jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2018/10/30 W165 2012710-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.2018

Entscheidungsdatum

30.10.2018

Norm

AsylG 2005 §35
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3

Spruch

W165 2012710-1/16E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ilse LESNIAK nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 13.09.2014, Zl. Islamabad/OP/KONF/1123/2013, auf Grund des Vorlageantrages des XXXX, geb. XXXX, StA: Afghanistan, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 23.07.2014, beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG stattgegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF), ein Staatsangehöriger Afghanistans, stellte bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (im Folgenden: ÖB Islamabad), am 03.03.2013 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005.

Als Bezugsperson wurde seine in Österreich lebende und hier asylberechtigte Mutter angegeben. Die Bezugsperson war seinerzeit mit drei minderjährigen Kindern in das österreichische Bundesgebiet eingereist und wurde dieser im Jahr 2011 der Status einer Asylberechtigten zuerkannt.

Die Bezugsperson erstattete im Einreiseverfahren des BF am 05.03.2013 eine Stellungnahme an das BFA, in der

ausführte, dass es sich beim BF um ihren leiblichen Sohn handle, der mit ihr bis zu ihrer Ausreise aus dem Jahr 2011 zusammengelebt habe. Ein weiterer Sohn, der im Jahr 2008 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe, habe damals zwar die Bezugsperson als Mutter und fünf Geschwister, nicht aber den Beschwerdeführer angegeben. Den Grund hierfür wisse sie nicht. Ihr Sohn habe ihr gegenüber angegeben, dass er dies im Rahmen der Antragstellung vergessen habe. Später habe er dies nicht mehr angegeben, da er darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass er seine Angaben in der Erstbefragung nicht ändern dürfe, da er sonst keinen Status erhalten würde. Sie sei sich bewusst, dass die Angaben im Asyl- und Einreiseverfahren und die heute getätigten Aussagen Zweifel am Bestehen der Familieneigenschaft aufkommen lassen würden. Dennoch sei der BF ihr leiblicher Sohn. Sollten also die vorgelegten Beweismittel nicht ausreichen, um diese Zweifel auszuräumen, sei sie gerne zur Vornahme eines DNA-Testes bereit und ersuche um entsprechende Belehrung.

Mit Schreiben vom 13.05.2013 forderte die ÖB Islamabad den BF zur Stellungnahme bis 20.06.2013 auf: Gemäß§ 35 Abs. 4 AsylG 2005 habe eine Vertretungsbehörde einem Fremden ein Visum zur Einreise zu erteilen, wenn das Bundesamt mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich sei. Eine solche Mitteilung des Bundesasylamtes sei nicht erfolgt. Auch eine gesonderte Prüfung im Rahmen des FPG habe ergeben, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Einreisetitels nach § 21 Abs. 1 FPG nicht vorliegen würden. Es bestehe Grund zur Annahme, dass der BF das Bundesgebiet nach Ablauf der Gültigkeit des Visums nicht unaufgefordert verlassen werde.

