jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Beschluss 2018/10/3 W242 2167415-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2018

**Entscheidungsdatum**

03.10.2018

**Norm**

AsylG 2005 §35 Abs1
B-VG Art.133 Abs4

**Spruch**

W242 2167415-2/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Heumayr als Einzelrichter nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Islamabad vom XXXX , Zl. XXXX , aufgrund des Vorlageantrages der XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch XXXX , über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad, Zl. XXXX , vom XXXX , zu Recht:

I.) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG stattgegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Österreichische Botschaft Islamabad zurückverwiesen.

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A) Verfahrensgang:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin stellte am XXXX persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (in der Folge: "ÖB Islamabad") einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Als Bezugsperson wurde XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, angegeben, welchem mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom XXXX der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Österreich zuerkannt wurde. Begründend wurde im Antrag ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin die minderjährige Tochter der Bezugsperson sei.

Durch Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 vom 01.06.2017 wurde der ÖB Islamabad die Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.10.2016 übermittelt und führte dieses darin aus, dass die Gewährung des Status eines Asyl- bzw. subsidiär Schutzberechtigen hinsichtlich der Beschwerdeführerin nicht wahrscheinlich sei, da die geltend gemachte Familienangehörigkeit nicht bestehe. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin einer durchgeführten DNA-Analyse zu Folge zwar die Tochter der Bezugsperson sei. Da jene einem Altersfeststellungsgutachten zu Folge aber bereits volljährig sei, bestünde die Familienangehörigkeit im Sinne

des § 35 Abs. 5 AsylG nicht.

Mit Schreiben der ÖB Islamabad vom 12.10.2016 wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs eingeräumt. Gleichzeitig wurde ihr mitgeteilt, dass die Zuerkennung eines Status im Sinne des AsylG 2005 nicht wahrscheinlich sei und ihr die Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.10.2016 am 12.10.2016 ausgefolgt.

Mit Stellungnahme vom 25.10.2016 wurde das durchgeführte Altersfeststellungsgutachten als unwissenschaftlich bemängelt und würde sich aus dem Reisepass der Beschwerdeführerin ergeben, dass diese zum Zeitpunkt der Antragstellung auf jeden Fall minderjährig gewesen sei.

Mit Bescheid der ÖB Islamabad vom 20.04.2017 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 Abs. 1 AsylG 2005 abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht am 16.05.2017 Beschwerde. Begründend wurde darin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Entscheidung ein mangelhaft durchgeführtes Verwaltungsverfahren zu Grunde liege. Das durchgeführte Altersfeststellungsgutachten würde die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Antragstellung nicht widerlegen.

Durch Beschwerdevorentscheidung der ÖB Islamabad, GZ Islamabad-OB/KONS/3477/2016, vom 21.07.2017, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Vertretungsbehörden an die Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gebunden seien und daher die Beschwerde abzuweisen sei.

Mit Schreiben vom 26.07.2017 wurde durch die Beschwerdeführerin ein Vorlageantrag eingebracht und begründend auf die Beschwerde verwiesen.

Mit Beschluss des BVwG vom 06.12.2017, Zl. W242 2167415-1/2E wurde der Beschwerde stattgegeben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die ÖB Islamabad zurückverwiesen. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass nicht ersichtlich sei, dass die Stellungnahme der Beschwerdeführerin und die eingeholte Stellungnahme des Gutachters dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl übermittelt worden sei. Es sei daher lediglich die ursprüngliche Wahrscheinlichkeitsprognose unreflektiert der Entscheidung zugrunde gelegt worden. Zudem sei die Echtheit des vorgelegten Reisepasses nie bezweifelt worden, weshalb aufgrund der Bandbreite des Sachverständigengutachtens die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Antragstellung festgestellt hätte werden müssen.

In seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG 2005 vom 18.12.2017 führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aus, dass betreffend die Beschwerdeführerin die Gewährung des Status eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Es hätten sich gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen des behaupteten und relevanten Familienverhältnisses ergeben, weil sich aus dem Ermittlungsverfahren ergebe, dass die Eigenschaft als Familienangehörige im Sinne von § 35 AsylG gar nicht bestehe. Aus dem Altersfeststellungsgutachten gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin zwischen 18 und 19 Jahre alt und daher volljährig sei und sie daher nicht unter den Familienbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG falle.

Mit Schreiben vom 03.01.2018 wurde der Beschwerdeführerin neuerlich die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 10.01.2018 übermittelte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme, in der sie ausführte, dass das Bundesamt nicht auf den Umstand Bezug nimmt, dass nur eine Altersfeststellung für den Untersuchungszeitpunkt vorgenommen worden sei. Das Bundesamt habe zudem nicht berücksichtigt, dass selbst das BVwG davon ausgehe, dass bei richtiger rechtlicher Beurteilung die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Antragstellung hätte festgestellt werden müssen.

Mit Bescheid vom 18.01.2018 wies die ÖB Islamabad den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß§ 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 14.02.2018 eingebrachte Beschwerde. Darin wurde im Wesentlichen das bisher schon Vorgebrachte wiederholt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 09.04.2018 wies die ÖB Islamabad die Beschwerde gemäß§ 14 Abs. 1 VwGVG

neuerlich als unbegründet ab. Im Wesentlichen wurde das bereits bisher Vorgebrachte wiederholt und zusätzlich darauf eingegangen, dass die Eintragung im Reisepass der Beschwerdeführerin offensichtlich falsch sei, da die Altersfeststellung vom 14.03.2016 definitiv von mindestens 18 Jahren ausgehe und laut vorgelegtem Reisepass die Volljährigkeit erst im November 2016 erreicht worden wäre. Zudem habe die Beschwerdeführerin eine Geburtsurkunde vorgelegt in der stehe, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2013, 16 Jahre alt gewesen sei.

Mit Schreiben vom 09.04.2018 beantragt die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde und verweist auf das Vorbringen aus der Beschwerde.

B) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige Afghanistans und stellte am 01.12.2015 persönlich bei der ÖB Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Als Bezugsperson wurde XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, genannt. Der Bezugsperson wurde mit Erkenntnis des BVwG vom XXXX , Zl. XXXX , der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Österreich zuerkannt.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl teilte nach Prüfung des Sachverhaltes mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da es sich bei der Antragstellerin nicht um eine Familienangehörige im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 handle.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin zum Antragszeitpunkt bereits volljährig war.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde durch Einsicht in den vorgelegten Akt der ÖB Islamabad erhoben. Die festgestellten Tatsachen ergeben sich zweifelsfrei aus dem Akt der ÖB Islamabad. Dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr minderjährig gewesen sei, konnte weder durch das vorliegende Altersfeststellungsgutachten noch durch die sonst vorgebrachten Beweismittel eindeutig belegt werden. Soweit sich die belangte Behörde in dem zugrundeliegenden Bescheid darauf beruft, dass das im Reisepass der Beschwerdeführerin angegebene Geburtsdatum nicht mit dem Ergebnis der Altersfeststellung in Einklang zu bringen sei, ist dem zwar beizupflichten, nichtsdestotrotz liegt die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin weiterhin in der festgestellten Bandbreite des Gutachtens und reicht dieses Argument daher nicht aus, um von der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin zum Antragszeitpunkt auszugehen.

