jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/31 W205 2192061-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.10.2018

Entscheidungsdatum

31.10.2018

Norm

AsylG 2005 §35
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W205 2192058-1/2E

W205 2192059-1/2E

W205 2192063-1/2E

W205 2192061-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. SCHNIZER-BLASCHKA nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Tel Aviv vom 21.02.2018, Zl. Tel Aviv-ÖB/KONS/0228/2018, aufgrund der Vorlageanträge von 1.) Frau

XXXX , geb. XXXX , 2.) mj. XXXX , geb. XXXX 3.) mj. XXXX geb. XXXX ,

4.) mj. XXXX , geb. XXXX , alle StA. ungeklärt, über die Beschwerden gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Tel Aviv vom 18.01.2018, Zl. "Amman-ÖB/KONS/0642/2017", zu Recht erkannt:

A)

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin ist ihren Angaben zufolge die Mutter des jeweils minderjährigen Zweit- bis Viertbeschwerdeführers, die Beschwerdeführer sind staatenlose Angehörige der palästinensischen Volksgruppe und leben im Gaza Streifen. Sie stellten am 05.06.2017 bei der Österreichischen Botschaft Tel Aviv (künftig: ÖB) einen

Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005, um ihrem in Österreich subsidiär schutzberechtigten Ehegatten/Vater nachzureisen.

2. Die als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der übrigen Beschwerdeführer bezeichnete Bezugsperson A., geboren am 22.08.1983, hatte am 12.12.2014 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 25.01.2016, Zl. 14-1047946010/140278165, wurde dieser Antrag bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gem. § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt I.). Zugleich wurde der Bezugsperson gemäß § 8 Abs. 1 AsylG der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt II.) und ihr gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt III.). Die Spruchpunkte

II. und III. wurden mit 12.02.2016 rechtskräftig, gegen Spruchpunkt I. erhob die Bezugsperson Beschwerde. Diese Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 09.05.2017, L502 2121131-1/15E, (unter Heranziehung geänderter Abweisungsnormen) abgewiesen, dagegen erhob die Bezugsperson Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und Revision an den Verwaltungsgerichtshof, beide Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.

Die der Bezugsperson mit dem Bescheid des BFA vom 25.01.2016 gleichzeitig erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde in der Zwischenzeit mit Bescheid des BFA vom 13.01.2017 gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 bis zum 24.01.2019 verlängert, ein Aberkennungsverfahren ist nicht anhängig.

3. Nach Weiterleitung der Anträge der Beschwerdeführer auf Einreiseerlaubnis an das BFA teilte das BFA der ÖB mit Mitteilung vom 26.07.2017 gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass eine Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG 2005).

In der dieser Mitteilung angeschlossenen Stellungnahme des BFA vom selben Tag ist - neben den Daten der Antragsteller und der Bezugsperson - näher ausgeführt, im Beschwerdefall lägen schon die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren nicht vor, weil seit der Zuerkennung der befristeten Aufenthaltsberechtigung im Sinn von § 8 Abs. 4 AsylG 2005 der in Österreich aufhältigen Bezugsperson noch keine drei Jahre abgelaufen seien und eine positive Wahrscheinlichkeitsprognose erst nach drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung erteilt werden könne, es lägen daher die formellen Voraussetzungen nicht vor. Der Bezugsperson sei mit Bescheid vom 25.01.2016 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden, der Bescheid sei am 12.02.2016 in Rechtskraft erwachsen.