Mit Stellungnahme vom 13.06.2013 an die ÖB Islamabad brachte der BF zusammengefasst vor, dass seine Mutter - die in Österreich aufhältige Bezugsperson - im Jahr 2011 im Rahmen eines Einreiseverfahrens gemäß § 35 AsylG 2005 gemeinsam mit drei minderjährigen Kindern zu ihrem Sohn in das österreichische Bundesgebiet gereist sei. Dem Bruder des BF (sei bereits mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 17.11.2009 Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden). Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 01.09.2011 sei auch der Mutter der BF der Status der Asylberechtigten verliehen worden, weshalb sie nach § 35 AsylG 2005 als Familienangehörige gelte. Sowohl der Bruder, als auch die Mutter hätten in ihren jeweiligen Einvernahmen im Asylverfahren bzw. Einreiseverfahren vergessen, in ihren jeweiligen Einvernahmen den BF zu erwähnen. Der BF habe seinem Einreiseantrag bereits eine Stellungnahme seiner Mutter (vom 05.03.2013) beigelegt, in der der Sachverhalt dargelegt worden sei. Auf Grund der Minderung der Glaubwürdigkeit der Mutter durch Verschweigen des BF (ihres Sohnes) sei in dieser Stellungnahme ebenso die Bereitschaft zur Vornahme einer DNA-Analyse zum Beweis der Mutterschaft hervorgehoben worden. Seitens des Bundesasylamtes sei die Mutter jedoch nicht als Zeugin einvernommen, ebenso nicht über die Möglichkeit einer DNA-Analyse belehrt worden. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 sei Familienangehöriger, wer Teil eines Elternteils eines minderjährigen Kindes, Ehegatte, oder zum Zeitpunkt der Antragstellung ein minderjähriges, lediges Kind eines Fremden sei, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden sei. Beim BF handle es sich um das minderjährige ledige Kind der Bezugsperson, sodass auch die Bestimmung des § 34 Abs. 6 Z 2 AsylG 2005 nicht zum Tragen komme. Bestünden beim Bundesasylamt Zweifel über die Verwandtschaft an sich, hätten der BF oder die Zusammenführende in Österreich über die Möglichkeit eines DNA-Testes belehrt werden müssen, wie es § 18 Abs. 2 AsylG vorsehe. Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu dieser Gesetzesbestimmung würden erwähnen, dass eine solche freiwillig sei und nicht dem Grundsatz der amtswegigen Ermittlung setze. Die Bestimmung besage sehr klar, dass das Bundesasylamt über diese Möglichkeit informieren müsse. Massive Zweifel an der Familieneigenschaft könnten somit kein Grund sein, nicht mehr über die Möglichkeit einer DNA-Analyse zu informieren, sondern wird eine solche quasi aufdrängen. Im vorliegenden Fall sei dies allerdings ebenso wenig erfolgt, wie eine zeugenschaftliche Einvernahme der Zusammenführenden in Österreich. Der BF habe vom Zeitpunkt seiner Geburt bis zur Ausreise seiner Mutter aus dem Herkunftsstaat im Jahr 2011 mit dieser und seinen Geschwistern zusammengelebt. Ein Familienleben habe sohin im Zweifelsfall bestanden und sei eine Fortführung des Familienlebens in einem anderen Staat als Österreich nicht möglich, da der Mutter hier rechtskräftig internationaler Schutz gewährt worden sei. Die Ermittlung des vorliegenden Sachverhalts sei es verständlich, dass eine Glaubwürdigkeit der Bezugsperson, sowie der Familieneigenschaft bezweifelt werde. Eine DNA-Analyse hätte diesem Zweifel aber ohne Weiteres Abhilfe verschafft. Es sei im Ergebnis nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundesasylamt keine Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 erteilt oder über die Möglichkeit einer DNA-Analyse belehrt habe.

Mit Bescheid vom 21.06.2013 lehnte die ÖB Islamabad die Erteilung eines Einreisetitels gemäß§ 35 AsylG 2005 ab und begründete dies damit, dass die Wiederausreise des BF aus dem Bundesgebiet nicht gesichert erscheine (§ 21 FPG).

Mit Erkenntnis vom 19.03.2014, Zl. 2013/21/0173, hob der VwGH diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensvorschriften auf, da die Begründung der Abweisung eines Antrages nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005 mit der Nichterfüllung von § 21 FPG normierten Voraussetzungen verfehlt sei.

Mit Bescheid vom 23.07.2014 wies die ÖB Islamabad den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels erneut ab und begründete die Entscheidung damit, dass das Bundesamt mitgeteilt habe, dass die Gewährung desselben Schutzes wie der in Österreich aufhältigen Bezugsperson nicht wahrscheinlich sei. Sowohl der vorgebliche Bruder, als auch die vorgebliche Mutter des BF hätten in ihren Verfahren nicht einmal ansatzweise ausgeführt, einen Bruder bzw. einen Sohn zu haben. Für die Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem BF und der Bezugsperson in Österreich sei die bloße Glaubhaftmachung nicht ausreichend. Die bestehende Familieneigenschaft müsste vom BF nachgewiesen werden. Vorgelegte Fotos seien kein Beweis dafür, dass der BF das minderjährige, ledige Kind eines Fremden sei, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden sei.

