

# TE Bvwg Beschluss 2019/11/28 W241 2225678-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.2019

## Entscheidungsdatum

28.11.2019

## Norm

AsylG 2005 §35 Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W241 2225677-1/2E

W241 2225679-1/2E

W241 2225678-1/2E

W241 2225680-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hafner als Einzelrichter nach Beschwerdeentscheidung der Österreichischen Botschaft Addis Abeba vom 31.10.2019, Addis-Abeba-ÖB/RECHT/0038/2019, aufgrund des Vorlageantrags von 1.) mj. XXXX , geb. XXXX , 2.) mj. XXXX , geb. XXXX , 3.) mj. XXXX , geb. XXXX , und 4.) mj. XXXX , geb. XXXX , alle StA. Somalia, alle gesetzlich vertreten durch XXXX , vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, über die Beschwerden gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Addis Abeba vom 19.08.2019 beschlossen:

A) Den Beschwerden wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG stattgegeben, die

bekämpften Bescheide behoben und die Angelegenheiten zur Erlassung neuer Entscheidungen an die Behörde zurückverwiesen.

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Erstbeschwerdeführer (BF1), die Zweitbeschwerdeführerin (BF2) und die Drittbeschwerdeführerin (BF3) sind laut eigenen Angaben die leiblichen minderjährigen Kinder von XXXX , geb. XXXX , welcher mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.10.2018, W183 2196124-1, der Status der Asylberechtigten zuerkannt wurde. Die minderjährige Viertbeschwerdeführerin (BF4) ist laut eigenen Angaben die Adoptivtochter der Bezugsperson.

Die Beschwerdeführer (BF) stellten am 14.02.2019 elektronisch und am 25.04.2019 (BF1, BF2, BF3) bzw. am 13.06.2019 (BF4) bei der Österreichischen Botschaft Addis Abeba (im Folgenden: ÖB Addis Abeba) jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 AsylG.

2. In einer Stellungnahme vom 08.05.2019 brachten die BF vor, dass die BF4 seit längerer Zeit der Fürsorge der Bezugsperson unterstehe. Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG könnten von der Bezugsperson nicht erfüllt werden, da sie in einer Wohngemeinschaft lebe und nicht erwerbstätig sei. Die Antragstellung durch die BF sei erst nach Fristablauf erfolgt, da die Information über die Zuerkennung von Asyl an die Bezugsperson an die E-Mailadresse des Sohnes der Bezugsperson übermittelt, diese Nachricht jedoch übersehen und erst verspätet an die Bezugsperson weitergeleitet worden sei. Im gegenständlichen Fall komme jedoch der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung, da die Einreise der BF zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens geboten sei.

3. Mit Erledigung vom 01.08.2019 wurde seitens des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mitgeteilt, dass die Gewährung des Status subsidiär Schutzberechtigter oder Asylberechtigter nicht wahrscheinlich sei, da die BF die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllten.

4. Mit Schreiben vom 05.08.2019, wurde den BF die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteiengehör) zur Mitteilung des BFA eingeräumt.

5. In der Stellungnahme vom 13.08.2019 wurde ausgeführt, dass die Versäumung der Dreimonatsfrist im gegenständlichen Fall objektiv entschuldbar sei, da die Bezugsperson erst am 05.02.2019 von ihrem Asylstatus erfahren habe.

6. Das BFA teilte nach Befassung mit dieser Stellungnahme in einer E-Mail-Nachricht vom 16.08.2019 mit, dass die negative Entscheidung aufrecht bleibe.

7. Mit den angefochtenen Bescheiden vom 19.08.2019 verweigerte die ÖB Addis Abeba die Erteilung des Einreisetitels gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG mit der Begründung, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status von Asylberechtigten oder subsidiäre Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die BF die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllten.

8. Gegen den Bescheid richtet sich die am 16.09.2019 eingebrachte Beschwerde, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass im gegenständlichen Fall der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung komme, da die Einreise der BF zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens geboten sei. Darüber hinaus sei die Versäumung der Dreimonatsfrist objektiv entschuldbar, da die Bezugsperson erst am 05.02.2019 von ihrem Asylstatus erfahren habe.