4. Die ÖB gewährte den Beschwerdeführern zur Mitteilung des BFA vom 26.07.2017 Parteiengehör. Mit Schreiben vom 21.12.2017 erstatteten die Beschwerdeführer eine Stellungnahme, in der sie im Wesentlichen ausführten, die (aufgrund der Novelle BGBl. I Nr. 24/2016) seit dem 01.06.2016 für die Nachholung von Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten geltende dreijährige Wartefrist verstoße gegen das durch Art. 8 EMRK garantierte Grundrecht auf Achtung des Privat-und Familienlebens sowie gegen das in Art. 14 iVm Art. 8 EMRK normierte Diskriminierungsverbot bzw. gegen das Verbot der Ungleichbehandlung Fremder nach Art. 1 BVG zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen klassischer Diskriminierung BGBl. Nr. 390/1973 und sei somit verfassungswidrig. Begründend wird - zusammengefasst - unter Hinweis auf Judikatur und Literatur ausgeführt, der absolute Ausschluss der Familienzusammenführung für drei Jahre stelle einen gravierenden Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Grundrecht dar, da dem Schutzberechtigten eine Rückkehr in sein Herkunftsland, in dem ihm schlimmstenfalls der Tod drohe, nicht möglich sei. Durch die fluchtbedingte Trennung der Familie von zumindest drei Jahren seien - wie auch im gegenständlichen Fall - Kinder betroffen, bei der Abwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK müsse das Kindeswohl aber eine vorrangige Überlegung sein, allgemeine einwanderungspolitische Überlegungen würden nicht ausreichen, die 3-jährige Wartefrist sei unverhältnismäßig und führe zur Gefahr einer Entfremdung von Kindern zum betreffenden Elternteil. Die Wartefrist stehe auch im Widerspruch zu Art. 10 der UN-Kinderrechtskonvention. Weiters liege durch die 3-jährige Wartefrist nur für Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten eine (sachlich nicht gerechtfertigte) Ungleichbehandlung zu Familienangehörigen von Asylberechtigten vor, zumal nunmehr auch Asylberechtigten der Schutzstatus nur vorübergehend zukomme. Auch der

Umstand, dass subsidiär Schutzberechtigte vom Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht umfasst seien, stelle noch keine Rechtfertigung für diese Schlechterstellung dar. Zudem gäbe es im Rahmen der EU einen klaren Trend zur Vereinheitlichung des Schutzstatuts.

5. Nach Übermittlung dieser Stellungnahme an das BFA teilte dieses mit E-Mail vom 05.01.2018 mit, dass die negative Wahrscheinlichkeitsprognose vollinhaltlich aufrecht erhalten werde.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid verweigerte die ÖB jeweils die Erteilung eines Einreisetitels gem.§ 26 FPG iVm § 35 AsylG mit der Begründung, das BFA habe nach Prüfung mitgeteilt, dass in dem dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels zugrunde liegenden Fall die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, dem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels sei nicht stattzugeben, da die Bezugsperson weniger als drei Jahre über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten verfüge (§ 35 Abs. 2 AsylG 2005).

7. Gegen den Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte, für alle Beschwerdeführer gleichlautende Beschwerde vom 26.01.2018, in welcher zunächst vorgebracht wird, dass gemäß der Übergangsbestimmung des § 75 Abs. 24 Satz 2 AsylG 2005 idF BGBl I Nr. 24/2016 die §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1-4 idFBGBl I Nr. 24/2016 auf Verfahren, die bereits vor dem 01.06.2016 anhängig waren, nicht anzuwenden seien. Auf Verfahren gemäß § 35 Abs. 1-4, die bereits vor dem 01.06.2016 anhängig seien, sei vielmehr § 35 Abs. 1-4 idF vor dem Inkrafttreten des BG BGBl I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Die Zuerkennung des subsidiären Schutzes an die Bezugsperson sei mit Bescheid des BFA vom 25.01.2016 erfolgt, die Bezugsperson erfülle sämtliche in § 60 Abs. 2 Z1 bis Z3 AsylG 2005 normierten Erteilungsvoraussetzungen und es sei gegen sie auch kein Verfahren zur Aberkennung des Status des subsidiären Schutzberechtigten anhängig.

