jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/21 W235 2195918-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.11.2018

**Entscheidungsdatum**

21.11.2018

**Norm**

AsylG 2005 §35
B-VG Art.133 Abs4

**Spruch**

W235 2195918-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Maga. Sabine MEHLGARTEN-LINTNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 05.02.2018, Zl. Islamabad-ÖB/KONS/3550/2017, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 35 AsylG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer ist ein Staatsangehöriger von Afghanistan. Er stellte am 17.08.2017 schriftlich und am 03.10.2017 persönlich unter Verwendung des vorgesehenen Befragungsformulars bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG.

Diesbezüglich wurde mit Schriftsatz vom 16.08.2017 im Wege der bevollmächtigten Vertreterin vorgebracht, dass der Beschwerdeführer der minderjährige Sohn des afghanischen Staatsangehörigen XXXX , geb. XXXX , sei, dem mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2016 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden war (= Bezugsperson). Der Beschwerdeführer entspreche somit der Definition des § 35 Abs. 5 AsylG und sei als Familienangehöriger zu betrachten. Ihm komme daher sowohl das Recht auf Einreise als auch das Recht auf Gewährung desselben Schutzes [wie der Bezugsperson] zu. Im vorliegenden Fall werde der Antrag vor dem Ablauf der in § 35 Abs. 2 AsylG verankerten Frist gestellt und sei dennoch eine Einreise zu gewähren, da im Fall des Abwartens der

Frist von drei Jahren der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits volljährig und somit kein Familienangehöriger gemäß § 35 Abs. 5 AsylG wäre. In seiner Einvernahme habe die Bezugsperson angegeben, dass ihre Familie (Ehefrau und zwei Töchter) bei einem Bombenanschlag in Kabul ums Leben gekommen seien. Seinen minderjährigen Sohn [wohl gemeint: den Beschwerdeführer] habe er ebenfalls erwähnt.

Mit BGBl. I Nr. 24/2016 seien für das Einreiseverfahren gemäß § 35 AsylG die angesprochene Frist von drei Jahren sowie das Erfordernis des Nachweises der Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 60 AsylG festgelegt worden. Während hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen mit § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG eine Ausnahmeregelung im Hinblick auf das Recht auf Privat- und Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK geschaffen worden sei, gelte die Wartefrist ausnahmslos in sämtlichen Konstellationen. Dies erscheine verfassungswidrig, da die Familienzusammenführung von subsidiär Schutzberechtigten dadurch generell um drei Jahre (exklusive Verfahrensdauer) verzögert werde, was den Forderungen des EGMR nach einer raschen und effektiven Verfahrensführung widerspreche. In gewissen Fällen, wo wie im gegenständlichen Fall einzelne Familienmitglieder volljährig werden würden, werde die Familienzusammenführung durch die Wartefrist gänzlich verhindert bzw. um unbestimmte Zeit verzögert. Hinzu komme, dass Familienangehörige von Asylberechtigten unverzüglich nach Gewährung des Status einen Antrag auf Einreise stellen könnten, hingegen müssten Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten drei Jahre mit dem Antrag zuwarten, obwohl sich subsidiär Schutzberechtigte in einer ähnlichen Lage wie Asylberechtigte befänden. Diese massive Ungleichbehandlung werde seitens des Gesetzgebers nicht ausreichend sachlich begründet. Der Verweis darauf, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie auf subsidiär Schutzberechtigte nicht anzuwenden wäre, vermöge diese Differenzierung nicht ausreichend zu begründen. Ebenso eklatant sei der Unterschied zu Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter, die sich nach unrechtmäßiger Einreise im Bundesgebiet befänden. Über deren Antrag werde ohne Wartefrist entschieden und sei nicht nachvollziehbar, weshalb Personen, die unter Missachtung der rechtlichen Bestimmungen in das Bundesgebiet eingereist seien, besser gestellt seien als jene, die sich an die rechtlichen Bestimmungen des Einreiselandes halten würden. Auch für niedergelassene Personen gemäß § 46 NAG als auch für aufenthaltsberechtigte Personen gemäß § 69 NAG sei ein sofortiger Familiennachzug möglich.