9. In der Folge erließ die ÖB Addis Abeba am 31.10.2019 eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG, mit welcher die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG abgewiesen wurde. Die Behörde gründete ihre Entscheidung im Wesentlichen auf das Vorliegen der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA, welche auch nach Einräumung von Parteiengehör zum allein wesentlichen Umstand der fehlenden Angehörigeneigenschaft im Verfahren aufrecht geblieben sei. Unabhängig von der Bindungswirkung der Wahrscheinlichkeitsprognose teile die ÖB die Ansicht des BFA. Die Bezugsperson habe in ihrem Asylverfahren einer Rechtsberatungsorganisation eine Vollmacht erteilt und sei die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auch ordnungsgemäß an diese zugestellt worden. Die verspätete Kenntnis der Bezugsperson von der Entscheidung, die auf der Weiterleitung der Entscheidung an den Sohn der Bezugsperson per E-Mail beruhte, sei nicht objektiv entschuldbar. Auch der Verweis auf Art. 8 EMRK sei verfehlt, da in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 35 nicht erfüllt seien, auf die Möglichkeit der Familienzusammenführung nach anderen Bestimmungen zu verweisen sei.

10. Dagegen brachten die BF am 07.11.2019 einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG ein.

11. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres, eingelangt am 22.11.2019, wurde dem Bundesverwaltungsgericht der gegenständliche Verwaltungsakt übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Behebung der Bescheide und Zurückverweisung:

1. § 34 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 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 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;
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 idF BGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

"(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."

§ 60 Abs. 2 Z 1-3 AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

"Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

§ 60 (1) ...

(2) Aufenthaltstitel gemäß § 56 dürfen einem Drittstaatsangehörigen nur erteilt werden, wenn

1. der Drittstaatsangehörige einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird,

2. der Drittstaatsangehörige über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist,

3. der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (§ 11 Abs. 5 NAG) führen könnte, und

(3) ..."

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

"(24) Auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. 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 BGBl. I Nr. 24/2016 nicht anzuwenden. Für diese Fremden gilt weiter § 2 Abs. 1 Z 15 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016. §§ 17 Abs. 6 und 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, nicht anzuwenden. Auf Verfahren gemäß § 35, die bereits vor dem 1. Juni 2016 anhängig waren, ist § 35 Abs. 1 bis 4 in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2016 weiter anzuwenden. Handelt es sich bei einem Antragsteller auf Erteilung des Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 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 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. § 22 Abs. 1 gilt für Verfahren, die mit Ablauf des 31. Mai 2018 bereits anhängig waren, auch noch nach dem 31. Mai 2018 weiter."

§ 11 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

"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 Antragsteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

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

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

(4) 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.

...

§ 11a Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 68/2013 lautet:

"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."

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

(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.

§ 13 Abs. 4 BFA-VG lautet:

(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.

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).

Mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, wurde in § 9 Abs. 3 FPG jedoch für Fremde (ohne Unterschied) die Möglichkeit geschaffen, gegen ablehnende Entscheidungen der österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten Beschwerde an das BVwG zu erheben; dies gilt auch für die Ablehnung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG. Das Gesetz sieht nun ein geschlossenes Rechtsschutzsystem vor, in dem das Zusammenwirken zweier Behörden (der unmittelbaren Bundesverwaltung), wie es in § 35 Abs. 4 AsylG angeordnet wird, vor einem gemeinsamen, zuständigen Verwaltungsgericht, nämlich dem BVwG, angefochten und dort überprüft werden kann. Dabei steht es dem BVwG offen, auch die Einschätzung des BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, was voraussetzt, dass das BFA seine Mitteilung auch entsprechend begründet und dem Antragsteller Gelegenheit geboten wird, davon

Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung nehmen zu können. Wird dieses Parteiengehör nicht gewährt, könnte einem bestreitenden Vorbringen des Antragstellers in der Beschwerde an das BVwG gegen eine abweisende Entscheidung in Bezug auf den Einreisetitel nach § 35 AsylG das Neuerungsverbot nach § 11a Abs. 2 FPG nicht entgegengehalten werden (vgl. auch VfGH vom 04.08.2016, Ra 2016/21/0083 bis 0086-12).

