

# TE Bvg Erkenntnis 2020/1/17 W101 2185989-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.01.2020

## Entscheidungsdatum

17.01.2020

## Norm

AsylG 2005 §34

AsylG 2005 §35 Abs1

AsylG 2005 §35 Abs4

AsylG 2005 §35 Abs5

AsylG 2005 §60 Abs2

AsylG 2005 §75 Abs24

B-VG Art133 Abs4

FPG §11

FPG §11a

FPG §21

FPG §26

VwG VG §14

VwG VG §15

VwG VG §28 Abs2

## Spruch

W101 2185995-1/22E

W101 2185988-1/22E

W101 2185989-1/22E

W101 2185990-1/22E

W101 2185993-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Christine AMANN als Einzelrichterin über die Beschwerde 1.) der XXXX geb. XXXX , 2.) der mj. XXXX geb. XXXX , 3.) des mj. XXXX , geb. XXXX , 4.) des mj. XXXX , geb. XXXX , sowie 5.) des mj. XXXX , geb. XXXX , alle StA. Afghanistan, die mj. Beschwerdeführer vertreten durch ihre Mutter XXXX , diese vertreten durch Österreichisches Rotes Kreuz, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 28.08.2017, GZ. Islamabad-ÖB/KONS/3312/2016, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm § 35 Abs. 1 und Abs. 4 Z 3 AsylG 2005 idgF mit der Maßgabe Folge gegeben, dass den Beschwerdeführern als Familienangehörige iSd Abs. 5 leg. cit. jeweils ein Visum zur Einreise zu erteilen ist.

B)

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführer, alle StA. Afghanistan, stellten am 21.09.2016 persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad (im Folgenden: ÖB Islamabad) einen Antrag auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 35 Abs. 1 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, (in der Folge AsylG). Begründend führten sie aus, XXXX , StA. Afghanistan, sei der Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und der Vater der mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer. Die Bezugsperson sei seit 11.07.2015 in Österreich und habe mit am 22.01.2016 rechtskräftig verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. W151 2118131-1, den Status des Asylberechtigten erhalten.

Gleichzeitig legten die Beschwerdeführer folgende Unterlagen als Beweismittel vor:

- Kopie der Reisepässe
- Tazkiras (Kopie und Übersetzung)
- "Heiratsurkunde" (Kopie und Übersetzung)

2. Mit Verbesserungsauftrag vom 21.09.2016 waren die Beschwerdeführer aufgefordert worden, fehlende Unterlagen binnen 14 Tagen nachzureichen, widrigenfalls das Verfahren ohne gesonderte Mitteilung eingestellt werde. Daraufhin legten die Beschwerdeführer folgende Unterlagen der Bezugsperson vor:

- Kopie des Meldezettels
- Kopie eines Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen über die bedarfsorientierte Mindestsicherung
- Kopie der e-card
- Kopie des Konventionsreisepasses

3. Daraufhin führte das BFA in seiner Mitteilung nach§ 35 Abs. 4 AsylG vom 17.07.2017 aus, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt worden seien und die Einreise der Antragsteller zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens nicht geboten erscheine.

Begründend führte es in seiner Stellungnahme vom 17.07.2017 dazu im Wesentlichen Folgendes aus: Der angeführten Bezugsperson sei mit am 22.01.2016 rechtskräftig verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. W151 2118131-1, die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden. Im vorliegenden Fall würden die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung nicht vorliegen, da die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt worden seien.

Aus den oben genannten Gründen sei zum derzeitigen Zeitpunkt die Zuerkennung des Status iSd § 35 Abs. 4 AsylG nicht wahrscheinlich.