Gemäß § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG könne von den Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 [AsylG] abgesehen werden, wenn die Stattgebung des Antrags gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten sei. Dabei sei zu berücksichtigen, inwiefern zwischen der Trennung der Familie und den Fluchtgründen ein Zusammenhang bestehe und ob andere Staaten zur Fortführung des Familienlebens in Frage kämen. Wenn man dieses Kriterium auch auf die Frist des § 35 Abs. 2 AsylG anwende, komme man im vorliegenden Fall zu dem Schluss, dass dem Antrag stattgegeben werden müsse. Im vorliegenden Fall habe die Bezugsperson aus Angst vor Verfolgung Afghanistan verlassen müssen. Die Trennung von der Familie hänge direkt mit ihrer Flucht zusammen. Das Führen eines Familienlebens sei nur in einem sicheren Staat möglich. In diesem entsprechenden Staat müsse auch die Möglichkeit des Schutzes bestehen und diese Möglichkeit müsse sich am Prüfmaßstab der Drittstaatssicherheit gemäß § 4 AsylG orientieren. Im vorliegenden Fall komme kein anderer Staat für die Fortsetzung des Familienlebens in Frage. Daher sei dringend geboten, das Familienleben nach Art. 8 EMRK in Österreich fortzuführen.

Neben der Vollmacht der Bezugsperson für die einschreitende Vertreterin wurden folgende verfahrensrelevante Unterlagen samt englischer (allerdings ohne deutsche) Übersetzung in Kopie beigelegt:

* Auszug aus dem afghanischen Reisepass des Beschwerdeführers, dem das Geburtsdatum " XXXX " zu entnehmen ist, ausgestellt am XXXX .2016 von der afghanischen Botschaft in Islamabad;

* Tazkira des Beschwerdeführers vom XXXX .2015;

* Schreiben des afghanischen Innenministeriums an ein UNHCR Büro vom XXXX .2015 betreffend "aid regarding the two survivors' persons of a family in accident of XXXX ";

* Schreiben des XXXX an ein Polizeidepartment vom XXXX .2015 betreffend eine Hilfestellung für "Mr. XXXX son of XXXX and XXXX son of XXXX " nach einer Explosion ihres Hauses;

* Heiratsurkunde vom XXXX .2015 zwischen Mr. XXXX und Mrs. XXXX mit dem Eheschließungsdatum XXXX .1994;

* Karte für subsidiär Schutzberechtigte der Bezugsperson, Nr. XXXX ;

* Auszug aus dem Zentralen Melderegister betreffend die Bezugsperson vom XXXX .2017 und

* Seiten 1, 2 und 57 des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2016, Zl. XXXX , mit welchem der Bezugsperson der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden war

1.2. Am 12.12.2017 gab das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Mitteilung gemäß§ 35 Abs. 4 AsylG bekannt, dass im gegenständlichen Fall eine Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge. Verwiesen wurde auf die beiliegende Stellungnahme.

In der erwähnten Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Bezugsperson den Status eines subsidiär Schutzberechtigten habe, der dieser mit Bescheid vom XXXX .2016 (rechtskräftig seit XXXX .2017), zuerkannt worden sei. Der Beschwerdeführer behaupte, der Sohn der in Österreich lebenden Bezugsperson zu sein. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren würden nicht vorliegen, da seit Zuerkennung der befristeten Aufenthaltsberechtigung an die in Österreich aufhältige Bezugsperson noch keine drei Jahre abgelaufen seien und eine positive Wahrscheinlichkeitsprognose erst nach drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung erteilt werden könne. Daher würden die formellen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die neue Rechtslage der § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG idF BGBl. I. Nr. 24/2016 sei auf Einreiseanträge, die ab dem 1. Juni 2016 bei der Vertretungsbehörde gestellt worden seien, anzuwenden.

Dies teilte die Österreichische Botschaft Islamabad dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom selben Tag mit und forderte ihn zur Abgabe einer Stellungnahme auf.

