

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/21

## W185 2203922-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2018

### Entscheidungsdatum

21.12.2018

### Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art.133 Abs4

### Spruch

W185 2203916-1/2E

W185 2203922-1/2E

W185 2203920-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard PRÜNSTER als Einzelrichter über die Beschwerden von 1.) XXXX, geb. XXXX, 2.) XXXX, geb. XXXX und 3.) XXXX, geb. XXXX, sämtliche StA. Syrien, gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Damaskus vom 20.04.2018, Damaskus-ÖB/KONS/0054/2018, zu Recht erkannt:

A)

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

B)

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

### Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin sind Ehegatten, der Drittbeschwerdeführer ist ihr volljähriger Sohn.

Die Beschwerdeführer, Staatsangehörige Syriens, stellten am 27.12.2017 schriftlich und am 04.01.2018 persönlich bei der Österreichischen Botschaft Damaskus unter Anschluss diverser Unterlagen Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Als Bezugsperson wurde der Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin bzw. der Bruder des Drittbeschwerdeführers, XXXX, genannt.

Der am XXXX geborenen Bezugsperson wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) vom 05.12.2017 Zl. 1127326702-161168350, der Status eines Asylberechtigten zuerkannt.

Zu den seitens der ÖB Damaskus am 15.01.2018 übermittelten Antragsunterlagen der Beschwerdeführer teilte das Bundesamt mit Schreiben gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 am 03.04.2018 mit, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten im Rahmen des Familienverfahrens nicht wahrscheinlich sei, da die Bezugsperson volljährig sei und eine volljährige Bezugsperson kein Familienangehöriger im Sinne des § 35 AsylG 2005 sei. In der hiezu bezugnehmenden Stellungnahme des Bundesamtes wurde ausgeführt, dass aufgrund der Volljährigkeit der Bezugsperson schon die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren nicht vorliegen würden.

Mit Schreiben vom 04.04.2018 übermittelte die ÖB Damaskus die Stellungnahme des Bundesamtes, woraufhin die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11.04.2018 eine Stellungnahme erstatteten. Zusammengefasst wurde darin festgehalten, dass die Beschwerdeführer am 27.12.2017 elektronisch und am 04.01.2018 persönlich jeweils einen Einreiseantrag gemäß § 35 AsylG gestellt hätten. Zum Zeitpunkt der elektronischen Antragstellung sei die Bezugsperson noch minderjährig gewesen. Im vorliegenden Fall stütze die Behörde ihre Entscheidung - wenn auch nicht explizit genannt - auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.01.2016 zur Zahl Ra 2015/21/0230. In dieser Entscheidung habe der VwGH die Ansicht vertreten, dass mit Einführung des FNG-Anpassungsgesetzes und der damit verbundenen Schaffung der Definition Familienangehöriger speziell für das Einreiseverfahren in § 35 Abs. 5 AsylG eine maßgebliche Änderung des Einreiseverfahrens betreffend eingetreten sei. Folglich sei bei Anträgen von Familienangehörigen, die einer minderjährigen Bezugsperson nachziehen wollen würden, nicht mehr das Antrags-, sondern das Entscheidungsdatum zur Bewertung der Minderjährigkeit relevant. Obwohl das Erkenntnis des VwGH keiner weiteren Auslegung bedürfe, könne dieses nicht derart verstanden werden, dass das Erreichen der Volljährigkeit unabhängig vom jeweiligen Fall dazu führe, dass ein Antrag auf Einreise gem. § 35 AsylG abzulehnen sei. In oben genanntem Erkenntnis des VwGH fuße dieser seiner Entscheidung auf die in den Materialien zum FNG-Anpassungsgesetz verankerte Anwendbarkeit der RL 2003/86/EG. Da die RL selbst den Nachzug von Eltern nach Art. 4 Abs. 2 lit. a nur optional vorsehe und der Gesetzgeber eine restriktive Tendenz insofern erkennen lasse, dass der zu erfassende Personenkreis nicht über das seitens der RL geforderte Maß hinausgehen solle, erscheine es konsequent, im Hinblick auf die Minderjährigkeit auf das Entscheidungsdatum abzuzielen. Gegenständlich sei die Bezugsperson asylberechtigt, was nicht nur zur vollen Anwendbarkeit der RL 2003/86/EG führe, sondern auch begünstigende Regeln nach sich ziehe sowie eine generelle Rücksichtnahme erfordere. Auf Eltern von minderjährigen Asylberechtigten sei somit Art 10 Abs. 3 lit a der RL anzuwenden, welcher den Nachzug der Eltern zwingend vorsehe. Dies stehe im Einklang mit Art. 5 Abs. 5 der RL, welcher eine Berücksichtigung des Kindeswohls in allen Fällen vorschreibe. Nach der Judikatur des EuGH solle die erfolgreiche Familienzusammenführung den Regelfall darstellen. Eine Auslegung, wonach die Gestattung der Familienzusammenführung allein von der Bearbeitungsdauer der Behörden abhänge, sei unzulässig. Zurzeit sei ein dieselbe Thematik betreffendes Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH anhängig (Rs C-550/16); das vorliegende Verfahren wäre daher bis zu einer Entscheidung seitens des EuGH auszusetzen bzw seinerseits dem EuGH vorzulegen. .