Die die Zuerkennung des subsidiären Schutzes und die befristete Aufenthaltsberechtigung betreffenden Spruchpunkte dieses Bescheides seien am 12.02.2016 und somit noch vor Inkrafttreten der Asylgesetznovelle BGBl I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 in Rechtskraft erwachsen. Nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage hätten Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten aber schon nach der erstmaligen Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung - also frühestens ein Jahr nach Zuerkennung des Status - ein Einreisevisum stellen können, zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Zuerkennungsbescheides seien die Beschwerdeführer und die Bezugsperson davon ausgegangen, dass sie die gegenständlichen Einreiseanträge frühestens ab dem 18.01.2017 stellen werden können. Aufgrund der Zuerkennung des subsidiären Schutzes und der Verlängerung der zunächst auf ein Jahr befristeten Aufenthaltsberechtigung um weitere zwei Jahre sei bei einer teleologischen Auslegung der Übergangsbestimmung des § 75 Abs. 24 AsylG 2005 noch von einem "anhängigen Verfahren" in Bezug auf die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus an seine Familienangehörigen auszugehen, weswegen auf dem beschwerdegegenständlichen Fall noch § 35 Abs. 2 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 24/2016 anzuwenden sei. Die Beschwerdeführer hätten daher nach der erstmaligen Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung der Bezugsperson bereits ab dem 25.01.2017 die formellen Voraussetzungen zur Stellung eines Antrags erfüllt und seien daher zur Einbringung des Antrags am 05.06.2017 auch berechtigt. Dazu komme, dass zum 01.06.2016 auch das Asylverfahren der Bezugsperson selbst noch anhängig gewesen sei, denn sie habe zu diesem Zeitpunkt gegen die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten Beschwerde an das BVwG erhoben. Wäre der Beschwerde stattgegeben worden, hätten die Beschwerdeführer den Einreiseantrag sogar ohne Einhaltung einer Wartefrist stellen können. Die Auslegung der Übergangsbestimmung, wonach darunter nur Verfahren zu verstehen seien, die Anträge von Einreisetiteln zum Gegenstand hätten, die von den Familienangehörigen bis zum 31.05.2016 gestellt worden seien, habe zur Folge, dass die Beschwerdeführer bloß aufgrund des Umstandes, dass die Bezugsperson von ihrem Recht auf Einbringung einer Beschwerde gegen die Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten Gebrauch gemacht habe, nicht mehr schon nach einem Jahr ab der in Rechtskraft erwachsenen Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus an die Bezugsperson, also frühestens am 25.01.2017, sondern erst nach drei Jahren, also frühestens am 25.01.2019 die begehrten Einreisetitel beantragen können.

Weiters bringt die Beschwerde vor, mit § 35 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl I Nr. 24/2016 sei eine verfassungswidrige Norm angewendet worden sei. Im Wesentlichen wird dazu begründend jene Argumentation dargelegt, die bereits in der Stellungnahme vom 21.12.2017 (siehe oben Punkt 4.) ins Treffen geführt wurde. Beantragt wurde die Entscheidung in der Sache selbst durch Erteilung des beantragten Einreisetitels, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Verfahrenszurückverweisung¿ weiters wurde angeregt, beim VfGH den Antrag auf Aufhebung der

Wortfolge "frühestens drei Jahre" in § 35 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl I Nr. 24/2016 wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen.

8. In der Folge erließ die ÖB mit Bescheid vom 21.02.2018 eine Beschwerdevorentscheidung gemäß§ 14 Abs. 1 VwGVG, mit welcher die Beschwerde mit näherer Begründung abgewiesen wurde. Nach Hinweis auf die Bindungswirkung der Behörde an die Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA wird darin ergänzend ausgeführt, der Behörde stehe die Möglichkeit einer Anfechtung eines ordnungsgemäß kundgemachten Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof nicht zu. Weiters lasse sich weder aus § 73 Abs. 15 noch aus § 75 Abs. 24 AsylG 2005 ableiten, dass § 35 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl I Nr. 24/2016 im Beschwerdefall nicht anzuwenden wäre. Die Übergangsregelung sei eindeutig, dass nur auf vor dem 01.06.2060 anhängige "Verfahren gemäß § 35" die Bestimmungen des §§ 35 Abs. 1-4 idF vor BGBl I Nr. 24/2016 anzuwenden sei, im Beschwerdefall sei das "Verfahren gemäß § 35" erst nach dem 01.06.2016 anhängig gemacht worden. Im Übrigen wird unter näherer Begründung dargelegt, warum die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer - ungeachtet fehlender Gesetzesanfechtungsbefugnis der Behörde - nicht geteilt würden.