1.3. Am 18.12.2017 langte eine Stellungnahme des Beschwerdeführers durch seine ausgewiesene Vertreterin ein, in welcher im Wesentlichen das Vorbringen vom 16.08.2017 wiederholt wurde. Ergänzend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bei Antragstellung am 17.08.2017 noch minderjährig gewesen sei. Im vorliegenden Fall sei seitens der Behörde nicht geprüft worden, ob eine Einreise nach Art. 8 EMRK geboten erscheinen könnte. Gemäß Rechtsprechung des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichtes habe eine konkrete und individuelle Prüfung nach Art. 8 EMRK stattzufinden. Die verfassungskonforme Interpretation des § 35 Abs. 2 AsylG könne nur darin bestehen, dass die Ausnahmebestimmung des § 35 Abs. 4 Z 3 [AsylG] auch auf die Wartefrist von drei Jahren anwendbar sei. Andernfalls müsse die Wortfolge "frühestens drei Jahre" des § 35 Abs. 2 AsylG als verfassungswidrig aufgehoben werden. Zusätzlich verletzte die Entscheidung in diesem Fall verfassungsrechtlich garantierte Mindeststandards bezüglich der Kinderrechte sowie den verfassungsrechtlich normierten Grundsatz zur Beachtung des Kindeswohls. Im vorliegenden Fall wäre dementsprechend auch die Verhältnismäßigkeit der dreijährigen Wartefrist in Bezug auf das Kindeswohl zu prüfen, da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährig gewesen sei. Die Einhaltung der dreijährigen Wartefrist würde im vorliegenden Fall eine Antragstellung gänzlich verhindern.

Neben der Vollmacht des Beschwerdeführers für die ausgewiesene Vertreterin wurden der Stellungnahme drei fremdsprachige Seiten in Kopie (ohne deutsche Übersetzung) und zwei schwarz-weiß Kopien von Fotos ohne weiteres Vorbringen beigelegt.

1.4. Nach Übermittlung der vom Beschwerdeführer abgegebenen Stellungnahme erstattete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 05.02.2018 eine neuerliche Rückmeldung, in welcher ausgeführt wird, dass das Bundesamt an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festhält.

2. Mit Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 05.02.2018, Zl. Islamabad-ÖB/KONS/3550/2017, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Bundesamt nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Ferner habe das Bundesamt nach Prüfung der Stellungnahme des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festgehalten werde.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seiner ausgewiesenen Vertreterin am 22.02.2018 fristgerecht Beschwerde, in welcher im Wesentlichen der Verfahrensgang und der Inhalt des Einreiseantrags vom 16.08.2017 bzw. der Stellungnahme vom 18.12.2017 wiedergegeben wurden. Ergänzend wurde vorgebracht, dass die belangte Behörde nicht auf die in der Stellungnahme angeführten Argumente eingegangen sei. Auch sei nicht ersichtlich, dass die vorliegende Entscheidung bezüglich Art. 8 EMRK sowie in Bezug auf das Kindeswohl überprüft worden sei. Ferner wäre im vorliegenden Fall auch die Verhältnismäßigkeit der dreijährigen Wartefrist in Bezug auf das Kindeswohl zu prüfen, da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährig gewesen sei.

Weiters sei es für die Wahrung des Rechts auf Parteiengehör nicht ausreichend, dass lediglich eine Frist zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt werde, sondern sei vielmehr nach Abgabe dieser Stellungnahme eine Auseinandersetzung mit den angeführten Argumenten erforderlich.

Der Beschwerde waren folgende (bereits in Englisch vorgelegte) Unterlagen in Kopie und nunmehr auch in deutscher Übersetzung beigelegt:

* Personalausweis (Geburtsurkunde) des Beschwerdeführers vom XXXX .2015;

* "Antrag über Heiratsbestätigung" vom XXXX .2015 betreffend die Eltern des Beschwerdeführers mit dem Eheschließungsdatum XXXX .1994;

* Schreiben des " XXXX " an die Sicherheitsdirektion der Polizei des XXXX vom XXXX .2015 und

* Schreiben des afghanischen Innenministeriums an UNHCR vom XXXX .2015

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am XXXX geborene und sohin zum Antragszeitpunkt am 17.08.1999 (gerade noch) minderjährige, zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt volljährige Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Afghanistan. Er stellte am 17.08.1999 schriftlich und am 03.10.2017 persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG, wobei als Bezugsperson der Vater des Beschwerdeführers, XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, genannt wurde.