Soweit die belangte Behörde davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin eine Geburtsurkunde vorgelegt hat aus der hervorgeht, dass sie im Jahr 2013 16 Jahre alt gewesen sei, ist vom erkennenden Gericht darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin bereits dem Antrag beiliegend die englische Übersetzung desselben Dokuments vorgelegt hat, aus dem hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin erst 2015 16 Jahre alt gewesen sei. Da jedoch aus beiden Übersetzungen hervorgeht, dass das zugrundeliegende Dokument im Jahr 2015 ausgestellt wurde und amtsbekannt ist, dass bei der Ausstellung einer afghanischen Tazkira das Alter im Zeitpunkt der Urkundenausstellung aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes geschätzt wird, ist es für das erkennende Gericht augenscheinlich, dass der Tazkira kein besonderer Beweiswert zukommt und dieses Beweismittel nicht reicht, um die im als echt bewerteten Reisepass vorhandene Altersangabe zu widerlegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.) Abweisung der Beschwerde:

Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005 lauten:

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

"§ 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

2. aufgehoben

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;

2. aufgehoben

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

4. dem Familienangehörigen nicht der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist.

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

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

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

1. auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind;

2. auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind;

3. im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG)."

§ 35 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. 24/2016 lautet:

"(24) Auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 zuerkannt wurde und auf Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz vor dem 15. November 2015 gestellt haben, sind die §§ 2 Abs. 1 Z 15, 3 Abs. 4 bis 4b, 7 Abs. 2a und 51a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 nicht anzuwenden. Für diese Fremden gilt weiter § 2 Abs. 1 Z 15 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016. §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden. Auf Verfahren gemäß § 35, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, ist § 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Handelt es sich bei einem Antragsteller auf Erteilung des Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 um den Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 rechtskräftig zuerkannt wurde, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 nicht zu erfüllen, wenn der Antrag auf Erteilung des Einreisetitels innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 gestellt wurde. § 22 Abs. 1 gilt für Verfahren, die mit Ablauf des 31. Mai 2018 bereits anhängig waren, auch noch nach dem 31. Mai 2018 weiter."

§ 11 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

"§ 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.

(4) Vollinhaltlich ablehnende Entscheidungen gemäß Abs. 1 betreffend Visa D sind schriftlich in einer Weise auszufertigen, dass der Betroffene deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. Dem Betroffenen sind die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die der ihn betreffenden Entscheidung zugrunde liegen, genau und umfassend mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit der Republik Österreich dieser Mitteilung entgegenstehen. In der schriftlichen Ausfertigung der Begründung sind auch die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist anzugeben.

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

(6) Kann dem Antrag auf Erteilung eines Visums D auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben werden, so ist die Vertretungsbehörde ermächtigt, sich auf den Hinweis des Vorliegens zwingender Versagungsgründe zu beschränken. Der maßgebliche Sachverhalt muss auch in diesen Fällen im Akt nachvollziehbar sein.

(7) Der Fremde hat im Antrag auf Erteilung eines Visums D den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise und des Aufenthaltes bekannt zu geben. Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Antragsteller, ausgenommen die Fälle des § 22 Abs. 3, trotz Aufforderung und Setzung einer Nachfrist kein gültiges Reisedokument oder gegebenenfalls kein Gesundheitszeugnis vorlegt oder wenn der Antragsteller trotz entsprechenden Verlangens nicht persönlich vor der Behörde erschienen ist, obwohl in der Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde.

(8) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Erteilung eines Visums selbst beantragen.

(9) Für Entscheidungen über die Erteilung eines Visums für Saisoniers (§ 2 Abs. 4 Z 13) ist Art. 23 Abs. 1 bis 3 Visakodex sinngemäß anzuwenden."

§ 11a Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idF BGBl. I Nr. 68/2013 lautet:

"§ 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.

§ 12 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idF BGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

§ 12. (1) Für den Eintritt der Handlungsfähigkeit nach dem 3. bis 6.

und 12. bis 15. Hauptstück ist ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Fremden österreichisches Recht maßgeblich, sofern nicht anderes bestimmt ist.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2015)

(3) Fremde, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und deren Interessen von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, können im eigenen Namen nur Verfahrenshandlungen zu ihrem Vorteil setzen. Gesetzlicher Vertreter wird mit Einleitung eines solchen Verfahrens der Kinder- und Jugendhilfeträger, in dessen Sprengel sich der Minderjährige aufhält.