9. Im dagegen gerichteten Vorlageantrag vom 05.03.2018 wiederholten die Beschwerdeführer iW ihre Beschwerdeargumente und verwiesen auf die dortigen Ausführungen. Die Anregung auf Anfechtung der bezeichneten Gesetzesbestimmungen durch das Bundesverwaltungsgericht beim VfGH wird wiederholt.

10. Mit dem am 11.04.2018 eingelangten Schreiben des Bundesministeriums für Inneres wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter des minderjährigen Zweitbis Viertbeschwerdeführers, sie sind staatenlose Angehörige der palästinensischen Volksgruppe und leben im Gaza Streifen. Am 05.06.2017 stellten sie bei der Österreichischen Botschaft Tel Aviv (ÖB) Anträge auf Erteilung von Visa zur Einreise nach Österreich gemäß § 35 AsylG 2005, um das Familienleben mit ihrem als Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin und Vater der übrigen Beschwerdeführer bezeichneten Bezugsperson A. in Österreich fortzusetzen.

Der Bezugsperson A. wurde in Österreich aufgrund des Antrages auf internationalen Schutz vom 12.12.2014 mit Bescheid des BFA vom 25.01.2016, Zl. 14-1047946010/140278165, gemäß § 8 Abs. 1 AsylG der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt II.) und ihr gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt III.). Diese Spruchpunkte sind seit 12.02.2016 rechtskräftig. Der Ausspruch des BFA in diesem Bescheid vom 25.01.2016 über die Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.), wurde im Beschwerdeweg (unter Abänderung der Abweisungsnormen) vom BVwG bestätigt, Verfahren gegen dieses hg. Erkenntnis sind bei VfGH und VwGH (ohne dass in diesen Verfahren aufschiebende Wirkungen zuerkannt worden wären) anhängig.

Die der Bezugsperson mit dem Bescheid des BFA vom 25.01.2016 gleichzeitig erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde in der Zwischenzeit mit Bescheid des BFA vom 13.01.2017 gemäß § 8 Abs. 4 AsylG 2005 bis zum 24.01.2019 verlängert, ein Aberkennungsverfahren ist nicht anhängig.

2. Beweiswürdigung:

Diese - im Verfahren unbestritten gebliebenen - Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Akt der ÖB iZm den Parteienvorbringen und den Akten des die Bezugsperson betreffenden Verfahrens vor dem BFA und dem BVwG über ihren Antrag auf internationalen Schutz.

Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerden:

1. Zur anzuwendenden Rechtslage:

1.1. Zunächst ist zu den maßgeblichen Bestimmungen für die Entscheidung über die gegenständlichen Einreiseanträge festzuhalten, dass gemäß § 75 Abs. 24 (dritter bis fünfter Satz) AsylG 2005 die §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden sind. Auf Verfahren gemäß § 35 AsylG 2005, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren,

ist § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 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 AsylG 2005 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 AsylG 2005 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.

Im gegenständlichen Fall stellten die Beschwerdeführer ihren Antrag auf Einreise bei der Vertretungsbehörde gemäß§ 35 AsylG 2005 am 05.06.2017, mit diesem Tag ist daher das "Verfahren gemäß§ 35 AsylG 2005" iSd oben genannten Übergangsbestimmungen "anhängig". Da die gegenständlichen Einreiseverfahren somit nicht bereits vor dem 1. Juni 2016, sondern erst danach anhängig waren, (auf die Anhängigkeit des Verfahrens der Bezugsperson zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes und die damit verbundene Erteilung/Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an), ist nach dem klaren Wortlaut der angeführten Übergangsbestimmungen im gegenständlichen Einreiseverfahren - entgegen dem Beschwerdevorbringen - § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 nicht mehr in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Maßgeblich ist vielmehr - mangels anderslautender Inkrafttretens- oder Übergangsvorschriften für die heranzuziehenden Bestimmungen dieses Verfahrens im FrÄG 2017 (BGBl. I Nr. 145/2017, Inkrafttretensdatum 01.11.2017 ohne hier relevante Übergangsbestimmungen; vgl. § 73 Abs. 18 AsylG 2005) sowie im FrÄG 2018 (BGBl. I Nr. 56/2018; Inkrafttretensdatum 01.09.2018 ohne hier relevante Übergangsbestimmungen; vgl.§ 73 Abs. 20 AsylG 2005)- die Rechtslage im Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung.

