

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/10/25 Ra 2017/20/0513

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2018

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
20/09 Internationales Privatrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 2005 §2 Abs1 Z22;  
AsylG 2005 §35 Abs5;  
AsylG 2005 §35;  
AVG §58;  
AVG §60;  
IPRG §16;  
IPRG §3;  
IPRG §4;  
MRK Art8;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwGVG 2014 §29;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2017/20/0514

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler, die Hofräatin Dr. Leonhartsberger und den Hofrat Dr. Schwarz als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tiefenböck, über die Revision 1. der M A (prot. zur hg. Zl. Ra 2018/20/0513), und 2. der L A (prot. zur hg. Zl. Ra 2018/20/0514), beide in W, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Renner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Gonzagagasse 11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30. Oktober 2017,

1) Zl. W235 2161494-1/2E und 2) Zl. W235 2161492-1/2E, betreffend jeweils Versagung eines Visums nach § 35 AsylG 2005 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Österreichische Botschaft Ankara), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

## **Begründung**

1 Die Erstrevisionswerberin ist die Mutter der minderjährigen Zweitrevisionswerberin; beide sind Staatsangehörige Syriens. Am 22. Dezember 2016 stellten sie bei der Österreichischen Botschaft Ankara (im Folgenden: Botschaft) gestützt auf § 35 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) jeweils Anträge auf Erteilung eines Visums und machten geltend, dass der näher bezeichnete Ehemann bzw. Vater mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 23. November 2016 den Status des Asylberechtigten erhalten habe.

2 Mit Bescheid vom 31. März 2017 wies die Botschaft den Antrag der Revisionswerberinnen ab, weil seitens des BFA mitgeteilt worden sei, dass eine Gewährung desselben Schutzes wie der Bezugsperson als nicht wahrscheinlich einzustufen sei. Einerseits habe die Ehe zwischen der Erstrevisionswerberin und der Bezugsperson nicht bereits im Herkunftsland bestanden, andererseits liege die Zustimmung der Obsorgeberechtigten zur alleinigen Ausreise der Zweitrevisionswerberin nicht vor.

3 In der dagegen erhobenen Beschwerde wandten sich die Revisionswerberinnen gegen die Beurteilung, dass im Herkunftsland keine Ehe zwischen der Erstrevisionswerberin und der Bezugsperson bestanden habe. Diese Beschwerde wies die Botschaft mit Beschwerdevorentscheidung vom 30. Mai 2017 ab. Daraufhin stellten die Revisionswerberinnen einen Vorlagenantrag an das Bundesverwaltungsgericht (BvWg).

4 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 30. Oktober 2017 wies das BvWg die Beschwerde gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet ab (Spruchpunkt A) und sprach weiters aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt B).

5 Begründend führte das BvWg aus, dass der Beweis des Vorliegens einer staatlich anerkannten Ehe zwischen der Erstrevisionswerberin und der Bezugsperson vor dessen Ausreise aus Syrien nicht habe erbracht werden können und weiters keine Zustimmung der Obsorgeberechtigten zur Ausreise der Zweitrevisionswerberin vorliege. Die Bezugsperson sei am 7. Juli 2015 aus Syrien ausgereist. Der vorgelegte Heiratsnachweis aus dem Zivilregister - ausgestellt vom syrischen Innenministerium - ergebe die staatliche Registrierung erst mit 30. August 2015. Das Vorliegen einer staatlich anerkannten Ehe der Bezugsperson mit der Erstrevisionswerberin habe somit nicht vor der Ausreise der Bezugsperson aus Syrien bestanden bzw. habe durch die Vorlage dieser Bescheinigung vom 30. August 2015 der Nachweis des Bestehens einer Ehe vor der Ausreise der Bezugsperson nicht erbracht werden können.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

7 Nach Vorlage der Revision samt den Verfahrensakten hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorverfahren eingeleitet. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

9 Die Revision bringt in der Zulässigkeitsbegründung (u.a.) unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 2017, E 1001-1005/2017, vor, dass die zur Obsorge berechtigte Mutter als deren gesetzliche Vertreterin die Anträge gemäß § 35 AsylG 2005 selbst gestellt habe, was die Zustimmung zur Ausreise der Zweitrevisionswerberin "obsolet" mache. Weiters fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ab welchem Zeitpunkt eine in Syrien auf traditionelle Art geschlossene und nachträglich registrierte Ehe in Österreich gültig sei.

10 Die Revision ist zulässig. Sie ist auch begründet. 11 Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005, BGBI. I Nr. 100/2005, in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses im November 2017 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 145/2017 lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 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;

(...)

#### 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."

12 Das BVwG legt nicht dar, weswegen die Zweitrevolutionswerberin nicht als Familienangehörige des in Österreich lebenden asylberechtigten Vaters qualifiziert wird, sondern verweist auf ein nicht bestehendes Eheverhältnis bzw. Familienleben ihres Vaters mit ihrer erstrevolutionswerbenden Mutter. Gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ist jedoch auch Familienangehöriger, wer zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden ist.