Nach Erhalt der Stellungnahme vom 11.04.2018 und nochmaliger Überprüfung des Sachverhaltes teilte das Bundesamt mit Schreiben vom 19.04.2018 mit, dass die negative Wahrscheinlichkeitsprognose aufrecht bleibe. Die Bezugsperson sei volljährig. Eine volljährige Bezugsperson sei kein Familienangehöriger im Sinne des § 35 AsylG. Das Asylgesetz sehe keine Ausnahmen bei Volljährigkeit der Bezugsperson vor. Art. 8 EMRK könne ebenfalls nicht zum Tragen kommen, da es sich sowohl bei der Bezugsperson als auch bei den Antragstellern um erwachsene Personen handeln würde und zwischen den erwachsenen Personen kein Abhängigkeitsverhältnis bestünde.

Mit Bescheiden der ÖB Damaskus vom 20.04.2018, übernommen am 23.04.2018, wurden die Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 abgewiesen.

Gegen die Bescheide richten sich die am 22.05.2018 fristgerecht eingebrachten gleichlautenden Beschwerden, in denen - neben einer Wiederholung des Vorbringens in der Stellungnahme vom 11.04.2018 - zusammengefasst Folgendes vorgebracht wird: Im vorliegenden Fall basiere die Abweisung der Einreiseanträge des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin auf der Tatsache, dass die Bezugsperson während des Einreiseverfahrens das 18. Lebensjahr vollendet habe. Der EuGH habe aber nunmehr mit Urteil vom 12.04.2018 festgestellt, dass unter den Begriff "unbegleiteter Minderjähriger" iSd RL 2003/86/EG auch eine Person falle, welche

zum Zeitpunkt der Asylantragstellung minderjährig gewesen sei, im Laufe des Asylverfahrens volljährig geworden sei und der nach Erreichen der Volljährigkeit Asyl gewährt worden sei. Das Urteil sei auch im vorliegenden Verfahren gem. § 35 AsylG anwendbar und für die Behörde bindend. Im gegenständlichen Fall sei die Bezugsperson am Tag des Antrages auf internationalen Schutz 16 Jahre alt und somit minderjährig gewesen. Zum Zeitpunkt der Asylgewährung am 05.12.2017 sei die Bezugsperson 17 Jahre alt gewesen. Der Einreiseantrag sei am 27.12.2017 gestellt worden. Die Beschwerdeführer hätten somit innerhalb kürzester Zeit ab Asylzuerkennung und vor Erreichen der Volljährigkeit des Beschwerdeführers die Anträge auf Familienzusammenführung gestellt. Die Bezugsperson sei somit trotz Erreichen der Volljährigkeit als "unbegleiteter Minderjähriger" iSd RL 2003/86/EG anzusehen. Hinsichtlich des (volljährigen) Drittbeschwerdeführers wurde seitens des Bundesamtes in der Mitteilung nach § 35 Abs 4 AsylG 2005 ausgeführt, dass die Gewährung desselben Schutzes wie der Bezugsperson nicht als wahrscheinlich anzusehen sei, da sich ergeben hätte, dass die Eigenschaft als Familienangehöriger iSv § 35 AsylG 2005 gar nicht bestehen würde. Der Drittbeschwerdeführer sei der Bruder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson. Geschwister seien jedoch von der Eigenschaft als Familienangehöriger nicht umfasst (vgl § 35 Abs 5 AsylG). Weiters sei festzuhalten, dass der Drittbeschwerdeführer zum Datum der Einbringung des Einreiseantrages bei der ÖB das 18. Lebensjahr bereits vollendet hätte und es sich demnach zum prüfungsrelevanten Zeitpunkt nicht mehr um eine minderjährige Person handeln würde. Die Ablehnung des Einreiseantrages des Drittbeschwerdeführers mittels Bescheides sei dann auch mit dieser Begründung erfolgt. In Hinblick auf den Drittbeschwerdeführer sei überdies festzuhalten, dass bei diesem - insbesondere aufgrund seiner gesundheitlichen Situation und damit zusammenhängender Abhängigkeit zu seinen Eltern - eine entsprechende Prüfung nach Art. 8 EMRK vorgenommen werden sollte. Der Verfassungsgerichtshof habe in seiner jüngeren Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen, dass in Visaverfahren nach § 35 AsylG die Einhaltung des Art. 8 EMRK zu berücksichtigen und sicherzustellen sei. Daher sei es im vorliegenden Fall unerlässlich, dass alle drei Einreiseanträge gemeinsam betrachtet und die gesundheitliche Situation des Drittbeschwerdeführers und seine Lebensumstände besonders berücksichtigt werden würden. Aufgrund der besonderen Lebenssituation des Drittbeschwerdeführers sei detailliert zu prüfen, ob es durch eine negative Entscheidung im Einreiseverfahren zu einem Eingriff in die durch Art. 8 EMRK garantierten Rechte komme, wenn seinen Eltern die Einreise gewährt werden würde. Aus all den Gründen würden die Beschwerdeführer die Bestimmungen des § 35 Abs. 5 AsylG erfüllen und würde eine negative Entscheidung ihr Recht auf Familienleben verletzen.

Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde seitens der belangten Behörde verzichtet. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 14.08.2018, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 22.08.2018, wurden die Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführer stellten am 27.12.2017 schriftlich und am 04.01.2018 persönlich bei der ÖB Damaskus jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs 1 AsylG 2005. Als Bezugsperson wurde XXXX, geb. XXXX genannt, welcher der Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin bzw Bruder des (volljährigen) Drittbeschwerdeführers und seit dem 05.12.2017 in Österreich asylberechtigt ist.

Die Bezugsperson wurde am XXXX volljährig.

Eine Familienangehörigeneigenschaft der Beschwerdeführer zur Bezugsperson im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 kann nicht festgestellt werden, da die am XXXX geborene Bezugsperson während des Verfahrens über die Einreiseanträge der Beschwerdeführer nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005 volljährig geworden ist. Das Geburtsdatum der Bezugsperson wurde seitens der Beschwerdeführer niemals bestritten. Geschwister fallen nicht unter den Familienangehörigenbegriff des § 35 Abs 5 AsylG.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen ergeben sich aus den Akten der ÖB Damaskus, den vorgelegten Unterlagen, dem Bescheid des Bundesamtes vom 05.12.2017, Zl. 1127326702-161168350, womit der Bezugsperson der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde.

Das unstrittige Geburtsdatum der Bezugsperson (XXXX) ergibt sich aus den Angaben der Beschwerdeführer und u.a. auch aus dem Bescheid des Bundesamtes betreffend die Bezugsperson.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerden:

Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005 idGf lauten:

Familienverfahren im Inland

§ 34 (1) Stellt ein Familienangehöriger von

1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;
2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder
3. einem Asylwerber

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

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

1. dieser nicht straffällig geworden ist und

(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 Schutzmfang. 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."

Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35 (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei der mit konsularischen Aufgaben betrauten

österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen. Erfolgt die Antragstellung auf Erteilung eines Einreisetitels mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 zu erfüllen.

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

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

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

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

1. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§§ 7 und 9),
2. das zu befassende Bundesministerium für Inneres mitgeteilt hat, dass eine Einreise den öffentlichen Interessen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht widerspricht und
3. im Falle eines Antrages nach Abs. 1 letzter Satz oder Abs. 2 die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind, es sei denn, die Stattgebung des Antrages ist gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten.

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

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

§ 75 Abs. 24 AsylG 2005 idF BGBI I Nr. 24/2016 lautet:

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

§ 22 Abs 1 gilt für Verfahren, die mit Ablauf des 31. Mai 2018 bereits anhängig waren, auch noch nach dem 31. Mai 2018 weiter.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 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. 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.

