Familienzusammenführungsrichtlinie umsetzender - Vorschriften zu beschreiten, um die Familienzusammenführung zu erreichen. Insbesondere ist hier (nochmals) § 46 NAG zu erwähnen, der im Rahmen der Familienzusammenführung die Erteilung eines Aufenthaltstitels an einen Familienangehörigen ermöglicht, wenn der Zusammenführende (wie im vorliegenden Fall) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt (§ 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. Schon deshalb muss hier nicht geprüft werden, ob einzelne für die Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG 2005 maßgebliche Voraussetzungen in Widerspruch zu dieser Richtlinie stehen könnten.

An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass sich der Gesetzgeber - ausweislich der Materialien zur Änderung des § 34 Abs. 2 und 3 AsylG 2005 mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 (FrÄG 2017, BGBl. I Nr. 145/2017) gerade im Hinblick auf die Familienzusammenführungsrichtlinie (vgl. IA 2285/A BlgNR 25. GP 82:

‚Vor dem Hintergrund der Bestimmungen der Familienzusammenführungs-RL, hat die Z 2 jeweils zu entfallen.'), die, wie bereits erwähnt, günstigere Regelungen (hier in der Form der Gewährung der Familienzusammenführung nicht bloß durch Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern durch Einräumung desselben Schutzstatus, wie er dem Zusammenführenden zuerkannt wurde) ausdrücklich zulässt - entschlossen hat, künftig die Prüfung des bisher in § 34 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 enthaltenen Kriteriums entfallen zu lassen und stattdessen in § 34 Abs. 6 Z 3 AsylG 2005 angeordnet wird, dass im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG) ‚dieser Abschnitt' - demnach der vierte Abschnitt des vierten Hauptstückes des AsylG 2005, der dessen §§ 34 und 35 umfasst - nicht anzuwenden ist (ob mit diesen Änderungen des § 34 AsylG 2005 vor dem Hintergrund der Erläuterungen zur Schaffung der neuen Z 3 in § 34 Abs. 6 AsylG 2005 (IA 2285/A BlgNR 25. GP 82f.), wonach der (künftige) Verweis auf die Fälle des § 30 NAG bedeute, dass sich Fremde (auch im Rahmen des Verfahrens nach § 34 AsylG 2005) auf eine Ehe, eingetragene Partnerschaft oder Adoption nicht berufen dürfen, wenn ein gemeinsames Eheleben nicht geführt wird oder die Annahme an Kindes statt ausschließlich oder vorwiegend der Erlangung eines Aufenthaltsrechts dient, überhaupt eine inhaltliche Änderung der Rechtslage herbeigeführt werden sollte, kann im gegenständlichen Fall mangels Anwendbarkeit dieser gemäß § 73 Abs. 18 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 erst mit 1. November 2017 in Kraft gesetzten Bestimmungen dahingestellt bleiben)."

28 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich auch bereits des Öfteren mit der Frage befasst, auf welchen Zeitpunkt sich die Beurteilung, ob im Sinn des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 von einem Familienangehörigen auszugehen ist, in Bezug auf nachzugswillige Eltern zu beziehen hat. In einem Fall, in dem von der Revision ebenfalls ein Abgehen von seiner bisherigen Rechtsprechung gefordert wurde, wurde dem - die bisherige Rechtsprechung zusammenfassend - nicht gefolgt und dazu im Beschluss vom 26. Jänner 2017, Ra 2016/20/0231 bis 0234, ausgeführt:

"Damit suchen die revisionswerbenden Parteien der Sache nach aufzuzeigen, dass die bisherige Rechtsprechung unzutreffend sei und der Verwaltungsgerichtshof von dieser Rechtsprechung abgehen möge.

Die Ausführungen der revisionswerbenden Parteien bieten dafür allerdings keinen hinreichenden Anlass.

Die Revision verweist zur Stützung ihrer Ansicht auf die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur mit BGBl. I Nr. 24/2016 erfolgten Neuschaffung des § 35 Abs. 2a AsylG 2005 (RV 996 dB 25. GP, 5 - diese finden sich wortgleich im Gesamtändernden Abänderungsantrag des Innenausschusses, 4/AUA 25. GP, 13, der zudem im Ausschussbericht, AB 1097 dB 25. GP, wörtlich wiedergegeben wurde).