13 Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich - worauf die Revision zutreffend hinweist - in seinem Erkenntnis vom 27. November 2017, E 1001-1005/2017, zur Rechtslage vor dem BGBI. I Nr. 145/2017, die insofern mit der geltenden Rechtslage vergleichbar ist, festgehalten, dass das Bestehen einer Ehe nach dem klaren Wortlaut des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 lediglich für die Qualifikation von Ehepartnern als Familienangehörige, nicht jedoch für die Rechtsstellung von ledigen minderjährigen Kindern von anerkannten Flüchtlingen maßgeblich ist.

14 Die weiteren Ausführungen des BVwG, wonach keine Zustimmung der obsorgeberechtigten Mutter zur Ausreise der Zweitrevolutionswerberin vorliegt, sind nicht nachvollziehbar, weil die Erstrevolutionswerberin als gesetzliche Vertreterin den Antrag gemäß § 35 AsylG 2005 für ihr Kind selbst gestellt hat. Auf eine Zustimmung der Erstrevolutionswerberin kann es folglich - auch unabhängig von der Beurteilung betreffend das Bestehen einer Ehe im Herkunftsland zwischen der Erstrevolutionswerberin und der Bezugsperson - nicht ankommen (vgl. auch dazu das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2017).

15 Zum vorgebrachten Bestand einer Ehe vor Einreise der asylberechtigten Bezugsperson ist auszuführen:

16 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, BGBI. Nr. 304/1978 idF BGBI. I Nr. 87/2015 (IPRG), lauten auszugsweise (samt Überschrift):

"Anwendung fremden Rechtes

§ 3. Ist fremdes Recht maßgebend, so ist es von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden.

Ermittlung fremden Rechtes

§ 4. (1) Das fremde Recht ist von Amts wegen zu ermitteln. Zulässige Hilfsmittel hiefür sind auch die Mitwirkung der Beteiligten, Auskünfte des Bundesministeriums für Justiz und Sachverständigengutachten.

(2) Kann das fremde Recht trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden, so ist das österreichische Recht anzuwenden.

(...)

Personalstatut einer natürlichen Person

§ 9. (1) Das Personalstatut einer natürlichen Person ist das Recht des Staates, dem die Person angehört. Hat eine Person neben einer fremden Staatsangehörigkeit auch die österreichische Staatsbürgerschaft, so ist diese maßgebend. Für andere Mehrstaater ist die Staatsangehörigkeit des Staates maßgebend, zu dem die stärkste Beziehung besteht.

(...)

## Form der Eheschließung

§ 16. (1) Die Form einer Eheschließung im Inland ist nach den inländischen Formvorschriften zu beurteilen.

(2) Die Form einer Eheschließung im Ausland ist nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen; es genügt jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung."

17 In Bezug auf ausländisches Recht gilt der Grundsatz "iura novit curia" nicht, sodass dieses in einem - grundsätzlich amtswegen - Ermittlungsverfahren festzustellen ist, wobei aber auch hier die Mitwirkung der Beteiligten erforderlich ist, soweit eine Mitwirkungspflicht der Partei besteht (vgl. VwGH 6.9.2018, Ra 2018/18/0094, mwN).

18 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründungspflicht der Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte gemäß § 29 VwGVG bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Begründung jenen Anforderungen zu entsprechen hat, die in seiner Rechtsprechung zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert dies in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermögliche und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Diesen Erfordernissen werden die Verwaltungsgerichte dann gerecht, wenn sich die ihre Entscheidungen tragenden Überlegungen zum maßgeblichen Sachverhalt, zur Beweiswürdigung sowie zur rechtlichen Beurteilung aus den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen selbst ergeben (vgl. VwGH 15.3.2018, Ra 2016/20/0291, 0292).

19 Das BVwG hat sich mit dem Vorbringen der Erstrevolutionswerberin, wonach die am 1. Jänner 2015 geschlossene Ehe "rückwirkend entsprechend dem syrischen Gesetz durch das Scharia-Gericht bewilligt" (vgl. die Stellungnahme vom 22. März 2017) worden sei, nicht auseinandergesetzt und keine Feststellungen zur diesbezüglichen syrischen Rechtslage getroffen. Insbesondere wäre das BVwG angehalten gewesen, Feststellungen dazu zu treffen, ob die Ehe der Erstrevolutionswerberin nicht sämtliche im staatlichen syrischen Recht geregelten Formvorschriften erfüllt und ob die staatliche Anerkennung der Ehe mit ihrer nachfolgenden staatlichen Registrierung nicht bereits ab dem Zeitpunkt der traditionellen Eheschließung wirkt.

20 Damit ist es dem Verwaltungsgerichtshof nicht möglich, die angefochtene Entscheidung in der vom Gesetz geforderten Weise einer nachprüfenden Kontrolle zu unterziehen (vgl. VwGH 15.3.2018, Ra 2017/20/0487, mwN).

21 Das angefochtene Erkenntnis war daher in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Wien, am 25. Oktober 2018

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017200513.L00

## Im RIS seit

22.11.2018

## Zuletzt aktualisiert am

30.11.2018

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>