Für eine teleologische Interpretation im Sinne der Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach für die Entscheidung über die gegenständlichen Einreiseanträge weiterhin die Bestimmungen in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 heranzuziehen wären, bleibt angesichts des insofern eindeutigen Wortlautes der betreffenden Inkrafttretens- und Übergangsregelungen kein Raum.

1. 2. Der mit "Begriffsbestimmungen" übertitelte § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 idgF lautet:

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[....]

22. Familienangehöriger: wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylwerbers oder eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits vor der Einreise bestanden hat, sowie der gesetzliche Vertreter der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, wenn diese minderjährig und nicht verheiratet ist, sofern dieses rechtserhebliche Verhältnis bereits vor der Einreise bestanden hat;

dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise bestanden hat;

-

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

(1) Stellt ein Familienangehöriger von

1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;

2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder

3. einem Asylwerber

einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.

(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist und

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).

(3) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist;

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

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

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

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

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

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

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

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 idgF lautet:

"Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35. (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei einer mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen. Erfolgt die Antragstellung auf Erteilung eines Einreisetitels mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 zu erfüllen.

(2) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der Vertretungsbehörde stellen, sofern die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind. Diesfalls ist die Einreise zu gewähren, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht mehr vorliegen oder in drei Monaten nicht mehr vorliegen werden. Darüber hinaus gilt Abs. 4.

(2a) Handelt es sich beim Antragsteller um den Elternteil eines unbegleiteten Minderjährigen, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, gelten die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 als erfüllt.

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 oder Abs. 2 gestellt, hat die Vertretungsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass der

Fremde ein in einer ihm verständlichen Sprache gehaltenes Befragungsformular ausfüllt; Gestaltung und Text dieses Formulars hat der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres und nach Anhörung des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (§ 63) so festzulegen, dass das Ausfüllen des Formulars der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts dient. Außerdem hat die Vertretungsbehörde auf die Vollständigkeit des Antrages im Hinblick auf den Nachweis der Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 hinzuwirken und den Inhalt der ihr vorgelegten Dokumente aktenkundig zu machen. Der Antrag auf Einreise ist unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten.

(4) Die Vertretungsbehörde hat dem Fremden aufgrund eines Antrags auf Erteilung eines Einreisetitels nach Abs. 1 oder 2 ohne weiteres ein Visum zur Einreise zu erteilen (§ 26 FPG), wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist. Eine derartige Mitteilung darf das Bundesamt nur erteilen, wenn

1.

gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§§ 7 und 9),

2.

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

3.

im Falle eines Antrages nach Abs. 1 letzter Satz oder Abs. 2 die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind, es sei denn, die Stattgebung des Antrages ist gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten.

Bis zum Einlangen dieser Mitteilung ist die Frist gemäß§ 11 Abs. 5 FPG gehemmt. Die Vertretungsbehörde hat den Fremden über den weiteren Verfahrensablauf in Österreich gemäß § 17 Abs. 1 und 2 zu informieren.

(5) Nach dieser Bestimmung ist Familienangehöriger, wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat; dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat."

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

"Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11. (1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. In Verfahren zur Erteilung eines Visums gemäß § 20 Abs. 1 Z 9 sind Art. 9 Abs. 1 erster Satz und Art. 14 Abs. 6 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragssteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

(2) Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ist ausschließlich der Antragssteller.