In weiterer Folge gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an das BVwG brachte der BF insbesondere vor, dass ihm die Möglichkeit einer DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BVwG zu eröffnen gewesen wäre. Von einer Bindung an die Mitteilung des BFA könne auf Grund der geänderten Rechtslage vom 01.01.2014 nicht mehr ausgegangen werden. Das BVwG habe über die Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG 2005 iVm § 26 FPG zu entscheiden, wobei es auch über die Wahrscheinlichkeit einer Gewährung desselben Schutzes befinden müsse.

Die ÖB Islamabad wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.09.2014 gemäß§ 35 AsylG 2005 iVm § 14 Abs. 1 VwGVG ab, da eine Überprüfung der Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des BFA nicht in Betracht komme.

Nach einem Vorlageantrag des BF wies das BVwG die Beschwerde mit Erkenntnis vom 16.02.2016, GZ W105 2012710-1/2E, gemäß § 35 AsylG 2005 mit der Begründung ab, dass die negative Mitteilung des Bundesamtes der allein tragende Grund für die Abweisung des Antrages auf Erteilung eines Einreisetitels sei und die Nachprüfung der Wahrscheinlichkeitsprognose durch die Botschaft oder durch das Bundesverwaltungsgericht selbst nicht in Betracht komme.

Gegen dieses Erkenntnis wurden in der Folge eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof, sowie eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben.

Der VwGH hob das Erkenntnis des BVwG mit Erkenntnis vom 04.08.2016, Ra 2016/21/0115, unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung (Ra 2015/21/0068 vom 30.06.2016) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf, da das BVwG zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass es wie die Vertretungsbehörde an die negative Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA gebunden sei.

Der VfGH stellte das Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 12.10.2016, E 637/2016-19, ein, da durch die Aufhebung des in Rede stehenden Erkenntnisses durch den VwGH für den BF im Verfahren gegen dasselbe Erkenntnis vor dem VfGH die Beschwer weggefallen sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu §§ 11, 11a und 26 Fremdenpolizeigesetz (FPG) 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. 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 Fremden ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

§ 35 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) in der vorliegend maßgeblichen Fassung BGBl. I. Nr. 100/2005 idF vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 24/2016 lautet:

Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35 (1): Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 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.

(2) Befindet sich der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, im Ausland, ist diesem über Antrag nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten bereits zuerkannt wurde, 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.

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 und 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 europäische und internationale Angelegenheiten 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 den Inhalt der ihr vorgelegten Dokumente aktenkundig zu machen. Der Antrag auf Einreise ist unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten.

(4) Die Vertretungsbehörde hat dem Fremden 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) und

2. das zu befassende Bundesministerium für Inneres mitgeteilt hat, dass eine Einreise den öffentlichen Interessen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht widerspricht.

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 im Herkunftsstaat bestanden hat; dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat."

§ 13 Abs. 4 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 in der maßgeblichen Fassung, BGBl. I. Nr. 70/2015, lautet:

"Gelingt es einem Fremden nicht, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis, auf das er sich in einem Verfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht oder in einem Verfahren gemäß § 35 AsylG 2005 beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, so hat ihm das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht auf sein Verlangen und auf seine Kosten die Vornahme einer DNA-Analyse zu ermöglichen. Der Fremde ist über diese Möglichkeit zu belehren. Das mangelnde Verlangen des Fremden auf Vornahme einer DNA-Analyse ist keine Weigerung des Fremden, an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Im weiteren Verfahren darf nur die Information über das Verwandtschaftsverhältnis verarbeitet werden; allenfalls darüberhinausgehende Daten sind zu löschen. Das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht hat dem Fremden die Kosten der DNA-Analyse auf Antrag zu erstatten, wenn das behauptete Verwandtschaftsverhältnis durch das auf der DNA-Analyse beruhende Gutachten festgestellt wurde und sich der Fremde im Bundesgebiet aufhält."

