

# TE Bvwg Beschluss 2019/4/12 W205 2136623-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.04.2019

## Entscheidungsdatum

12.04.2019

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W205 2136623-1/7E

W205 2136625-1/6E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Karin SCHNIZER-BLASCHKA nach Beschwerdeentscheidung der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 21.09.2016, Zl. Islamabad-ÖB/KONS/0823/2016, aufgrund des Vorlageantrags von 1.) XXXX , geb. XXXX .1988 , und 2.) mj. XXXX , geb. XXXX .2009 , beide StA. Afghanistan, über die Beschwerde gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 20.07.2016, Zl. ÖB/KONS/0823/2016, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerden werden die bekämpften Bescheide und die Beschwerdeentscheidung behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines jeweils neuen Bescheides an die Österreichische Botschaft Islamabad zurückverwiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführer sind Staatsangehörige von Afghanistan und stellten am 07.03.2016 unter Anschluss diverser Unterlagen bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (im Folgenden: ÖB) jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG. Die Erstbeschwerdeführerin ist ihren Angaben zufolge die Mutter der mj.

Zweitbeschwerdeführerin. Begründend führten sie aus, sie seien Ehegattin und Tochter des in Österreich aufhältigen XXXX (künftig: "N"), dem in Österreich der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden sei.

2. Dem als Ehegatten und Vater bezeichneten N wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 29.04.2011, Zl. 10 08.985-BAG, rechtskräftig seit 20.05.2011, aufgrund seines Antrages auf internationalen Schutz vom 27.09.2010 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, die ihm unter einem erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde vom BFA zuletzt gemäß § 8 Abs. 4 AsylG bis zum 28.04.2020 verlängert. Gegenüber der Bezugsperson ist aktuell kein Aberkennungsverfahren anhängig.

3. Nach Weiterleitung der Anträge auf Einreiseerlaubnis an BFA teilte dieses der ÖB mit Mitteilung vom 09.06.2016 gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass eine Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Die Angaben der Antragsteller zur Angehörigeneigenschaft gemäß § 35 AsylG würden in mehrfacher Hinsicht den von der Bezugsperson im Asylverfahren gemachten Angaben widersprechen und die von den Antragstellern vorgelegten Dokumente würden nicht genügen, um die Angehörigeneigenschaft nachzuweisen. In der angeschlossenen Stellungnahme vom 07.06.2016 wird vom BFA dazu nach Darstellung des Verfahrensganges und Anführung der gesetzlichen Bestimmungen näher ausgeführt, die Bezugsperson habe in den Einvernahmen zu den beiden Verfahren über zwei Anträge auf internationalen Schutz nie eine Ehegattin und/oder Tochter erwähnt, sondern angegeben, ledig zu sein. Weiters würden auf der bei der ÖB vorgelegten Heiratsurkunde in den vorgesehenen Formularfeldern die Daten des Bräutigams ebenso wie sein Foto und seine Unterschrift/Fingerabdruck fehlen. Im vorliegenden Fall hätten sich derart gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen des behaupteten und relevanten (im Sinn von § 35 Abs.5 AsylG) Familienverhältnisses ergeben, weil aufgrund der da. aufliegenden Erkenntnisse über bedenkliche Urkunden aus dem Herkunftsstaat der Verfahrenspartei, wonach es möglich sei, jegliches Dokument mit jedem nur erdenklichen Inhalt, auch entgegen den wahren Tatsachen auch widerrechtlich zu erlangen, aus Sicht der Behörde keineswegs davon ausgegangen werden könne, dass das behauptete Familienverhältnis als erwiesen (im Sinne eines vollen Beweises) anzunehmen sei.

4. Die ÖB richtete mit Schreiben vom 17.06.2016, von der Erstbeschwerdeführerin am 12.07.2016 übernommen, unter Angabe der Ausführungen des BFA in der Mitteilung und

unter Hinweis auf die ausführliche Stellungnahme des BFA eine Aufforderung zur Stellungnahme an die Beschwerdeführer innerhalb einer Frist von einer Woche.

Mit E-Mail vom 19.07.2016 ersuchten die Beschwerdeführer um Fristverlängerung für die Abgabe einer Stellungnahme von einer Woche und gaben bekannt, dass die Bezugsperson der Rechtsvertretung die Aufforderung zur Stellungnahme erst vor kurzem ohne die beiliegende Stellungnahme des BFA übergeben habe.

5. Mit E-Mail vom 20.07.2016 teilte die ÖB den Beschwerdeführern mit, dass die Gewährung einer Fristerstreckung "nicht möglich" sei und übermittelte unter einem die (nunmehr angefochtenen) abweisenden Bescheide.