(3) Die Ausfertigung bedarf der Bezeichnung der Behörde, des Datums der Entscheidung und der Unterschrift des Genehmigenden; an die Stelle der Unterschrift kann das Siegel der Republik Österreich gesetzt werden, sofern die Identität des Genehmigenden im Akt nachvollziehbar ist. Die Zustellung hat durch Übergabe in der Vertretungsbehörde oder, soweit die internationale Übung dies zulässt, auf postalischem oder elektronischem Wege zu erfolgen; ist dies nicht möglich, so ist die Zustellung durch Kundmachung an der Amtstafel der Vertretungsbehörde

vorzunehmen.

(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.

Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11a. (1) Der Beschwerdeführer hat der Beschwerde gegen einen Bescheid einer österreichischen Vertretungsbehörde sämtliche von ihm im Verfahren vor der belangten Vertretungsbehörde vorgelegten Unterlagen samt Übersetzung in die deutsche Sprache anzuschließen.

(2) Beschwerdeverfahren sind ohne mündliche Verhandlung durchzuführen. Es dürfen dabei keine neuen Tatsachen oder Beweise vorgebracht werden.

(3) Sämtliche Auslagen der belangten Vertretungsbehörde und des Bundesverwaltungsgerichtes für Dolmetscher und Übersetzer sowie für die Überprüfung von Verdolmetschungen und Übersetzungen sind Barauslagen im Sinn des § 76 AVG.

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

[...]

Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

§ 26. Teilt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Familienangehörigen gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

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

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offen steht, auch die

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

3. Im gegenständlichen Beschwerdefall können die Beschwerdeführer nach§ 35 Abs. 2 AsylG 2005 als Familienangehörige gemäß § 35 Abs. 5, (und zwar die Erstbeschwerdeführerin, deren Ehe mit dem (bisher nur) subsidiär schutzberechtigten A. bereits vor seiner Einreise bestanden hat, und die übrigen Beschwerdeführer, die minderjährige ledige Kinder des subsidiär schutzberechtigten A. sind) - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 bei der Vertretungsbehörde frühestens drei Jahre nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels stellen.

Da nach den getroffenen Feststellungen seit Rechtskraft der Zuerkennung des subsidiären Schutzes an die Bezugsperson bisher noch keine drei Jahre abgelaufen sind, erweist sich die Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA als zutreffend.

4. Soweit die Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit des anzuwendenden§ 35 Abs. 2 AsylG 2005 behaupten und anregen, beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Prüfung und Aufhebung der Wortfolge "frühestens 3 Jahre" in dieser Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen, so ist dem zu entgegnen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis VfGH 10. 10.2018, E 4248-4251/2017, die Verfassungsmäßigkeit der angeführten Norm genau unter jenen Blickwinkeln, die auch die Beschwerdeführer ins Treffen geführt haben, geprüft und die vorgetragene Bedenken nicht geteilt hat. Im Einzelnen hat der Verfassungsgerichtshof zur Verfassungskonformität in dieser Entscheidung Folgendes ausgeführt:

"1. Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des§ 35 Abs. 2 AsylG und der darin normierten dreijährigen Wartefrist für einen Familiennachzug von Angehörigen subsidiär Schutzberechtigter im Hinblick auf Art. 8 EMRK, Art. 14 iVm Art. 8 EMRK sowie das Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, vor. Die ausnahmslose Geltung der dreijährigen Wartefrist vermöge nach Ansicht der Beschwerdeführer den Anforderungen des Art. 8 EMRK nicht zu genügen, da sie keine Möglichkeit biete, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls - insbesondere Aspekte des Kindeswohls - einzugehen. Darüber hinaus sei keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, Angehörige von subsidiär Schutzberechtigten anders zu behandeln als Angehörige von Asylberechtigten, zumal sich beide Personengruppen in einer im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituation befänden.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 8 EMRK: 2.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Ein wesentliches Element des Familienlebens stellt die Möglichkeit der Familienmitglieder dar, wechselseitig die Gesellschaft des anderen zu genießen und ein gemeinsames Leben zu führen. Staatliche Maßnahmen, die dieses Beieinandersein beeinträchtigen, stellen daher einen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar (vgl. statt vieler EGMR 26.5.1994, Fall Keegan, Appl. 16.969/90, Rz 49; 13.7.2000, Fall Elsholz, Appl. 25.735/94, Rz 43; 11.10.2001, Fall Hoffmann, Appl. 34.045/96, Rz 34 ff., jeweils mwN;