§ 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG idgF lauten:

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das

Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Der bekämpfte Bescheid der ÖB Islamabad (vom 23.07.2014) ist auf der Grundlage eines ergänzungsbedürftigen Verfahrens ergangen, weshalb, wie im vorliegenden näher dargelegt wird, eine Behebung nach § 28 Abs. 3 VwGVG zu erfolgen hatte.

Die ÖB Islamabad hat die Ablehnung des Einreiseantrages mit unter Berufung auf die negative Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes mit der Begründung verweigert, dass die Bezugsperson (Mutter des BF) wie deren Sohn in deren Verfahren den BF (Sohn bzw. Bruder) nicht erwähnt hatten, womit die bestehende Familienangehörigeneigenschaft nicht nachgewiesen worden sei.

§ 13 Abs. 4 BFA-VG, BGBl. I. Nr. 87/2012 in der maßgeblichen Fassung des BGBl. I. Nr. 70 - aus 2015 normiert, dass das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht auf Verlangen eines Fremden, dem es nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis, das er sich in einem Verfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht oder in einem Verfahren gemäß § 35 AbsylG 2005 beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete oder gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, auf sein Verlangen und auf seine Kosten die Vornahme einer DNA-Analyse zu ermöglichen hat und der Fremde über diese Möglichkeit zu belehren ist.

In der Stammfassung enthielt der erste Satz des § 13 Abs. 4 BFA-VG noch keinen expliziten Verweis auf § 35 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005):

"Gelingt es einem Fremden nicht, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis, auf das er sich in einem Verfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht beruft,..."

Zur Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG wurde in den Gesetzesmaterialien zur Stammfassung (ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 17) Folgendes ausgeführt:

"Fremde berufen sich im Verfahren oftmals auf ein Verwandtschaftsverhältnis, das in weiterer Folge zu Vorteilen führt (z.B. Anwendung der Sonderbestimmungen zum Familienverfahren gemäß §§ 34 und 35 AsylG 2005, Zuständigkeiten nach der Dublin-Verordnung), das aber nicht durch unbedenkliche Urkunden nachgewiesen werden kann. Die DNA-Analyse - ähnlich einem ‚Vaterschaftstest' - würde einen derartigen unbedenklichen Nachweis ermöglichen. Analog zur bereits bestehenden Regelung des § 29 Abs. 2 und 3 NAG wird daher in § 13 Abs. 3 [Anm. offensichtlich gemeint § 13 Abs. 4] Fremden, die sich auf ein Verwandtschaftsverhältnis berufen, auch im Verfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit zur Vornahme einer freiwilligen DNA-Analyse zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses eröffnet. Klarerweise wird dadurch nicht vom amtswegigen Ermittlungsgrundsatz (unter Beachtung der Mitwirkungspflichten des Fremden) abgegangen und kommt diese Bestimmung daher nur dann in Betracht, wenn das Verwandtschaftsverhältnis auf Grund der bisherigen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vom Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht angezweifelt wird. Das ‚Ermöglichen' durch das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht verlangt lediglich eine organisatorische Hilfestellung bei der Durchführung einer DNA-Analyse und umfasst jedenfalls nicht deren Kosten. Diese hat der Fremde selbst zu tragen. Selbstverständlich ist dieses Instrument nur dann einzusetzen, wenn es der Fremde selbst wünscht, er ist jedoch über diese Möglichkeit zu informieren. Die DNA-Analyse darf vom Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht nicht generell zur Überprüfung eines Verwandtschaftsverhältnisses verlangt werden. Es wird auch klargestellt, dass das fehlende Verlangen des Fremden nach einer solchen Analyse keine mangelnde Mitwirkung am Verfahren darstellt. Das Gleiche wird naturgemäß auch für das Nicht-Einbringen des Analyseergebnisses gelten. Das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht hat daher in seiner Entscheidung nach den allgemeinen Beweiswürdigungen in der Begründung darzulegen, warum es einen Sachverhalt für (nicht) vorliegend hält."