4. Mit Schreiben vom 31.07.2017 (dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 31.07.2017 zugestellt) war den Beschwerdeführern die oben beschriebene Stellungnahme des BFA übermittelt und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

5. Am 17.08.2017 brachten die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter nach gewährter Fristverlängerung eine Stellungnahme ein und führten darin im Wesentlichen Folgendes aus: Die Bezugsperson sei nach Zuerkennung des Asylstatus nicht unmittelbar über die Möglichkeit der Familienzusammenführung informiert gewesen, und habe die

fünfköpfige Familie zunächst die notwendigen Dokumente zur Antragstellung beantragen und daraufhin zur nächstgelegenen Österreichischen Botschaft nach Islamabad anreisen müssen. Nachdem die Familie schließlich einen Termin für die Antragstellung am 21.09.2016 erhalten habe, habe sie an diesem Tag ihre Einreiseanträge gestellt. Die Antragstellung am 21.09.2016 sei drei Wochen zu spät erfolgt. Zu den Umständen der Antragstellung müsse berücksichtigt werden, dass das sehr knappe Versäumen der Frist nicht im Verschulden der Beschwerdeführer gelegen sei. Diese hätten sich bereits weit vor Ablauf der Frist um Vorbereitung des Antrages bemüht, da jedoch sowohl die Ausstellung der notwendigen Dokumente als auch die Anreise nach Pakistan sowie die Terminvergabe durch die Österreichische Botschaft einige Zeit in Anspruch genommen habe, habe diese Frist knapp nicht eingehalten werden können. Dies müsse bei der Beurteilung der Fristversäumnis in Betracht gezogen werden. Im vorliegenden Fall werde die Voraussetzung des Einkommensnachweises nicht erfüllt, da die Bezugsperson momentan Mindestsicherung erhalte. Auch wenn die Bezugsperson nachweislich darum bemüht sei, Arbeit zu finden, sei eine Mitteilung über die wahrscheinliche Asylgewährung bereits jetzt zu erteilen, da fallbezogen der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung gelangen würde und somit die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG außer Betracht zu bleiben hätten.

Gleichzeitig waren ergänzende Unterlagen betreffend die Bezugsperson, nämlich Kopien eines Mietvertrages, einer Betreuungsvereinbarung mit dem Arbeitsmarktservice Neunkirchen sowie Bestätigungen über absolvierte Deutschkurse beigelegt worden.

6. Diese Stellungnahme war am 18.08.2017 per E-Mail dem BFA zur neuerlichen Beurteilung der Prognoseentscheidung weitergeleitet worden. Daraufhin teilte das BFA am 24.08.2017 mit, dass die negative Wahrscheinlichkeitsprognose aufrecht bleiben würde und verwies auf die Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 17.07.2017.

7. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28.08.2017 (dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am selben Tag per E-Mail zugestellt), GZ. Islamabad-ÖB/KONS/3312/2016, verweigerte die ÖB Islamabad den Beschwerdeführern die Erteilung der Einreisetitel gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG.

Begründend führte die ÖB Islamabad im Wesentlichen aus: Das BFA habe nach erneuter Prüfung mitgeteilt, dass auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festgehalten werde.

8. Gegen diesen Bescheid richtete sich die am 21.09.2017 fristgerecht eingebrachte Beschwerde, in welcher der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Ausführungen seiner Stellungnahme vom 17.08.2017 wiederholte und wies darauf hin, dass die Stattdgebung des Antrages zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten wäre, da fallbezogen der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung gelangen würde und somit die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG außer Betracht zu bleiben hätten.

9. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 05.12.2017, GZ. Islamabad-OB/KONS/3312/2016, wies die ÖB Islamabad die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG ab.

Am 14.12.2017 brachte der einschreitende Rechtsvertreter dagegen bei der ÖB Islamabad einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG ein.

(Anmerkung der zuständigen Einzelrichterin: Da diese Beschwerdevorentscheidung nicht innerhalb der dafür vorgesehenen gesetzlichen Frist von zwei Monaten erlassen worden war, entfaltet sie keine Rechtswirkungen.)

10. Mit Schreiben vom 12.02.2018 legte das Bundesministerium für Inneres dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vor.

11. Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 14.02.2019 (dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 18.02.2019 per Fax zugestellt) forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführer auf, aktuelle Unterlagen über die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG binnen einem Monat vorzulegen. Diese ließen die genannte Frist ungenutzt verstreichen.