Der angegebenen Bezugsperson wurde nach Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2016, rechtskräftig seit XXXX .2017, der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Die befristete Aufenthaltsberechtigung der Bezugsperson wurde vom Bundesamt in der Folge bis zum XXXX .2019 verlängert.

Nach Antragstellung wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in der Mitteilung nach§ 35 Abs. 4 AsylG vom 12.12.2017 dem Beschwerdeführer bekanntgegeben, dass eine Gewährung desselben Schutzes nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge. Diese negative Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes wurde nach neuerlicher Prüfung des Sachverhaltes auf Grundlage einer Stellungnahme des Beschwerdeführers aufrechterhalten.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen ergeben sich aus dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit den von ihm vorgelegten Unterlagen bzw. Schriftstücken und aus dem Akt der Österreichischen Botschaft Islamabad.

Die Feststellung zur Verlängerung der befristete Aufenthaltsberechtigung der Bezugsperson ergibt sich darüber hinaus aus einem vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister vom 16.11.2018 betreffend die Bezugsperson.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Gesetzliche Grundlagen:

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG lauten:

§ 75 Abs. 24 Übergangsbestimmungen

[...]§§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. 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. [...]

Der gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels wurde am 17.08.2017 und damit (jedenfalls) nach Inkrafttretens des § 35 Asyl idF BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingebracht, weshalb § 35 AsylG in der aktuellen Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 anzuwenden ist.

§ 34 Familienverfahren im Inland (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(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 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; 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 Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden (AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017)

(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.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des FPG lauten:

§ 11 Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

(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 Antragsteller 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 Antragsteller.

(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) [...]

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

(6) [...]

(7) [...]

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

§ 11a Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

(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 Sinne des § 76 AVG.

(4) Die Zustellung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes hat über die Vertretungsbehörde zu erfolgen. § 11 Abs. 3 gilt.

§ 26 Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

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.

3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. das im dortigen Beschwerdefall im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis VwGH vom 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH vom 17.10.2013, Zl. 2013/21/0152 und VwGH vom 19.06.2008, Zl. 2007/21/0423).

Nach dieser Rechtsprechung ist zur Frage des Prüfungsumfangs der österreichischen Vertretungsbehörde bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels im Sinne des § 35 Abs. 1 letzter Satz AsylG auf die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung der Vorgängerbestimmung (§ 16 AsylG 1997) zurückzugreifen. Danach sollten die bei den österreichischen Berufsvertretungsbehörden im Ausland gestellten Asylanträge an die Durchführung eines Vorverfahrens gebunden sein. Bei diesem speziellen 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 Fall 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. von 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 diesen Ausführungen BVwG vom 12.01.2016, W184 2112510 u.a.).

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 (vgl. VwGH vom 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. Dies aus folgenden Gründen:

3.3. Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß§ 35 Abs. 1 AsylG gestellt und als Bezugsperson der in Österreich subsidiär Schutzberechtigte, XXXX , geb. XXXX , als Vater des zum Antragszeitpunkt am 17.08.2017 (gerade) noch minderjährigen Beschwerdeführers genannt. Der Bezugsperson war in Österreich am 21.12.2016, rechtskräftig seit 25.01.2017, der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden.

Der gegenständliche Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels wurde am 17.08.2017 schriftlich (am 03.10.2017 persönlich) eingebracht. Die in § 35 Abs. 2 AsylG (idF BGBl. I Nr. 145/2017) vorgesehene Frist von drei Jahren seit Rechtskraft der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Bezugsperson ist noch nicht abgelaufen (und zwar weder am 17.08.2017 noch am 03.10.2017); daher ist die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels zu Recht erfolgt. Da die Behörde ein mängelfreies Ermittlungsverfahren geführt hat, kam sie aufgrund der zutreffenden Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dass die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den in Österreich befindlichen Vater nicht wahrscheinlich ist, und da weiters auch aktuell keine andere Bezugsperson in Betracht kommt, von der der Beschwerdeführer einen Schutzstatus ableiten könnte, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG nicht vorliegen.