VfSlg. 20.018/2015). In Zusammenhang mit dem Familiennachzug zu Asylberechtigten stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass die Familieneinheit ein grundlegendes Recht des Flüchtlings und die Familienzusammenführung ein wesentliches Element sei, um vor Verfolgung iSd Genfer Flüchtlingskonvention geflohenen Personen die Wiederaufnahme eines normalen Lebens zu ermöglichen (vgl. EGMR 10.7.2014, Fall Tanda-Muzinga, Appl. 2260/10, Rz 75).

2.2. Wie der Verfassungsgerichtshof in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten, dem Wunsch der Fremden, sich in einem bestimmten Konventionsstaat aufzuhalten, nachzukommen (vgl. etwa VfSlg. 19.713/2012). Die EMRK verbürgt Ausländern demnach weder ein Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt (vgl. EGMR 28.6.2011, Fall Nunez, Appl. 55.597/09, Rz 66), noch umfasst 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 19.2.1996, Fall Gül, Appl. 23.218/94, Rz 38).

2.3. Bei der Festlegung der Bedingungen für die Einwanderung, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden ist den Konventionsstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt (vgl. etwa EGMR 8.11.2016, Fall El Ghatet, Appl. 56.971/10, Rz 43; Fall Tanda-Muzinga, Rz 64; Fall Nunez, Rz 68; vgl. dazu Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention6, 2016, § 22 Rz 72).

2.4. Unter besonderen Umständen kann sich 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 zur Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren, ergeben können (vgl. etwa VfSlg. 17.734/2005, 19.713/2012; VfGH 14.3.2018, E 4329/2017, G 408/2017). In Fällen, die sowohl das Familienleben als auch Immigration betreffen, variiert das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte von in dem Staat aufhältigen Personen zuzulassen, nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen und dem Allgemeininteresse (EGMR 3.10.2014, Fall Jeunesse, Appl. 12.738/10, Rz 107).

2.5. Wenn Kinder betroffen sind, muss das Kindeswohl berücksichtigt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verweist im Besonderen darauf, dass es einen breiten Konsens auch im Völkerrecht gibt, dass in allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, deren Wohl von überragender Bedeutung ist (EGMR, Fall Jeunesse, Rz 109; vgl. auch Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern; Art. 24 Abs. 2 GRC).

2.6. Der Gesetzgeber hat die so gezogenen Grenzen seines Gestaltungsspielraums im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 8 EMRK in § 35 Abs. 2 AsylG nicht überschritten:

2.6.1. Der Status subsidiär Schutzberechtigter und damit auch deren Aufenthaltsrecht ist - auch vor dem Hintergrund des Umstandes, dass dieser nicht unbefristet, sondern bloß vorübergehend zuerkannt wird, nämlich gemäß § 8 Abs. 4 AsylG für die Dauer eines Jahres (mit der Möglichkeit der Verlängerung für die Dauer von jeweils zwei Jahren) - von vornherein provisorischer Natur. Dabei wird davon ausgegangen, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, wie zB eine schlechte Sicherheitslage oder bürgerkriegsähnliche Zustände, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen bei systematischen Verfolgungen aus den in Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründen angenommen werden kann.

2.6.2. Dieser - zumindest anfänglich - vorübergehende Charakter des Status des subsidiär Schutzberechtigten und die damit verbundene Möglichkeit des (zeitnahen) Verlusts des Aufenthaltsrechts im Fall der Besserung der Sicherheitslage rechtfertigen es, den Familiennachzug von Angehörigen subsidiär Schutzberechtigter - und damit auch eine Verfestigung des Aufenthalts dieser Personen im Staatsgebiet - im Hinblick auf deren unsicheren Aufenthaltsstatus erst nach einer bestimmten Wartefrist zuzulassen. Bei der vom Gesetzgeber gewählten Frist von drei Jahren ab rechtskräftiger Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kann davon ausgegangen werden, dass der provisorische Charakter des Aufenthalts nach Ablauf dieser Zeitspanne nicht mehr vorliegt und eine gewisse Verfestigung des Aufenthalts bereits eingetreten ist.