12. Das Bundesverwaltungsgericht hatte mit Erkenntnis vom 30.04.2019 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dieses Erkenntnis hob der Verfassungsgerichtshof allerdings mit folgender wesentlicher Begründung als verfassungswidrig auf:

"Das Bundesverwaltungsgericht hat es mit der oben wiedergegebenen - floskelhaften - Begründung zur Frage des

Vorliegens des Ausnahmetatbestandes des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG 2005 - trotz der festgestellten Glaubhaftmachung der Beschwerdeführer, Familienangehörige der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson zu sein - unterlassen, den nach der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. zB VwGH 11.11.2013, 2013/22/0224; 7.5.2014, 2012/22/0084) bei der Beurteilung der Frage, ob ein Eingriff nach Art. 8 EMRK zulässig ist (vgl. zur verpflichtenden Berücksichtigung und Sicherstellung der Einhaltung des Art. 8 EMRK in Verfahren nach § 35 AsylG 2005 VfGH 6.6.2014, B 369/2013; 23.11.2015, E 1510/2015 ua.; 27.11.2017, E 1001/2017 ua.; 11.6.2018, E 3362/2017 ua.), maßgeblichen Aspekten Beachtung zu schenken, ob eine Fortsetzung des Familienlebens außerhalb Österreichs möglich ist und ob eine aus Asylgründen bedingte Trennung der Familie den Eingriff in das Familienleben als unzulässig werten lassen könnte.

Zudem hat es das Bundesverwaltungsgericht - trotz eines diesbezüglichen Vorbringens der Beschwerdeführer - unterlassen, die vom EuGH in seinem Urteil vom 7. November 2018, Rs. C-380/17, K, B gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, geforderte Überprüfung durchzuführen, ob die verspätete Antragstellung auf Grund besonderer Umstände objektiv entschuldbar ist, was die ?Unzulässigkeit' des herangezogenen Ablehnungsgrundes zur Folge hätte (vgl. auch VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0568)."

Nunmehr hat das Bundesverwaltungsgericht eine Ersatzentscheidung zu treffen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführer stellten am 21.09.2016 bei der ÖB Islamabad einen Antrag auf Erteilung von Einreisetiteln nach § 35 Abs. 1 AsylG.

Als Bezugsperson wurde XXXX , StA. Afghanistan, als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer genannt. Er ist seit 11.07.2015 in Österreich aufhältig und hat mit am 22.01.2016 rechtskräftig verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. W151 2118131-1, den Status eines Asylberechtigten erlangt.

Die Eheschließung (nach islamischem Ritus) zwischen der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson erfolgte am 08.04.2004. Am 30.07.2016 wurde diese Eheschließung - in Abwesenheit der Bezugsperson - vor dem Gericht in Kabul registriert.

Aus dieser Ehe sind am XXXX , am XXXX , am XXXX sowie am XXXX die mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer als Kinder der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson hervorgegangen.

Die Erstbeschwerdeführerin und die vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer haben glaubhaft gemacht, dass sie die Ehefrau bzw. die mj. Kinder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind.

### 2. Beweiswürdigung:

Dass die Bezugsperson seit 11.07.2015 in Österreich aufhältig ist und in der Folge den Status des Asylberechtigten erlangt hat, ergibt sich aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ. W151 2118131-1. Dieses wurde am 22.01.2016 mündlich verkündet und erwuchs in Rechtskraft. Die schriftliche Ausfertigung dieses Erkenntnisses stammt vom 29.02.2016.

Die obigen Feststellungen betreffend die Eheschließung am 08.04.2004 und deren Registrierung am 30.07.2016 ergeben sich aus dem Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin sowie den vorgelegten Unterlagen, insbesondere aus der "Heiratsurkunde" des Gerichtes in Kabul.

Die Feststellungen zur Vaterschaft der Bezugsperson gegenüber der vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführern ergibt sich insbesondere aus dem DNA-Gutachten vom April 2017.

Die Bezugsperson hat während seines gesamten Asylverfahrens von Anfang an gleichbleibende Angaben zu seinen Familienverhältnissen gemacht.

Es wurde nachvollziehbar dargelegt und ist daher glaubhaft, dass die Erstbeschwerdeführerin die Ehefrau und die vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer die mj. Kinder der in Österreich der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind.

Dass die Erstbeschwerdeführerin die Ehefrau der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson und die vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer die mj. Kinder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind, wird sogar von der belannten Behörde nicht bestritten.