Diese lauten: ‚Abs. 2a: Handelt es sich bei der Bezugsperson um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden, dem internationaler Schutz zuerkannt wurde, sollen im Falle des Familiennachzuges der Eltern des Minderjährigen die zusätzlichen Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 (Unterkunftsnachweis, Krankenversicherung sowie feste und regelmäßige Einkünfte im Sinne des § 11 Abs. 5 NAG) jedoch nicht erfüllt werden müssen. Daher ist vorgesehen, dass in solchen Fällen die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 als erfüllt gelten. Die Minderjährigkeit des zusammenführenden Fremden muss dabei im Zeitpunkt der Antragstellung des Familiennachzugs der Eltern vorliegen.'

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2016, Ra 2015/21/0230 und 0231, ausführlich unter Einbeziehung der diesbezüglichen Materialien mit der - im Rahmen der mit BGBl. I Nr. 24/2016

erfolgten Novellierung des AsylG 2005 unverändert gebliebenen - Bestimmung des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 auseinandergesetzt. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof auch auf die unionsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die von den revisionswerbenden Parteien angesprochene Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie), Bedacht genommen. Weiters hat er darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgerichtshof infolge eines anlässlich an ihn herangetragenen Falles offenkundig keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 gehegt hat.

Der Verwaltungsgerichtshof ist im genannten Erkenntnis vom 28. Jänner 2016 zum Ergebnis gekommen, dass bei der Beurteilung, ob ein Einreisetitel zu den in § 35 Abs. 1 AsylG 2005 genannten Zwecken an einen Elternteil eines minderjährigen Kindes auszustellen ist, - vor dem Hintergrund, dass gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 (sowohl in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 24/2016 als auch danach) nur ‚Familienangehörige gemäß Abs. 5' den maßgeblichen Antrag stellen ‚können' - an der Relevanz der in § 35 Abs. 5 AsylG 2005 enthaltenen Definition des ‚Familienangehörigen' kein Zweifel 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 (vgl. insbesondere Pkt. 3 der Entscheidungsgründe des angeführten Erkenntnisses vom 28. Jänner 2016). Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof auch mit näherer Begründung darauf hingewiesen, dass eine erweiternde Auslegung des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 - sofern man sie überhaupt für möglich erachten würde - dergestalt, dass es im Verfahren nach § 35 AsylG 2005 auch bei antragstellenden Eltern eines minderjährigen Kindes für die Eigenschaft als ‚Familienangehöriger' hinsichtlich der Minderjährigkeit auf den Antragszeitpunkt ankomme, nicht in Betracht gezogen werden könne.

Die oben zitierten Erläuterungen vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern, weil eine solche Auffassung mit dem Gesetz - wie im wiederholt zitierten Erkenntnis Ra 2015/21/0230 und 0231 umfassend dargelegt wurde und auf dessen Entscheidungsgründe im Einzelnen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird - nicht im Einklang steht. Sollte der Gesetzgeber beabsichtigt haben, insoweit eine Gesetzesänderung herbeizuführen, hat eine solche in der mit BGBl. I Nr. 24/2016 erfolgten Novellierung des AsylG 2005 keinen Niederschlag gefunden.

Die Erstrevisionswerberin war sohin - ihr (behauptetermaßen) in Österreich lebender Sohn, dem hier der Status als subsidiär Schutzberechtigter zuerkannt worden war, war im Entscheidungszeitpunkt zweifellos (und unstrittig) nicht mehr minderjährig - nicht als Familienangehörige im Sinn des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 anzusehen. Zudem ist das Bundesverwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass auch die (behaupteten) Geschwister der in Österreich lebenden Bezugsperson aufgrund des - insoweit von vornherein als klar einzustufenden - Gesetzeswortlautes nicht als Familienangehörige gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 gelten."

29 Der Verwaltungsgerichtshof sieht auch anhand der Ausführungen in der Revision keinen Anlass von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen.