Der VfGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits wiederholt gefordert, im Visaverfahren nach § 35 AsylG auch die Einhaltung des Art. 8 EMRK zu berücksichtigen und sicherzustellen (vgl. insbesondere auch VfGH vom 6. Juni 2014, B 369/2013, und vom 23. November 2015, E 1510- 1511/2015-15).

2. Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde korrekt davon ausging, dass die BF die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllen. Der Bezugsperson wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.10.2018, rechtskräftig seit 30.10.2018, der Status der Asylberechtigten zuerkannt. Der Einreiseantrag wurde am 14.02.2019, somit jedenfalls außerhalb der in § 35 Abs. 1 AsylG vorgesehenen dreimonatigen Frist und auch außerhalb der in § 75 Abs. 24 AsylG vorgesehenen dreimonatigen Übergangsfrist nach Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016, innerhalb derer die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt werden müssten, gestellt.

Im gegenständlichen Fall sind die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt worden. Die BF konnten (mit Hilfe der Bezugsperson) den Nachweis eigener und fester Einkünfte nicht erbringen und verfügen sie somit nicht über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes in Österreich. Die Bezugsperson war zum Entscheidungszeitpunkt nicht erwerbstätig und erhielt Mindestsicherung. Der mit der Beschwerde vorgelegte Dienstvertrag vom 26.08.2019 und der mit dem Vorlageantrag übermittelte Lohnzettel vom September 2019 fallen unter das Neuerungsverbot des § 11a Abs. 2 FPG. Unabhängig vom Neuerungsverbot beträgt das Einkommen der Bezugsperson netto etwa 1 000 € und liegt daher deutlich unter dem Ausgleichzulagenrichtsatz nach dem ASVG. Es konnte daher kein Nachweis erbracht werden, dass der Aufenthalt der BF zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte. Auch das Erfordernis einer für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehenen Unterkunft konnte nicht erbracht werden, da im Verfahren kein Mietvertrag der Bezugsperson vorgelegt wurde und diese laut eigenen Angaben ein Zimmer in einer Wohngemeinschaft bewohnt. Auch der Nachweis eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes wurde nicht erbracht.

Sohin liegen die Voraussetzungen nach § 60 AsylG nicht vor.

Zum Vorbringen der BF in Stellungnahme und Beschwerde, die Versäumung der Drei-Monats-Frist (rk. Asylzuerkennung an die Bezugsperson per 30.10.2018, Antragsstellung der BF am 14.02.2019) sei im Sinne der Entscheidung des EuGH C380/17 objektiv entschuldbar, ist Folgendes festzuhalten: Die BF brachten vor, dass die Rechtsberatungsorganisation der Bezugsperson, welche durch diese in deren Asylverfahren bevollmächtigt war, die Bezugsperson per E-Mail an die Mailadresse des Sohnes der Bezugsperson über die Asylzuerkennung informierte. Dieser habe die Nachricht jedoch "übersehen" und die Bezugsperson habe erst durch das Ende der Grundversorgung von der Asylzuerkennung erfahren. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Zuerkennung von Asyl an die Bezugsperson wurde ordnungsgemäß an die zustellbevollmächtigte Rechtsberatungsorganisation zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft. Die Bezugsperson teilte der Rechtsberatungsorganisation offenbar die Mailadresse ihres Sohnes als Kontaktadresse mit. Dass die Nachricht der Rechtsberatungsorganisation dennoch mehr als drei Monate unbeachtet blieb, ist daher der Sphäre der Bezugsperson zuzurechnen. Eine objektive Entschuldbarkeit der Versäumung der Frist ist anhand des behaupteten Sachverhaltes nicht erkennbar.

Im gegenständlichen Fall ist jedoch auch die Ermessensregel des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zu beachten. Voraussetzung dieser Ausnahme ist, dass die Einreise des Antragstellers zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens "dringend geboten ist". So ist im Zuge dieser Beurteilung unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtige Abwägung des öffentlichen Interesses mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. VfGH vom 23.09.2019, E 2226-2230/2019, sowie sinngemäß VfGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0101).

Eine derartige Abwägung der privaten und familiären Interessen der BF iSd Art. 8 EMRK setzt jedoch voraus, dass die Familienangehörigeneigenschaft der BF als minderjährige Kinder bzw. Adoptivkind der Bezugsperson zweifelsfrei feststeht. Dies ist jedoch nicht der Fall, weshalb der Behörde ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren vorzuwerfen ist.