Die Beschwerdeführer haben in Entsprechung eines Verbesserungsauftrages am 21.09.2016 sowie in ihrer Stellungnahme vom 17.08.2017 diverse Unterlagen vorgelegt, um die erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen teilweise nachzuweisen. Mangels Aktualität konnten diese Unterlagen jedoch zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt nicht mehr als taugliche Beweismittel herangezogen werden, um das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen zu überprüfen. Daher wurden die Beschwerdeführer mit verfahrensleitendem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.02.2019 explizit dazu aufgefordert, entsprechende, aktuelle Unterlagen vorzulegen, anhand derer die Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen überprüft werden könnten. Diese Gelegenheit ließen die Beschwerdeführer jedoch ungenutzt verstrecken.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

#### 3.2. Zu A)

3.2.1. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.2.2. § 2 Abs. 1 Z 22 Asylgesetz 2005 (AsylG) idFBGBI. I Nr. 56/2018 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;

§ 34 AsylG idFBGBI. I Nr. 56/2018 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 zuzerkennen, 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 zuzerkennen 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 zuzerkennen, 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 zuzerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzerkennen.

(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, Aufenthaltpartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG)."

§ 35 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 60 Abs. 2 Z 1-3 AsylG idFBGBI. 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 idFBGBI. I Nr. 56/2018 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 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 Abs. 1 bis 3 und § 11a und § 26 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 56/2018 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."

"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 Fremden ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

3.2.3. Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß§ 35 Abs. 1 AsylG gestellt und als Bezugsperson der in Österreich Asylberechtigte XXXX , StA. Afghanistan, als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und als Vater der vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer genannt. Der Bezugsperson wurde mit am 22.01.2016 rechtskräftig verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. W151 2118131-1, der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

3.2.3.1. Der im gegenständlichen Verfahren anwendbare§ 35 Abs. 5 AsylG idF BGBl. I Nr. idFBGBl. I Nr. 56/2018 bestimmt, dass der Ehegatte als Familienangehöriger eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder

subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, im Sinne des Abs. 1 leg. cit. zu betrachten ist, sofern die Ehe bereits vor der Einreise des subsidiär Schutzberechtigten oder des Asylberechtigten bestanden hat. Der Nachweis, dass die Ehe zwischen einem Antragsteller und seiner Bezugsperson bereits vor der Einreise bestanden hat, ist daher zwingend geboten. Überdies normiert leg. cit. dass ein minderjähriges lediges Kind eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, als Familienangehöriger im Sinne des Abs. 1 leg. cit. zu betrachten ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht in seiner bisherigen Rechtsprechung vom traditionellen Bild der Ehe zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts aus (vgl. EGMR 24.01.1986, Rees, Serie A 106, Z 49 f.; EGMR 27.09.1990, Cossey, Serie A 184, Z 43; EGMR 11.07.2002 [GK], Christine Goodwin, RJD 2002-VI, Z 98). Es entspricht damit dem Ehebegriff aller europäischen Rechtsordnungen, in denen übereinstimmend unter "Ehe" eine auf Dauer angelegte, unter Beachtung bestimmter staatlicher Formvorschriften geschlossene Bindung eines Mannes und einer Frau verstanden wird.

In diesem Zusammenhang ist auf das jüngst ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 04.10.2018, Ra 2018/17/01-49-9, hinzuweisen, wonach eine traditionelle Ehe, die - wie auch im vorliegenden Fall - nachträglich entsprechend dem afghanischen Zivilgesetzbuch registriert und dadurch rückwirkend anerkannt wird, nicht gegen die Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung verstößt, sondern in Erfüllung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung grundsätzlich Gültigkeit hat. Die am 08.04.2004 (nach islamischem Ritus) geschlossene und in der Folge am 30.07.2016 gerichtlich registrierte Ehe zwischen der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson hat daher gemäß § 35 Abs. 5 AsylG bereits vor Einreise der Bezugsperson in Österreich am 11.07.2015 bestanden.