30 Das von den revisionswerbenden Parteien erwähnte Verfahren über ein Vorabentscheidungsersuchen ist mittlerweile abgeschlossen. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 12. April 2018, A und S, C-550/16, 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 Mitgliedstaats 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."

31 Der EuGH hat zudem betont, dass es mit dem Ziel von Art. 10 Abs. 3 lit. a Zusammenführungsrichtlinie "sicherlich" unvereinbar wäre, dass sich ein Flüchtling, der zum Zeitpunkt seines Antrags die Eigenschaft eines unbegleiteten Minderjährigen besessen hat, aber während des Verfahrens volljährig geworden ist, ohne jede zeitliche Begrenzung auf diese Vorschrift berufen könnte, um eine Familienzusammenführung zu erwirken, weshalb er seinen Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer angemessenen Frist stellen muss. Zur Bestimmung einer solchen angemessenen Frist kann die vom Unionsgesetzgeber in dem ähnlichen Kontext von Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 dieser Richtlinie gewählte Lösung als Hinweis dienen. Der auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 3 lit. a Familienzusammenführungsrichtlinie eingereichte Antrag auf Familienzusammenführung ist daher "in einer solchen

Situation" (offenkundig gemeint: wie sie dem Vorabentscheidungsersuchen C-550/16 zugrunde lag) grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag zu stellen, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist (EuGH 12.4.2018, C-550/16, A und S, Rn. 61).

32 Wie bereits im oben zitierten Erkenntnis Ra 2017/19/0218 ausführlich dargelegt wurde, ist der nationale Gesetzgeber aufgrund der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht gehalten, einem nachzugswilligen Familienangehörigen einen besonderen Schutzstatus - hier in den Blick zu nehmen: jenen des Asylberechtigten - zu gewähren. Solches wurde auch vom EuGH im erwähnten Urteil vom 12. April 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 zielt aber letztlich die Visumerteilung nach § 35 AsylG 2005 ab; kann doch gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 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 2005 gestellt werden.

Im genannten Erkenntnis Ra 2017/19/0218 hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 35 AsylG 2005 auch auf unionsrechtliche Regelungen der Familienzusammenführungsrichtlinie Bedacht genommen hat, was letztlich 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. Dies lässt diese Richtlinie auch ausdrücklich zu (vgl. deren Art. 3 Abs. 5).

Andererseits ist es unschädlich, wenn für die Erteilung eines Visums nach § 35 AsylG 2005, dessen Erteilung 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 2005 eine - nur im Inland zulässige - Antragstellung auf internationalen Schutz vornehmen zu können, gegenüber der Familienzusammenführungsrichtlinie weitergehende Voraussetzungen festgelegt werden (vgl. wiederum das schon mehrfach erwähnte Erkenntnis Ra 2017/19/0218 und die diesbezügliche oben wiedergegebene ausführliche Begründung).

33 An dieser Beurteilung ändert auch das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, ihre familiäre Beziehung zur in Österreich lebenden Bezugsperson sei infolge § 2 Abs. 1 Z 9 NAG von einer Familienzusammenführung nach § 46 NAG nicht erfasst, nichts.

34 Der Revision ist insofern Recht zu geben, dass gemäß der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG als Familienangehöriger (im Sinn des NAG) nur gilt, wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels.

35 Für die Beurteilung, ob jene Voraussetzung vorliegt, die es ermöglicht, als Familienangehöriger einen Aufenthaltstitel nach § 46 NAG erhalten zu können, ist (auch) nach der zum NAG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich (vgl. VwGH 13.11.2012, 2011/22/0074; 14.12.2010, 2008/22/0882).