In weiterer Folge wurde in den Gesetzesmaterialien zur NovelleBGBl. I Nr. 70/2015 (ErläutRV 582 BlgNR 25. GP 5) klargestellt:

"Durch die Aufnahme des Verweises auf Verfahren gemäß § 35 AsylG 2005 wird ein redaktionelles Versehen bereinigt. Diese Verfahren waren bereits vor Inkrafttreten der Änderungen mit 01. Jänner 2014 erfasst (siehe dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 13 Abs. 4 BFA-VG in der Regierungsvorlage zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG (1803 d. B. XXIV. GP)".

Da § 13 Abs. 4 BFA-VG (nunmehr) ausdrücklich auch auf Verfahren gemäß § 35 AsylG 2005 verweist - wie sich aus den angeführten Materialien ergibt, wurde durch diesen Einschub ein Redaktionsversehen beseitigt, besteht daher kein Zweifel daran, dass im Rahmen des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 die Spezialnorm des § 13 Abs. 4 BFA-VG

anzuwenden ist, und zwar im Fall von Zweifel von einem Abhängigkeitsverhältnis nicht mehr durch das BFA und das BVwG, sondern auch durch die österreichische Vertretungsbehörde.

Der VwGH hat sich in seinem Erkenntnis Ra 2017/18/0131 bis 0133-10, vom 22.02.2018, wie auch in seinem Erkenntnis Ra 2017/18/0112-0113 vom 26.03.2018 unter Verweis auf das zit. Erkenntnis im Einzelnen mit der Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG auseinandergesetzt und hierzu ausgeführt:

Diese stellt nämlich auf Grund des Materiengesetzes (§ 35 AsylG 2005), welches in § 35 Abs. 4 AsylG 2005 wiederum auf § 26 FPG verweist, die zuständige bescheiderlassende Behörde in Verfahren über die Erteilung von Einreisetiteln nach § 35 AsylG 2005 dar und hat dementsprechend auch die in diesem Verfahren einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Die anzuwendenden Verfahrensvorschriften für die Tätigkeit der österreichischen Vertretungsbehörden erschöpfen sich auch nicht zwangsläufig in Regelungen nach dem 11. Hauptstück des FPG, zumal auch § 1 BFA-VG zum Anwendungsbereich des BFA-VG anordnet, dass weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG 2005 (und dem FPG) von den allgemeinen Bestimmungen zum Anwendungsbereich des BFA-VG unberührt bleiben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits festgehalten, dass § 35 Abs. 4 AsylG 2005 ein geschlossenes Rechtsschutzsystem vorsieht, in dem das Zusammenwirken zweier Behörden (der unmittelbaren Bundesverwaltung) vorgesehen ist, welches vor dem BVwG angefochten und dort überprüft werden kann (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/002). Die österreichische Vertretungsbehörde ist somit genauso Teil des Systems und Bestandteil des behördlichen Verfahrens wie das BFA und hat in diesem besonderen Verfahren, welches aus einer auf eine vorgelagerte bindende Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA folgenden anfechtbaren Enderledigung der österreichischen Vertretungsbehörde besteht, somit die dafür normierten Verfahrensbestimmungen anzuwenden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass eine DNA-Probeentnahme und -untersuchung seitens der Antragsteller im Ausland in der Regel wohl nur im Wege der Vertretungsbehörde durchführbar sein wird.

Was nun die inhaltlichen Anforderungen, die sich aus § 13 Abs. 4 BFA-VG ergeben, anlangt, ist Folgendes auszuführen:

Wie in den angeführten Materialien klar zum Ausdruck gebracht wird, wird durch die Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG nicht vom amtswegigen Ermittlungsgrundsatz (unter Beachtung der Mitwirkungspflicht des Fremden) abgegangen. Sie kommt daher nur zur Anwendung, wenn es einem Fremden nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen und hinsichtlich der Ergebnisse des bisherigen Ermittlungsverfahrens Zweifel bestehen.