(4) Gelingt es dem Fremden nicht, eine behauptete und auf Grund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zweifelhafte Minderjährigkeit, auf die er sich in einem Verfahren nach dem 3. bis 6. und 12. bis 15. Hauptstück beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, kann die Landespolizeidirektion im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose (§ 2 Abs. 1 Z 25 AsylG 2005) auch die Vornahme radiologischer Untersuchungen, insbesondere Röntgenuntersuchungen, anordnen. Jede Untersuchungsmethode hat mit dem geringst möglichen Eingriff zu erfolgen. Die Mitwirkung des Fremden an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmittel durchsetzbar. Bestehen nach der Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen. Behauptet ein Fremder, ein bestimmtes Lebensjahr noch nicht vollendet zu haben und daher minderjährig zu sein, so ist - außer im Fall offenkundiger Unrichtigkeit - unverzüglich mit dem zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger Kontakt aufzunehmen und dieser zu hören.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 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 Prüfungskompetenz zu (vgl. das im Beschwerdefall im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152; VwGH 19.06.2008, 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 2005 auf die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung der Vorgängerbestimmung (§ 16 AsylG 1997) zurückzugreifen.

Danach sollten die bei den österreichischen Berufsvertretungsbehörden im Ausland gestellten Asylanträge an die Durchführung eines Vorverfahrens gebunden sein. Bei diesem speziellen Sichtvermerksantrag sollte nämlich ein relativ formalisiertes Ermittlungsverfahren betreffend eine mögliche Asylgewährung stattfinden, in welches das Bundesasylamt einzubinden sei. Treffe das Bundesasylamt die Prognose, dass eine Asylgewährung wahrscheinlich sei, habe die Berufsvertretungsbehörde ohne Weiteres einen entsprechend befristeten Sichtvermerk zur Einreise zu erteilen, worauf das eigentliche Asylverfahren stattzufinden habe. Dieser Mechanismus solle auf der Ebene eines Sichtvermerksverfahrens dazu dienen, die im Hinblick auf eine potentielle Schutzbedürftigkeit heiklen Fälle aus der Vielzahl der Asylanträge im Ausland herauszufiltern, ohne zugleich - im Hinblick auf das relativ formalisierte Verfahren vor der österreichischen Vertretungsbehörde - durch eine negative Asylentscheidung res iudicata zu bewirken und den Asylwerber für immer von einem ordentlichen Asylverfahren auszuschließen. Werde ein Sichtvermerk nicht erteilt, sei der betreffende Asylantrag als gegenstandslos abzulegen (RV 686 BlgNR 20.GP 23).

Schon diese Ausführungen lassen erkennen, dass die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Visumserteilung an die Mitteilung des (nunmehr) Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Schutzgewährung gebunden ist. Das Gesetz stellt nur klar, dass es bei einer positiven Mitteilung über die voraussichtliche Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten keiner weiteren Voraussetzungen für die Visumserteilung bedarf, somit die Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe des FPG diesfalls unbeachtet zu bleiben haben. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vertretungsbehörde im 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 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Stattgebung unter diesem Titel nicht für wahrscheinlich erachtet (siehe zu dem ganzen BVwG 12.01.2016, W184 2112510-1ua).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offen steht, auch die Einschätzung des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (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:

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung zur Zl. Ra 2015/21/0230 bis 0231-3 unter anderem mit dem Begriff Familienangehöriger nach § 35 Abs. 5 AsylG 2005 näher auseinandergesetzt und insbesondere dargelegt, dass aus den ErläutRV zum FNG-AnpassungsG 2014 eine restriktive Tendenz in Bezug auf den zu erfassenden Personenkreis zu erkennen sei.