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 AsylG2005:

§ 26

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

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären

Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152 uvam).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offensteht, auch die Einschätzung des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), so führt diese Überprüfung im Beschwerdefall zu keinem abweichenden Ergebnis, da die Prognose des Bundesamtes zutreffend ist:

Verfahrensgegenständlich wurden am 27.12.2017 schriftlich und am 04.01.2018 persönlich bei der ÖB Damaskus Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 gestellt und als Bezugsperson der in Österreich asylberechtigte XXXX, geb. XXXX genannt, welcher der Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin bzw Bruder des Drittbeschwerdeführers ist. Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels wurden nach Inkrafttreten des § 35 AsylG 2005 idF BGBl I Nr. 24/2016 am 01.06.2016 eingebbracht, weshalb § 35 AsylG in der aktuellen Fassung anzuwenden ist.

Die Vertretungsbehörde hat die Einreiseanträge des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin, gestützt auf die negative Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes, wonach die Bezugsperson im Entscheidungszeitpunkt bereits volljährig gewesen sei, abgewiesen. Hinsichtlich des Drittbeschwerdeführers wurde der negative Bescheid darauf gestützt, dass Geschwister von der Eigenschaft als Familienangehöriger nach § 35 Abs 5 AsylG 2005 nicht umfasst seien und der Drittbeschwerdeführer bei Antragstellung überdies das 18. Lebensjahr bereits vollendet gehabt habe.

Die Vorgangsweise der Vertretungsbehörde ist unter Zugrundelegung der zu ihrem Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Fassung des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 nicht zu bemängeln. Geschwister sind - wie bereits dargelegt - von vornherein nicht als Familienangehörige iSd § 35 Abs. 5 AsylG 2005 anzusehen.

Wie nachstehend dargelegt wird, erfolgte die Abweisung der Anträge durch die Vertretungsbehörde jedenfalls zu Recht:

Aus den vorliegenden Akten und Unterlagen ergibt sich zweifelsfrei, dass die Bezugsperson im Zeitpunkt der Entscheidung der Vertretungsbehörde über die Einreiseanträge der Beschwerdeführer nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005 bereits volljährig war. Die unbestritten am XXXX geborene Bezugsperson hat die Volljährigkeit am XXXX, somit zwar nach Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten, jedoch vor Entscheidung des Bundesamtes über die Einreiseanträge der Beschwerdeführer, erreicht, womit der Familienangehörigenbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 in Bezug auf den Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin nicht erfüllt ist (zum Drittbeschwerdeführer siehe unten).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegen die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in das Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 nicht mehr vor, wenn die minderjährige Bezugsperson während des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 volljährig wird (vgl. VwGH vom 21.02.2017, Ra 2016/18/0253-0254 und die in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung jüngst ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10 und vom 24.05.2018, Ra 2017/01/0430). In den beiden zuletzt zitierten Erkenntnissen hat der VwGH zudem festgehalten, dass sich auch aus der Entscheidung des EuGH in der Rs C-550/16 vom 12.04.2018 im Hinblick auf den dortigen, nicht vergleichbaren, Ausgangssachverhalt, dass der Asylwerber während des Asylverfahrens die Volljährigkeit erreicht hat, keine abweichende Beurteilung ergibt.

War somit, wie im konkreten Fall, die Bezugsperson im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Einreiseanträge zweifellos (und unstrittig) nicht mehr minderjährig, sind die Eltern der Bezugsperson (dh gegenständlich der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin) sohin nicht als Familienangehörige im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 anzusehen.

Was den Bruder der in Österreich lebenden Bezugsperson (Drittbeschwerdeführer) betrifft, so handelt es sich weder um einen Elternteil oder Ehegatten, noch um ein zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005, sodass auch dieser vom maßgeblichen Familienangehörigenbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 nicht erfasst wird. So hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609