3.3.1. Wenn der Beschwerdeführer im Verfahren dahingehend argumentiert, dass eine "verfassungskonforme Interpretation" der durch BGBl. I Nr. 24/2016 in § 35 Abs. 2 AsylG eingeführten dreijährigen Frist, welche zwischen Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an die Bezugsperson und Stellung eines Einreiseantrages mindestens verstrichen sein muss, nur darin bestehen könne, dass die Ausnahmebestimmung des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG auch auf die Wartefrist von drei Jahren anwendbar sei, steht diese Argumentation im Gegensatz zum klaren Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung, da in Bezug auf die dreijährige Frist eine Ausnahmebestimmung durch den Gesetzgeber gerade eben nicht normiert wurde, weshalb diesbezüglich von einer zwingenden Voraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels auszugehen ist.

In diesem Zusammenhang sowie in Bezug auf Art. 8 EMRK, der vom Beschwerdeführer im Verfahren ebenfalls erwähnt wurde, ist auf ein jüngst ergangenes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in einem ähnlich gelagerten Fall zu verweisen (vgl. VfGH vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20), in welchem der Verfassungsgerichtshof ausspricht, dass aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten sei, dem Wunsch des Fremden, sich in einem bestimmten Konventionsstaat aufzuhalten, nachzukommen (vgl. auch VfSlg. 19.713/2012). Die EMRK verbürge Ausländern demnach weder ein Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt (vgl. EGMR vom 28.06.2011, Nunez, Nr. 55.597/09) noch umfasse Art. 8 EMRK die generelle Verpflichtung eines Konventionsstaates, die Wahl des Familienwohnsitzes durch die verschiedenen Familienmitglieder anzuerkennen und die Zusammenführung einer Familie auf seinem Gebiet zu erlauben (vgl. EGMR vom 19.02.1996, Gül, Nr. 23.218/94). Bei der Festlegung der Bedingungen für die Einwanderung, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden sei den Konventionsstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt (vgl. EGMR vom 08.11.2016, El Ghatet, Nr. 56.971/10). Allerdings - so der Verfassungsgerichtshof weiter - könne sich unter besonderen Umständen aus Art. 8 EMRK eine Verpflichtung der Konventionsstaaten ergeben, den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen, wodurch sich für diese Einschränkungen in ihrer Gestaltungsfreiheit bei der Regelung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts bis hin zu Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren, ergeben könnten (vgl. etwa VfGH vom 14.03.2018, E 4329/2017, G 408/2017). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch Immigration betreffen würden, variiere das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte von in dem Staat aufhältigen Personen zuzulassen, nach den besonderen Umständen der