Der im gegenständlichen Verfahren anwendbare § 35 Abs. 5 AsylG 2005 bestimmt, dass minderjährige Kinder eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, als Familienangehörige im Sinne des Abs. 1 leg cit zu betrachten ist. Für die Beurteilung der Minderjährigkeit ist der Zeitpunkt der Antragstellung wesentlich.

Vor dem Hintergrund, dass das durchgeführte Gutachten zur Altersfeststellung zu dem Ergebnis kommt, dass das Mindestalter der Beschwerdeführerin zum Untersuchungszeitpunkt 18 Jahre beträgt, konnte nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin zum Antragszeitpunkt - somit drei Monate davor - bereits volljährig gewesen ist.

Aus der Stellungnahme des Gutachters geht hervor, dass sich dieser nicht mit dem rechtlich relevanten Antragszeitpunkt auseinandergesetzt hat und seine Altersprognose daher nur für den Untersuchungszeitpunkt gelten würde. Dies wurde auch von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 10.01.2018 vorgebracht. Das Bundesamt hält seine negative Wahrscheinlichkeitsprognose in weiterer Folge mit dem Argument aufrecht, dass zwar die Minderjährigkeit aufgrund der Bandbreite des Altersfeststellungsgutachtens nicht ausgeschlossen werden könne, jedoch mit demselben Argument auch die Volljährigkeit zum Untersuchungszeitpunkt nicht ausgeschlossen werden könne. Da die Beschwerdeführerin jedoch den eindeutigen und unzweifelhaften Beweis der Minderjährigkeit erbringen müsse, würde dieser Beweis nicht vorliegen.

Den rechtlichen Ausführungen des Bundesamtes ist dabei nicht beizupflichten. Die belangte Behörde hat bezüglich der Beschwerdeführerin ein Altersfeststellungsgutachten durchgeführt, aus dem keine hinreichend gesicherte Annahme über das Vorliegen der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin zum Antragszeitpunkt getroffen werden konnte. Die Beschwerdeführerin hat in dem Verfahren sowohl einen Reisepass, als auch eine Geburtsurkunde vorgelegt, aus denen die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin ersichtlich sei. Weiters hat die Bezugsperson in ihrer Einvernahme im Jahr 2011 angegeben, dass seine Tochter 1998 geboren sei. Aus diesen Aussagen der Bezugsperson geht daher hervor, dass die Beschwerdeführerin zum Antragszeitpunkt am 01.12.2015 jedenfalls erst 17 Jahre gewesen sei. In diesem Zusammenhang gibt es auch keine plausiblen Gründe, weshalb die Bezugsperson einige Jahre vor der Antragstellung der Beschwerdeführerin ein falsches Geburtsjahr seiner Tochter angeben hätte sollen, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht wissen konnte, wann diese einen Antrag gemäß § 35 AsylG stellen wird. In einer Gesamtbetrachtung hat die Beschwerdeführerin daher glaubhaft ihre Minderjährigkeit dargelegt.

Jedenfalls liegen keine Ermittlungsergebnisse vor, die die Annahme der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin rechtfertigen. Unter diesen Umständen war daher zumindest bei Anwendung der Zweifelsregelung gemäß § 12 Abs 4 FPG (analog zu der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Regelung im BFA-VG) im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen.

Die belangte Behörde hat auch nach Zurückverweisung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht die erforderlichen Ermittlungsschritte gesetzt, um die behauptete Volljährigkeit der Beschwerdeführerin mit ausreichender Sicherheit darzulegen und war daher aus der Sicht des erkennenden Gerichts von der Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin

zum Antragszeitpunkt auszugehen. Die belangte Behörde wird daher der Beschwerdeführerin im fortgesetzten Verfahren einen Einreisetitel gemäß § 35 AsylG zu erteilen haben.

Zu II.) 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 Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

**Schlagworte**

Altersfeststellung, Behebung der Entscheidung, Einreisetitel,
Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Minderjährigkeit, Volljährigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W242.2167415.2.00

**Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2018

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

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