bis 0611-10, bestätigt, dass aufgrund des - insoweit von vornherein als klar einzustufenden - Gesetzeswortlautes Geschwister nicht als Familienangehörige gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 gelten. Auf den Gesundheitszustand des Drittbeschwerdeführers bzw dessen Abhängigkeit von seinen Eltern war fallgegenständlich von der Behörde nicht einzugehen, da die Einreiseanträge der Eltern abgelehnt wurden und es somit zu keiner Trennung der Genannten gekommen ist.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach zur Regelung des § 35 AsylG 2005 festgehalten, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht regelt, unter welchen Voraussetzungen einem Familienangehörigen eines Asylberechtigten selbst der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist. Die Erlangung eines Visums nach § 35 AsylG 2005 zielt jedoch gerade darauf ab, dem Drittstaatsangehörigen ein Einreisevisum zum Zweck des Stellens eines Antrages auf internationalen Schutz im Inland zu ermöglichen. Die Bestimmungen des § 34 und § 35 AsylG 2005 können somit Fälle erfassen, die an sich der Familienzusammenführungsrichtlinie unterliegen würden, gleichzeitig jedoch den Familienangehörigen eine günstigere Rechtsstellung einräumen, als es diese Richtlinie verlange. Es könne allerdings nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden, wenn nicht allen Angehörigen von Asylberechtigten dieser Status eingeräumt wird (vgl. VwGH vom 22.11.2017, Ra 2017/19/0218).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung weiters bereits darauf hingewiesen hat, stellt die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 nur eine von mehreren im österreichischen Recht vorgesehenen Möglichkeiten der Familienzusammenführung dar, und zwar mit dem asylspezifischen Zweck, für die nachziehenden Personen nach Einreise in das Bundesgebiet ein Familienverfahren iSd § 34 AsylG 2005 zu eröffnen und diesen denselben Schutz wie dem bereits in Österreich aufhältigen Angehörigen zu gewähren. Diesem Zweck wird aber - beispielsweise - nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Lauf des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet würde, da diese bei Beantragung des internationalen Schutzes nach Einreise in das Bundesgebiet nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 unterliegen würden. Der Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 erweist sich daher (etwa) in einer solchen Konstellation von vornherein als ungeeignetes Mittel, um dem Anliegen eines Fremden auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen (bereits volljährig gewordenen) Sohn zu entsprechen. Es ist auf andere - im NAG und im Fremdenpolizeigesetz 2005 eröffnete - Möglichkeiten der Familienzusammenführung und der Erteilung von entsprechenden Einreisetiteln zu verweisen (vgl. VwGH 21.02.2017, Ra 2016/18/0253, 0254).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 18.09.2015 zu E 360-361/2015-21, keine verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf eine im Entscheidungszeitpunkt nicht (mehr) vorliegende Eigenschaft der Beschwerdeführer als Familienangehörige im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 gesehen.

Anzumerken ist, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG 2005 ist, worüber die Botschaft in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat und dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung, die vom Verfassungsgerichtshof nicht beanstandet wurden, im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Bei Erteilung eines Einreisetitels ist zu berücksichtigen, dass Art. 8 EMRK im Allgemeinen kein Recht auf Einreise in ein bestimmtes Land gewährt (EGMR 02.08.2001, Fall Boultif, Appl. 54.273/00, newsletter 2001, 159 uva). Art. 8 EMRK gewährt auch kein unmittelbares Zuwanderungsrecht und lässt den Mitgliedstaaten der EMRK bei der Regelung der Einwanderungspolitik einen breiten Ermessensspielraum (vgl. VfSlg 17.013/2003 und 18.613/2008). Die - unter Gesetzesvorbehalt stehende - 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 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 verbürgt, sondern nur unter

Gesetzesvorbehalt. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass der EuGH in seinem 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 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung dahin auszulegen sei, "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 Aspekte des wirtschaftlichen Wohls eines Landes im Zusammenhang mit dem Familiennachzug im Rahmen der öffentlichen Interessen offenkundig ein hoher Stellenwert zukommen darf.

Zusammenfassend erweisen sich Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 im vorliegenden Fall sohin von vornherein als ungeeignetes Instrument, um dem Anliegen der Beschwerdeführer auf Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich befindlichen (bereits volljährig gewordenen) Sohn bzw. Bruder zu entsprechen. Die Beschwerdeführer sind vielmehr auf die anderen im NAG und FPG vorgesehenen Möglichkeiten der Familienzusammenführung und der Ausstellung entsprechender Einreisetitel zu verweisen.

Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, wurde die Entscheidung der Vertretungsbehörde zu Recht mit der während des Einreiseverfahrens nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005 eingetretenen Volljährigkeit der Bezugsperson begründet; Geschwister sind - wie bereits ausgeführt - nicht als Familienangehörige iSd § 35 Abs. 5 AsylG 2005 anzusehen.

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

Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war dieses Erkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu erlassen.

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 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.

Die Revision ist im vorliegenden Fall gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich im vorliegenden Fall auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

## **Schlagworte**

Angehörigeneigenschaft, Einreisetitel, Volljährigkeit

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W185.2203922.1.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)