betroffenen Personen und dem Allgemeininteresse (vgl. EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Wenn Kinder betroffen seien, müsse das Kindeswohl berücksichtigt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verweise im Besonderen darauf, dass es einen breiten Konsens auch im Völkerrecht gebe, dass in allen Entscheidungen, die Kinder betreffen würden, deren Wohl von überragender Bedeutung sei (vgl. EGMR vom 03.10.2014, Jeunesse, Nr. 12.738/10). Weiters führt der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.10.2018 aus, dass der Gesetzgeber die so gezogenen Grenzen seines Gestaltungsspielraumes im Hinblick auf die Anforderungen von Art. 8 EMRK in § 35 Abs. 2 AsylG nicht überschritten habe. Zur - auch im vorliegenden Verfahren vom Beschwerdeführer vorgebrachten - "Ungleichbehandlung" von Familienangehörigen von Asylberechtigten und Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten verweist der Verfassungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 10.10.2018 zunächst darauf, dass der Status von subsidiär Schutzberechtigten und damit auch deren Aufenthaltsrecht vor dem Hintergrund des Umstandes, dass dieser nicht unbefristet, sondern bloß vorübergehend zuerkannt werde, von vornherein provisorischer Natur sei. Dabei werde davon ausgegangen, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen würden, eher vorübergehenden Charakter hätten und rascher beendet sein könnten, als dies im Allgemeinen bei systematischen Verfolgungen aus den in Art. 1 Abschnitt A Z 2 GFK genannten Gründen angenommen werden könne. Dieser vorübergehende Charakter des Status des subsidiär Schutzberechtigten und die damit verbundene Möglichkeit des zeitnahen Verlustes des Aufenthaltsrechts im Fall der Besserung der Sicherheitslage würden es rechtfertigen, den Familiennachzug von Angehörigen subsidiär Schutzberechtigter erst nach einer bestimmten Wartefrist zuzulassen. Bei der vom Gesetzgeber gewählten Frist von drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten könne davon ausgegangen werden, dass der provisorische Charakter des Aufenthalts nach Ablauf dieser Zeitspanne nicht mehr vorliege und eine gewisse Verfestigung des Aufenthalts bereits eingetreten sei.

In weiterer Folge führte der Verfassungsgerichtshof in dem oben wiedergegebenen Erkenntnis vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20, zusammenfassend aus, dass sich vor diesem Hintergrund der Umstand, dass die dreijährige Wartefrist generell und unter Ausschluss einer Abwägung der Umstände im Einzelfall angeordnet sei, als verfassungsrechtlich unbedenklich erweise. Dem Gesetzgeber sei - auch unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben (und zwar regelmäßig von Kindern) nach Art. 8 EMRK bedeute - nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des provisorischen Charakters des Aufenthalts subsidiär Schutzberechtigter für den Fall des Familiennachzugs in diesen drei Jahren von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehe und eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erst für die Zeit nach Ablauf dieses begrenzten Zeitraums vorsehe.

Daran ändert auch nichts der im gegenständlichen Verfahren wiederholte Verweis auf den Umstand, dass die Antragstellung im vorliegenden Fall vor Ablauf der dreijährigen Wartefrist erfolgen "musste", da andernfalls (bei Abwarten der Frist) der Beschwerdeführer bereits volljährig und sohin kein Familienangehöriger im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG wäre. Offenbar aus diesem Grund wurde der Antrag XXXX Tage vor Erreichen der Volljährigkeit des Beschwerdeführers gestellt. Wie allerdings den obigen Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen ist, ist die dreijährige Wartefrist unter Ausschluss der Umstände im Einzelfall angeordnet und kommt sohin der diesbezüglichen Argumentation des Beschwerdeführers - bei Abwarten der dreijährigen Frist wäre er (aufgrund Volljährigkeit) kein Familienangehöriger mehr - keine Berücksichtigung zu. Nur am Rande ist noch zu erwähnen, dass auch der Gesetzgeber nicht die Absicht hatte, in Fällen wie dem vorliegenden - Wegfall der Eigenschaft als Familienangehöriger bei Abwarten der dreijährigen Frist - eine Ausnahme zu konstruieren.

Wenn sich der Beschwerdeführer auf eine aus seiner Sicht "massive Ungleichbehandlung" zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten (bzw. deren Familienangehörigen) bezieht, ist er ebenfalls auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10.10.2018, E 4248-4251/2017-20, zu verweisen, in welchem dieser auch zu dieser Frage Stellung bezieht und ausführt, dass er in der Differenzierung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten keine unsachliche Ungleichbehandlung erblicken könne, zumal zwischen diesen Gruppen im ausreichenden Maße Unterschiede bestünden, die eine Differenzierung zu rechtfertigen vermögen würden. Beiden Personengruppen sei zwar gemeinsam, dass derzeit eine Rückkehr in den Herkunftsstaat (den sie aus unterschiedlichen Gründen verlassen hätten) nicht möglich sei und sie sich diesbezüglich in im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituationen befänden. Allerdings erhielten subsidiär Schutzberechtigte von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, welches (bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen) verlängert werden könne, weil davon ausgegangen werde, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz

rechtfertigen würden, eher vorübergehenden Charakter hätten und rascher beendet sein könnten, als dies im allgemeinen bei systematischen Verfolgungen im Sinne der GFK angenommen werden könne. Daran ändere auch nichts der Umstand, dass Asylberechtigte seit der Asylrechtsnovelle 2016, BGBl. I 24/2016, zunächst nur eine auf drei Jahre befristete Aufenthaltsberechtigung erhalten würden, zumal diese nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ex lege zu einer unbefristeten Berechtigung werde, wenn kein Aberkennungsverfahren eingeleitet werde. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass subsidiär Schutzberechtigte gemäß Art. 3 Abs. 2 der RL 2003/86/EG vom Anwendungsbereich dieser Familienzusammenführungsrichtlinie ausgenommen seien.

Bereits vor der mit 01.06.2016 in Kraft getretenen Novellierung waren Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 35 Abs. 2 AsylG (idF BGBl. I Nr. 68/2013) erst nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des in Österreich den Antrag des subsidiär Schutzberechtigten innehabenden Fremden antragslegitimiert und hat der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die dem Grunde nach vergleichbare Rechtslage in der Vergangenheit (auch) keinen Anlass zur Einleitung eines Gesetzprüfungsverfahrens erkannt. Auch hat der Gesetzgeber die Anwendung des Familienverfahrens nicht erweitert, sondern vielmehr zunehmend bewusst eingeschränkt, weshalb auch vor diesem Hintergrund kein Raum für eine ergänzende Interpretation erblickt werden kann.

3.3.2. Bezugnehmend auf die Ausführungen des Beschwerdeführers, die Entscheidung verletze "verfassungsrechtlich garantierte Mindeststandards bezüglich der Kinderrechte" sowie den "verfassungsrechtlich normierten Grundsatz zur Beachtung des Kindeswohls" ist zunächst darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer bei Antragstellung gerade noch XXXX Tage lang minderjährig war (was ja - den eigenen Angaben des Beschwerdeführers zufolge - auch der Grund für das Nichtabwarten der dreijährigen Frist war). Ungeachtet dessen ist nicht erkennbar, dass die Behörde das Kindeswohl unberücksichtigt gelassen hat, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften - der Einhaltung der dreijährigen Wartefrist - den Vorrang gibt. Es kann nicht erkannt werden - und wurde auch nicht vorgebracht - aus welchen Gründen in Fällen wie dem vorliegenden, von der Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen dreijährigen Wartefrist des § 35 Abs. 2 AsylG Abstand genommen werden soll, damit dann bereits volljährigen Antragstellern die Antragstellung als Familienangehöriger im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG ermöglicht werden soll. Eine solche Vorgehensweise liegt weder in der Absicht bzw. im Willen des Gesetzgebers noch ist sie - wie den obigen Ausführungen zu entnehmen ist - verfassungswidrig, weist doch der Verfassungsgerichtshof selbst darauf hin, dass auch unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben - und zwar regelmäßig auch von Kindern - nach Art. 8 EMRK bedeute, der Ansicht des Gesetzgebers betreffend die dreijährige Wartefrist für den Familiennachzug subsidiär Schutzberechtigter nicht entgegenzutreten sei.

3.3.3. Weiters ist im Hinblick auf das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK gegenständlich im Übrigen auszuführen, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG ist, worüber die Botschaft - wie unter Punkt II.3.2. des gegenständlichen Erkenntnisses ausführlich begründet - in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat, und dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung im gegenständlichen Fall nicht vorliegen.

Wenn die Verweigerung eines Einreiseantrages in den Schutzbereich des Privat- oder Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreift, ist zu prüfen, ob sie sich auf eine gesetzliche Bestimmung stützt, was im vorliegenden Fall offensichtlich zutrifft, und ob sie Ziele verfolgt, die mit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang stehen, wofür hier insbesondere die Verteidigung der Ordnung im Bereich des Fremden- und Asylwesens sowie das wirtschaftliche Wohl des Landes in Betracht kommen.