Daraus folgt als logischer erster Schritt, dass die Behörde bzw. das BVwG einem Fremden bestehende, konkrete Zweifel an einem behaupteten Abstammungsverhältnis mitzuteilen haben. Darüber hinaus haben sie dem Fremden auf sein Verlangen eine DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG "zu ermöglichen"; dieser ist auch über diese Möglichkeit zu belehren. Die in der Bestimmung angesprochene "Ermöglichung" der DNA-Analyse zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses kann im Lichte der Gesetzesmaterialien nur so verstanden werden, dass sie eine organisatorische Hilfestellung der Behörde bzw. des Gerichts bei der Durchführung der DNA-Analyse mitumfasst, nicht jedoch die Übernahme der Kosten. Diese Regelung verfolgt klar den Zweck, es einem Fremden auf sein Verlangen auf einfache Weise zu ermöglichen, bestehende Zweifel an einem Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Analyse auszuräumen, sofern er sich zur Übernahme der Kosten bereiterklärt. Daher sind einem Fremden im Rahmen dieser organisatorischen Hilfestellung die praktischen Modalitäten - etwa, wo er sich zu welchen Zeiten zur DNA-Analyse einzufinden hat und welche Kosten damit verbunden sind - bekannt zu geben.

Umgelegt auf den vorliegenden Fall ist aus den Ausführungen des VwGH abzuleiten, dass der BF jedenfalls nicht über die Möglichkeit einer DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG belehrt wurde. Der - unwidersprochen gebliebene - bereits seinem Einreiseantrag eine Stellungnahme der Bezugsperson vom 05.03.2013 beigelegt hat, worin diese ausdrücklich ihre Bereitschaft zur Vornahme eines DNA-Testes bekundet, um Zweifel am Bestehen der Familieneigenschaft ihres Sohnes (des BF) auszuräumen und um entsprechende Belehrung ersucht hat, auch seinerseits seine Bereitschaft erklärt, allfällige Zweifel an der Familienangehörigeneigenschaft im Rahmen einer DNA-Analyse auszuräumen.

In seiner Stellungnahme an die ÖB Islamabad vom 13.06.2013 verwies der BF abermals auf Stellungnahme der Bezugsperson vom 05.03.2013 und auf die darin bekundete Bereitschaft zur Vornahme einer DNA-Analyse zum Beweis der Mutterschaft der Bezugsperson. Damit hat der BF die "Stellungnahme" der Bezugsperson, die als solche

nicht Partei des Einreiseverfahrens ist, jedenfalls zum Inhalt seines Einreiseantrages, wie auch seiner im Einreiseverfahren ergangenen Stellungnahme gemacht und somit auch wiederholt, selbst sein Einverständnis zur Durchführung einer DNA-Analyse zwecks Klärung der Familienangehörigeneigenschaft dargetan. Dem vorgelegten Verfahrensakt kann jedenfalls nicht entnommen werden, dass dem BF seitens der Vertretungsbehörde eine DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG im Sinne der gebotenen organisatorischen Hilfestellung bei der Durchführung der DNA-Analyse ermöglicht worden wäre und er über diese Möglichkeit belehrt worden wäre. Die Behörde ist dem Vorwurf des BF, dass dies unterbleiben sei, auch in ihrer Beschwerdevorentscheidung nicht entgegengetreten. Insofern liegt ein Verstoß gegen die, wie dargelegt, auch für die Vertretungsbehörde anzuwendende Regelung des § 13 Abs. 4 BFA-VG vor.

Die Behörde wird im fortgesetzten Verfahren daher in Entsprechung des§ 13 Abs. 4 BFA-VG vorzugehen haben und die Vornahme einer DNA-Analyse zu ermöglichen und diesen hierzu hierüber zu belehren.

Eine mündliche Verhandlung hatte gem. § 11 Abs. 2 FPG zu unterbleiben.

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 idF BGBl. I Nr. 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die 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

Behebung der Entscheidung, DNA-Daten, Einreisetitel,
Ermittlungspflicht, Familienangehöriger, Kassation, mangelnde
Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W165.2012710.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2019

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

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