6. Mit den angefochtenen Bescheiden verweigerte die ÖB jeweils die Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 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, und verwies auf die negative Wahrscheinlichkeitsprognose (samt ausführlicher Begründung in der angeschlossenen Stellungnahme des BFA).

7. Gegen diese Bescheide richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 18.08.2016. In dieser wird der Sache nach mangelndes Parteiengehör gerügt und ausgeführt, dass den Beschwerdeführern die Aufforderung zur Stellungnahme ohne die beiliegende Stellungnahme des BFA vom 07.06.2016 zum Parteiengehör übermittelt worden sei, die Bezugsperson vom BFA nicht als Zeuge zum Familienleben befragt worden sei. Weiters wird vorgebracht, dass auch das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Bezugsperson und mj. Zweitbeschwerdeführerin angezweifelt worden sei. Die Behörde sei diesbezüglich jedoch ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen und habe entgegen der Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG nicht die Vornahme einer DNA-Analyse ermöglicht. Das Verfahren entspreche nicht den Anforderungen des Art. 17 FamilienzusammenführungsRL und der gängigen Judikatur des EuGH.

8. In der Folge erließ die ÖB - nach Einholung ergänzender Unterlagen- mit Bescheid vom 21.09.2016 eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG, mit welcher die Beschwerde als unbegründet abgewiesen

wurde. Es wird auf die Bindungswirkung der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA verwiesen und ausgeführt, die ÖB teile die Ansicht des BFA. Soweit die Beschwerdeführer rügen würden, dass die detaillierte Begründung der in Aussicht genommenen Ablehnung in der Aufforderung zur Stellungnahme nicht enthalten gewesen sei, so sei für die Beschwerdeführer schon deswegen nichts zu gewinnen, "da ohnedies keine Stellungnahme abgegeben wurde".

9. Mit Schriftsatz vom 22.09.2016 stellten die Beschwerdeführer den Vorlageantrag, in dem auf das Vorbringen in der Beschwerde vom 18.08.2016 verwiesen wurde.

10. Mit dem am 07.10.2016 eingelangten Schreiben des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Behebung und Zurückverweisung:

1. Zunächst ist zu den maßgeblichen Bestimmungen für die Entscheidung über den gegenständlichen Einreiseantrag 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 Einreiseantrag nach § 35 AsylG 2005 am 07.03.2016. Das Verfahren über diesen Antrag war somit bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig, sodass im Beschwerdefall § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 anzuwenden ist.

Mit dem FrÄG 2017 (BGBl. I Nr. 145/2017) entfiel vor dem Hintergrund der Bestimmungen der Richtlinie 2011/95/EU - "StatusRL" (vgl. EBzRV 1523 der Beilagen XXV. GP) mit Inkrafttretensdatum 01.11.2017 ohne Übergangsbestimmung (vgl. § 73 Abs. 18 AsylG 2005) unter anderem in § 34 Abs. 2 und Abs. 3 AsylG 2005 jeweils die Z. 2, in § 35 Abs. 5 leg.cit. wurden die Wendungen "im Herkunftsstaat" jeweils durch die Wortfolge "vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten" ersetzt, mit dem FrÄG 2018 (BGBl. I Nr. 56/2018) erfolgte ua mit Inkrafttretensdatum 01.09.2018 ohne Übergangsbestimmungen (vgl. § 73 Abs. 20 AsylG 2005) eine Neufassung des § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 und Adaptierung in § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Bei verständiger Interpretation der genannten Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen sind im Beschwerdefall daher § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 24/2016 in der durch das FrÄG 2018 modifizierten Fassung, die übrigen Bestimmungen in der nach dem FrÄG 2018 geltenden Fassung anzuwenden.

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:

§ 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 Schutzzumfang. 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;

-auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der

2. 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 i.d.F. lautet:

"Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

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

mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen.

(2) Befindet sich der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, im Ausland, ist diesem über Antrag nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung des Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten bereits zuerkannt wurde, die Einreise zu gewähren, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht mehr vorliegen oder in drei Monaten nicht mehr vorliegen werden. Darüber hinaus gilt Abs. 4.

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

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

1.

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

2.

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

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

(5) Nach dieser Bestimmung ist Familienangehöriger, wer Elternteil eines minderjährigen Kindes, Ehegatte oder zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Fremden ist, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten zuerkannt wurde, sofern die Ehe bei Ehegatten bereits 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.

[...]

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

[...]

Beschwerden gegen Bescheide österreichischer Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

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

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

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

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

[...]

Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

§ 26. Teilt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des

Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist

dem Familienangehörigen gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

Das BFA-VG normiert in seinem § 13 die Mitwirkungspflichten des Fremden ua auch im Verfahren nach § 35 AsylG 2005. § 13 Abs. 4 BFA-VG lautet wie folgt:

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

§ 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG lautet wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

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

3. 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 Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl 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).

Allerdings steht es dem Bundesverwaltungsgericht innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems nunmehr offen, auch die Einschätzung des Bundesamtes 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). Die Überprüfung der Richtigkeit der Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA ist nach dem bisherigen Ermittlungsstand jedoch (noch) nicht möglich, da notwendige Ermittlungen fehlen:

4.1. Die Beschwerdeführer nannten in ihrem auf § 35 AsylG gestützten Einreiseantrag N als Bezugsperson, der nach dem Vorbringen Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin bzw. Vater der Zweitbeschwerdeführerin sei. Ihm wurde - nach dem insofern unbestrittenen Sachverhalt - mit seit 20.05.2011 rechtskräftigem Bescheid des BFA aufgrund seines Antrages auf internationalen Schutz vom 27.09.2010 der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, die ihm unter einem erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung wurde vom BFA wiederholt, zuletzt bis zum 28.04.2020 gemäß § 8 Abs. 4 AsylG verlängert und es ist gegenüber N aktuell kein Aberkennungsverfahren anhängig.

Nach der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 käme den Beschwerdeführern in Ansehung der genannten Person dann die Familienangehörigeneigenschaft zu, wenn die Erstbeschwerdeführerin tatsächlich mit dem subsidiär schutzberechtigten N eine gültige Ehe geschlossen haben sollte, sofern die Ehe bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten bestanden hätte bzw. die minderjährige ledige Zweitbeschwerdeführerin tatsächlich das Kind von N sein sollte.

4.2. Das BFA stütze sich bei der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose darauf, dass die Angaben der Antragsteller zur Angehörigeneigenschaft in mehrfacher Hinsicht den von der Bezugsperson im Asylverfahren gemachten Angaben widersprechen und die vorgelegten Dokumente nicht ausreichen würden, die Angehörigeneigenschaft nachzuweisen. Im Ergebnis ging das BFA davon aus, dass die Beschwerdeführer ihr behauptetes Verwandtschaftsverhältnis zur genannten Bezugsperson nicht mit unbedenklichen Urkunden oder sonstigen geeigneten und gleichwertigen Bescheinigungsmitteln belegt hätten.

Im Zusammenhang mit der behaupteten Vaterschaft der subsidiär schutzberechtigten Bezugsperson zur Zweitbeschwerdeführerin - und folglich auch der Mutterschaft der Erstbeschwerdeführerin zum Kind und damit verbunden der Glaubwürdigkeitsbeurteilung ihrer Eheschließung vor Einreise mit N - ist in Bezug auf die behördlichen Ermittlungspflichten insbesondere mit Blick auf die Vorgaben des § 13 Abs. 4 BFA-VG auf die hierzu - erst nach der Entscheidung des BFA ergangene und damit dem BFA zu seinem Entscheidungszeitpunkt noch nicht bekannte - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Beispielsweise wurde zu diesem Themenkreis in VwGH 26.03.2018, Ra 2017/18/0112ua, unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur folgendes ausgeführt:

"10 Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. Februar 2018 Ra 2017/18/0131 bis 0133, erkannt hat, ist zu den inhaltlichen Anforderungen, die sich aus § 13 Abs. 4 BFA-VG ergeben, Folgendes auszuführen:

¿Wie in den angeführten Materialien klar zum Ausdruck gebracht wird, wird durch die Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG nicht vom amtswegigen Ermittlungsgrundsatz (unter Beachtung der Mitwirkungspflicht des Fremden)

abgegangen. Sie kommt daher nur zur Anwendung, wenn es einem Fremden nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen und hinsichtlich der Ergebnisse des bisherigen Ermittlungsverfahrens Zweifel bestehen.

Daraus folgt als logischer erster Schritt, dass die Behörde bzw. das BVwG einem Fremden bestehende, konkrete Zweifel an einem behaupteten Abstammungsverhältnis mitzuteilen haben. Darüber hinaus haben sie dem Fremden auf sein Verlangen eine DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG ‚zu ermöglichen‘; dieser ist auch über diese Möglichkeit zu belehren. Die in der Bestimmung angesprochene ‚Ermöglichung‘ der DNA-Analyse zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses kann im Lichte der Gesetzesmaterialien nur so verstanden werden, dass sie eine organisatorische Hilfestellung der Behörde bzw. des Gerichts bei der

Durchführung der DNA-Analyse mitumfasst, nicht jedoch die Übernahme der Kosten. Diese Regelung verfolgt klar den Zweck, es einem Fremden auf sein Verlangen auf einfache Weise zu ermöglichen, bestehende Zweifel an einem Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Analyse auszuräumen, sofern er sich zur Übernahme der Kosten bereiterklärt. Daher sind einem Fremden im Rahmen dieser organisatorischen Hilfestellung die praktischen Modalitäten - etwa wo er sich zu welchen Zeiten zur DNA-Analyse einzufinden hat und welche Kosten damit verbunden sind - bekannt zu geben.'