Nach der Rechtsprechung des EGMR (vgl. EGMR vom 31.07.2008, 265/07, Darren Omoregie u.a.) stellen die Regeln des Einwanderungsrechtes eine ausreichende gesetzliche Grundlage im Hinblick auf die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 8 Abs. 2 EMRK dar. Die Verweigerung eines Visums, welche dem öffentlichen Interesse an der effektiven Durchführung der Einwanderungskontrolle dient, kann nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (vgl. VfGH vom 29.09.2007, B 328/07 sowie VwGH vom 15.12.2015, Ra 2015/19/0247 und vom 22.01.2013, Zl. 2011/18/0012).

Die Regelung des Art. 8 EMRK schreibt auch keineswegs vor, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung

jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zu gewähren wäre. Vielmehr wird im Regelfall ein Aufenthaltstitel nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen. Die Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) stellen in Österreich den gesetzlich vorgesehenen Weg für einwanderungswillige Drittstaatsangehörige dar, um einen Aufenthaltstitel zu erlangen (so kann etwa einem Asylberechtigten und auch einem subsidiär Schutzberechtigten nach fünf Jahren unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 12 NAG ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" gewährt werden, danach kann eine Familienzusammenführung nach § 46 NAG erfolgen).

Gegen die Entscheidung der zuständigen Einwanderungsbehörde stehen letztlich auch noch Rechtsbehelfe an ein Verwaltungsgericht sowie an den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof offen. In einem Verfahren nach den Bestimmungen des NAG sind aber auch die öffentlichen Interessen, insbesondere am wirtschaftlichen Wohl des Landes, entsprechend in die Prüfung einzubeziehen (z. B. Einkünfte, Integrationsvereinbarung, Quotenplatz), wird doch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht absolut, sondern nur unter Gesetzesvorbehalt, verbürgt. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der Europäische Gerichtshof in einem jüngeren Urteil vom 21.04.2016, in der Rechtssache C 558/14, betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV ausgesprochen hat, dass Art. 7 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung dahin auszulegen ist, "dass er es den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats erlaubt, die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung auf eine Prognose darüber zu stützen, ob es wahrscheinlich ist, dass die festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte, über die der Zusammenführende verfügen muss, um ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen zu decken, während des Jahres nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags weiterhin vorhanden sein werden, und dabei dieser Prognose die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden während der sechs Monate vor der Antragstellung zugrunde zu legen." Diese Auslegung lässt jedenfalls erkennen, dass Aspekten des wirtschaftlichen Wohls eines Landes im Zusammenhang mit dem Familiennachzug im Rahmen der öffentlichen Interessen offenkundig ein hoher Stellenwert zukommen darf.

3.3.4. Die Behörde hat im Verfahren auch nicht Bestimmungen der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung verletzt, da dieser Rechtsakt auf Verfahren betreffend den Nachzug von Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter nach seinem Art. 3 Abs. 2 keine Anwendung findet. Die in § 35 AsylG normierte Differenzierung von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen des Familiennachzugs findet vor diesem Hintergrund eine sachliche Rechtfertigung (vgl. neben den obigen Ausführungen auch die Erläuterungen zur RV 996 BlgNR 25. GP 5). Allfällige Bestrebungen einer Angleichung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an jenen des Asylberechtigten im Unionsrecht führen jedenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung.

3.4. Im Hinblick darauf, dass es im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens auch keine Möglichkeit der Erteilung eines humanitären Einreisetitels gibt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Letztlich ist noch darauf zu verweisen, dass dem Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren und zur Einbringung seiner Stellungnahme eingeräumt worden war (vgl. dazu VwGH vom 29.09.2011, Zl. 2010/21/0344). Ermittlungsfehler oder sonstige Verfahrensfehler liegen gegenständlich nicht vor.

3.5. Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war diese Erkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu treffen.

4. 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 Aus-spruch 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 Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte

sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Einreisetitel, Familienzusammenführung, Frist, subsidiärer Schutz

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W235.2195918.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

22.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at