36 Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in seiner Rechtsprechung zu § 46 NAG ("Bestimmungen über die Familienzusammenführung") bereits festgehalten, dass es - um ein verfassungswidriges Ergebnis zu vermeiden - geboten sein kann, im Einzelfall den in § 46 NAG verwendeten Begriff "Familienangehörigen" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln. Besteht etwa ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist als "Familienangehöriger" in § 46 NAG demnach aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener - nicht im Bundesgebiet aufhältige - Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof auch betont, dass ein im Rahmen von "Begriffsbestimmungen" festgelegtes Verständnis eines Terminus nicht in jedem Fall dazu zwingt, diesen innerhalb eines Gesetzes stets im Sinn der Legaldefinition auszulegen, was im Übrigen das NAG selbst belegt. So wird etwa in § 2 Abs. 1 Z 10 NAG als "Zusammenführender" ein - bestimmte Voraussetzungen erfüllender - Drittstaatsangehöriger definiert, während in § 47 NAG als

"Zusammenführende" Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger erfasst werden (vgl. grundlegend VwGH 17.11.2011, 2010/21/0494; sowie dem folgend etwa VwGH 13.11.2012, 2011/22/0074; 26.6.2013, 2011/22/0278; 27.1.2015, Ra 2014/22/0203; 11.2.2016, Ra 2015/22/0145).

37 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zum NAG aber auch - unter Hinweis auf das soeben zitierte Erkenntnis 2010/21/0494 - zum Ausdruck gebracht, dass eine Abkoppelung des im NAG verwendeten Begriffes des "Familienangehörigen" von seiner in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG enthaltenen Legaldefinition auch dann geboten ist, 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 (vgl. VwGH 20.7.2016, Ra 2016/22/0025, Rn. 23).

38 Vor diesem Hintergrund ist es nun nach der Familienzusammenführungsrichtlinie auch weiterhin nicht geboten, den Anwendungsbereich des § 35 AsylG 2005 zu erweitern, um dem Anliegen der revisionswerbenden Parteien, nämlich die Gestattung der Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich lebenden Sohn, in unionsrechtskonformer Weise Rechnung zu tragen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es hinreichend, dass sichergestellt ist, dass den revisionswerbenden Parteien im Einklang mit den Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie ein Aufenthaltstitel nach dem NAG - was entgegen dem Revisionsvorbringen (unter Anwendung der Grundsätze der unionsrechtskonformen Auslegung bzw. allenfalls des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts im Bereich des NAG) nicht ausgeschlossen ist - erteilt wird. Dass aber eine unionsrechtliche Verpflichtung bestünde, den revisionswerbenden Parteien 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.-

3. Im gegenständlichen Beschwerdefall handelt es sich nach den getroffenen Feststellungen bei jener Person, der in Österreich der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und an den die gegenständlichen Einreiseanträge nach § 35 AsylG 2005 anknüpfen, um den Sohn der Beschwerdeführer. Angesichts des unstrittigen Geburtsdatums der Bezugsperson (01.03.1999) hat diese am 01.03.2017 das achtzehnte Lebensjahr vollendet, damit hat sie vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die Volljährigkeit erlangt. Nach der oben dargestellten Rechtslage und der hierzu ergangenen Judikatur, die auch auf den gegenständlichen Fall zu übertragen ist, waren die Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nicht mehr "Familienangehörige" iSd § 35 Abs. 1 bzw. Abs. 5 AsylG 2005.

Soweit die Beschwerdeführer monieren, dass die Verfahren bei den Behörden sehr lange Zeit in Anspruch genommen hätten und sie damit im Ergebnis behaupten, sie hätten durch willkürliches Behördenhandeln ihren Anspruch auf einen ihnen zustehenden Einreisetitel verloren, ist dem zu entgegnen, dass gegen Säumigkeit von Behörden im österreichischen Verwaltungsverfahren ein rechtsstaatlichen Grundsätzen genügender - wirksamer - Säumnisschutz eingerichtet ist.

Da die belangte Behörde über die betreffenden Einreiseanträge ein mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, kam sie aufgrund der als zutreffend zu qualifizierenden Mitteilung des BFA, dass die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiar Schutzberechtigten an die Beschwerdeführer in Bezug auf die in Österreich befindliche Bezugsperson nicht wahrscheinlich sei, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG 2005 nicht vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Beschwerdevorentscheidung, Einreisetitel, Entscheidungszeitpunkt,
EuGH, österreichische Botschaft, Rechtsanschauung des VwGH,
Unionsrecht, Volljährigkeit, Vorlageantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W205.2195547.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2018

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at