Aus einer Mitteilung der ÖB Addis Abeba an das BFA vom 17.06.2019 geht hervor, dass erhebliche Zweifel an der Identität, an der Familienangehörigeneigenschaft und an der Minderjährigkeit der BF bestanden. Die ÖB regte daher

die Durchführung einer DNA-Analyse der BF1, BF2 und BF3 und einer Altersfeststellung der BF an. Dieser Anregung wurde im fortgesetzten Verfahren jedoch nicht nähergetreten, da die Anträge allein aufgrund der Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG abgelehnt wurden. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch in seiner oben angeführten Entscheidung vom 23.09.2019, E 2226-2230/2019, festgehalten, dass bei Nichterfüllung der Voraussetzungen immer eine Abwägung zu erfolgen hat, ob die Stattgebung des Antrages dennoch gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist.

Da die Beweismittel als nicht geeignet befunden wurden, um das behauptete Verwandtschaftsverhältnis zwischen BF1, BF2, BF3 und der Bezugsperson nachzuweisen, wären DNA-Analysen zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft erforderlich gewesen. Zum Nachweis der Minderjährigkeit wären weiters im Zweifel Altersfeststellungsgutachten einzuholen. Erst dann kann eine Abwägung der Interessen der BF an einer Fortsetzung des Familienlebens in Österreich erfolgen. Gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG hat eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung des DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen (arg:

"hat ihm (...) zu ermöglichen"; "ist (...) zu belehren").

Die Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren - unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH 22.02.2018, RA2017/18/0131) - eine entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG durchzuführen und BF1, BF2 und BF3 Gelegenheit zur Vornahme einer solchen DNA-Analyse zu geben haben.

Hinzuweisen ist in dem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung des EGMR, wonach ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind mit dem Zeitpunkt der Geburt entsteht (vgl. EGMR 21.6.1988, Fall Berrehab, Appl. 10730/84 [Z 21]; 26.5.1994, Fall Keegan, Appl. 16969/90 [Z 44]). Diese besonders geschützte Verbindung kann in der Folge nur unter außergewöhnlichen Umständen als aufgelöst betrachtet werden (EGMR 19.2.1996, Fall Gül, Appl. 23218/94 [Z 32]).

Aus dem vorliegenden Verfahrensakt geht hervor, dass es sich bei der BF4 offenbar um die Tochter der Schwester der Bezugsperson, also deren Nichte, handelt. Zur behaupteten Übernahme der Obsorge durch die Bezugsperson wurden jedoch keine Unterlagen vorgelegt und auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Der BF4 ist daher im fortgesetzten Verfahren hierzu ein ordnungsgemäßes Parteiengehör zu gewähren und ihr Gelegenheit zu geben, zur von ihr behaupteten Familienangehörigeneigenschaft Stellung zu nehmen.

Sollte es im fortgesetzten Verfahren im Zuge der DNA-Gutachtensergebnisse erweislich sein, dass BF1, BF2 und BF3 die Kinder der Bezugsperson sind, und sollte die Behörde anhand der noch vorzulegenden Beweismittel zu dem Schluss kommen, dass es sich bei der BF4 um das Adoptivkind der Bezugsperson handelt, ist in weiterer Folge eine Abwägung des öffentlichen Interesses mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen an einer Familienzusammenführung trotz Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien, vorzunehmen.

Aus obgenannten Gründen waren die angefochtenen Bescheide gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und der ÖB-Addis Abeba die Erlassung neuer Bescheide aufzutragen.

Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war das Beschwerdeverfahren ohne mündliche Verhandlung durchzuführen.

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.

Die Revision ist 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 Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A) wurde ausgeführt, dass die Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in Visaangelegenheiten nicht im Interesse der Raschheit und der Kostenersparnis gelegen ist.



Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eine klare, im Sinne einer eindeutigen, Regelung (vgl. OGH 22.03.1992, 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

**Schlagworte**

Behebung der Entscheidung, Ermittlungspflicht, individuelle Verhältnisse, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W241.2225678.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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