11 Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis in Rn 23 weiters ausgeführt, dass - bevor ein Antrag gemäß § 35 AsylG 2005 aufgrund von Zweifeln an einem Verwandtschaftsverhältnis abgewiesen wird -, jedenfalls gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung des DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen hat (arg: "hat ihm (...) zu ermöglichen"; "ist (...) zu belehren").

12 Im vorliegenden Fall, in dem die minderjährige Zweitrevisionswerberin bereits in ihrer Beschwerde monierte, keine "entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG" erhalten zu haben, kann dieses "Ersuchen um Belehrung" aus dem Kontext nur so verstanden werden, dass das revisionswerbende Kind um eine behördliche organisatorische Hilfestellung im oben wiedergegebenen Sinn, somit eine Anleitung betreffend der Modalitäten der Durchführung einer DNA-Analyse ersuchte.

13 Aus den vorgelegten Verfahrensakten ist jedoch nicht ersichtlich, dass der zweitrevisionswerbenden Partei eine derartige organisatorische Hilfestellung gewährt wurde. Insoweit liegt ein Verstoß gegen die Regelung des § 13 Abs. 4 BFA-VG vor. Da die minderjährige Zweitrevisionswerberin als Kind der Bezugsperson jedenfalls Familienangehörige nach § 35 Abs. 5 AsylG 2005 wäre, kann diesem Verfahrensmangel auch nicht die Relevanz abgesprochen werden. Wäre aber der Zweitrevisionswerberin die Einreiseerlaubnis zur Bezugsperson zu erteilen, so müsste auch die Frage, ob die Erstrevisionswerberin als deren Mutter und behaupteter Ehefrau der Bezugsperson die Einreise zu gestatten ist, einer neuen Betrachtung unterzogen werden."

4.3. Bezogen auf den Beschwerdefall bedeutet dies, dass sich das BFA bei seiner Wahrscheinlichkeitsprognose aufgrund des Einreisantrages der Beschwerdeführer nicht darauf hätte beschränken dürfen, widersprüchliche Angaben von Erstbeschwerdeführerin und N bzw. für bedenklich erachtete Urkunden aus dem Herkunftsstaat der Antragsteller als ausreichend für die Verneinung der behaupteten Familienangehörigeneigenschaft zu qualifizieren. Vielmehr wäre das BFA gehalten gewesen, den Beschwerdeführern im Sinne der oben dargestellten Judikatur entsprechende organisatorische Hilfestellung bei den praktischen Modalitäten zur Ablegung einer DNA-Analyse zu leisten, um die behaupteten Verwandtschaftsverhältnisse zu belegen. Die Beschwerdeführer wären über diese Möglichkeit zu belehren gewesen.

5. Erst nach Durchführung des oben angeführten weiteren Ermittlungsverfahrens, Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im oben dargestellten Sinn und erst wenn eine Mitteilung des BFA vorliegt, die einer nachprüfenden Kontrolle des Bundesverwaltungsgerichts zur Richtigkeit der negativen Prognose standhält, würde diese eine taugliche Grundlage für eine negative Entscheidung der Vertretungsbehörde über den Einreisetitel nach § 35 AsylG 2005 bilden.

6. Die im Spruch genannten Entscheidungen waren daher - ohne dass auf das übrige Beschwerdevorbringen, insbesondere auf die Verfahrensrüge zum unvollständig gewährten Parteiengehör, näher eingegangen werden müsste - vor dem Hintergrund des § 28 Abs. 3 VwGVG iZm § 11 a Abs. 2 FPG, demzufolge Beschwerdeverfahren ohne mündliche Verhandlung durchzuführen sind, zur Nachholung notwendiger Ermittlungen des Sachverhalts und erforderlicher Kontaktaufnahme zum Zweck des Parteiengehörs mit im Ausland wohnhaften Parteien schon deshalb

mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines jeweils neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

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 Satz 1 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 VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wurde.

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die vorliegende

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

DNA-Daten, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W205.2136623.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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