2.6.3. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Umstand, dass die dreijährige Wartefrist generell und unter Ausschluss einer Abwägung der Umstände im Einzelfall angeordnet ist, als verfassungsrechtlich unbedenklich. Dem Gesetzgeber ist - auch unter dem Gesichtspunkt, dass diese Frist einen Eingriff in das Recht auf Familienleben (und zwar regelmäßig von Kindern) nach Art. 8 EMRK bedeutet, weshalb der Gesetzgeber insoweit über einen geringeren Spielraum verfügt - nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des provisorischen Charakters des Aufenthalts subsidiär Schutzberechtigter für den Fall des Familiennachzugs deren Angehöriger in diesen drei Jahren von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erst für die Zeit nach Ablauf dieses begrenzten Zeitraums vorsieht.

3. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 14 iVm Art. 8 EMRK sowie das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof kann in der Differenzierung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten keine unsachliche Ungleichbehandlung erblicken, zumal zwischen diesen Gruppen im ausreichenden Maße Unterschiede bestehen, die eine Differenzierung zu rechtfertigen vermögen. Beiden Personengruppen - Asylberechtigten einerseits, subsidiär Schutzberechtigten andererseits - ist zwar gemeinsam, dass eine Rückkehr in ihren Herkunftsstaat, den sie aus unterschiedlichen Gründen verlassen haben, (derzeit) nicht möglich ist und sie sich diesbezüglich in im Wesentlichen vergleichbaren Lebenssituationen befinden. Im Gegensatz zu

Asylberechtigten erhalten subsidiär Schutzberechtigte jedoch von vornherein nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht von einem Jahr, welches bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen verlängert werden kann, weil davon ausgegangen wird, dass jene Umstände, die typischerweise subsidiären Schutz rechtfertigen, eher vorübergehenden Charakter haben und rascher beendet sein können, als dies im Allgemeinen von systematischen Verfolgungen iSd Genfer Flüchtlingskonvention angenommen werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Asylberechtigte seit der Asylrechtsnovelle 2016, BGBl. I 24/2016, zunächst nur eine auf drei Jahre befristete Aufenthaltsberechtigung erhalten, zumal diese nach Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer ex lege zu einer unbefristeten Berechtigung wird, sofern nicht ein Aberkennungsverfahren eingeleitet wird (§ 3 Abs. 4 AsylG, vgl. RV 996 BlgNR 25. GP, 1). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung von der Einhaltung allfälliger Fristen iSv Art. 8 der Richtlinie, in denen ein Antrag auf Familienzusammenführung gestellt bzw. der Aufenthaltstitel ausgestellt werden darf (zwei bzw. drei Jahre), entbindet, weil von Flüchtlingen nicht verlangt werden kann, dass sie sich während eines bestimmten Zeitraums in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten haben, bevor ihre Familienangehörigen nachreisen. Subsidiär Schutzberechtigte sind dagegen gemäß Art. 3 Abs. 2 vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

3.2. Vor diesem Hintergrund ist daher auch im Fall des Familiennachzugs das Vorliegen vergleichbarer Sachverhalte zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten zu verneinen, weshalb auch dieses Bedenken der Beschwerdeführer ins Leere geht."

Im Ergebnis hat der Verfassungsgerichtshof nach Prüfung des - dort gleichgelagerten - Beschwerdefalles die Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen festgestellt und ausgeschlossen, dass die (dortigen) Beschwerdeführer in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden. Zusätzliche - in obigem Verfahren vom VfGH noch nicht geprüfte - Bedenken haben weder die Beschwerdeführer dargelegt noch sind solche anlässlich des gegenständlichen Beschwerdefalles beim Bundesverwaltungsgericht entstanden.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG 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

Einreisetitel, Frist, subsidiärer Schutz, Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W205.2192061.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2019

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

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