Wie oben festgestellt und in der Beweiswürdigung ausgeführt, konnten die Beschwerdeführer die Eheschließung (nach islamischem Ritus) zwischen der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson vom 08.04.2004 sowie die anschließende Registrierung dieser Ehe am 30.07.2016 nachvollziehbar darlegen und die Vaterschaft der Bezugsperson zu den vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführern durch einen DNA-Test nachweisen und ist daher glaubhaft, dass die Erstbeschwerdeführerin die Ehefrau und die vier mj. Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer die mj. Kinder der in Österreich asylberechtigten Bezugsperson sind, zumal sich dies aus den vorgelegten Unterlagen sowie aus den Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson widerspruchsfrei ergeben hat.

3.2.3.2. Da der gegenständliche Antrag am 21.09.2016 und damit nicht innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des § 35 AsylG idF BGBl. I Nr. 24/2016 (01.06.2016) eingebracht wurde, ist gemäß § 75 Abs. 24 AsylG zur Beurteilung des Sachverhaltes im Hinblick auf die Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen § 35 Abs. 1 und Abs. 4 AsylG idgF maßgeblich.

Folglich sind zur Erteilung der beantragten Einreisetitel die in § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG normierten Erteilungsvoraussetzungen zu erfüllen, 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 (siehe Abs. 4 Z 3 leg. cit.).

Den Beschwerdeführern ist es zwar - trotz Aufforderung im Beschwerdeverfahren mit verfahrensleitendem Beschluss vom 14.02.2019 - nicht gelungen, aktuelle Nachweise einer adäquaten Unterkunft (iSd § 60 Abs. 2 Z 1 leg. cit.), einer Krankenversicherung (Z 2) sowie eigener und fester Einkünfte (Z 3) zu erbringen, aber es bleibt zu prüfen, ob die verspätete Antragstellung auf Grund besonderer Umstände objektiv entschuldbar ist (siehe das auf S. 5 oben zitierte Erkenntnis des VfGH).

Das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach fallbezogen der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung gelange und somit die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG außer Betracht zu bleiben hätten, da die Stattgebung der Anträge zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten wäre, trifft aus den folgenden Gründen zu:

Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK steht unter Gesetzesvorbehalt. Wenn die Verweigerung eines Einreiseantrags in den Schutzbereich des Privatlebens oder des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreift, ist zu prüfen, ob sich diese auf eine gesetzliche Bestimmung stützt und ob sie Ziele verfolgt, die mit der EMRK in Einklang stehen.

Eine wie vom EuGH in seinem Urteil vom 7. November 2018, Rs. C-380/17, K, B gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, geforderte Überprüfung führt zu dem Ergebnis, dass die verspätete Antragstellung am 21.09.2016 auf Grund

besonderer Umstände, wie von den Beschwerdeführern in der Stellungnahme vom 17.08.2017 geschildert (siehe oben auf S. 5), als objektiv entschuldbar anzusehen ist. Aufgrund dieser Entschuldbarkeit für die Fristversäumnis ist aber die Anwendung des Ablehnungsgrundes gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG unzulässig (vgl. auch VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0568).

Gegenständlich kommt in der Folge der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung.

3.2.4. Da eine Einreise zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten erscheint, ist die belangte Behörde zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Zuerkennung des Antrages auf internationalen Schutz oder des Status der Asylberechtigten an die Beschwerdeführer nicht wahrscheinlich sei, und hat ihnen die Erteilung der Einreisetitel gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG zu Unrecht verweigert.

3.2.4. Das Bundesverwaltungsgericht hält daher fest, dass dem angefochtenen Bescheid aus den dargelegten Gründen eine Rechtswidrigkeit iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anlastet. Der Beschwerde war daher gemäß § 28 Abs. 2 VwG VG iVm § 35 Abs. 1 und Abs. 4 Z 3 AsylG 2005 idgF mit der Maßgabe Folge zu geben, dass den Beschwerdeführern als Familienangehörige iSd Abs. 5 leg. cit. jeweils ein Visum zur Einreise zu erteilen ist.

3.2.5. Der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung steht der klare Wortlaut des § 11a Abs. 2 FPG entgegen.

### 3.3. 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 (siehe VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0568, und auch das auf S. 5 oben zit. Erkenntnis des VfGH), 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.

### Schlagworte

Asylberechtigter Beschwerdevorentscheidung Einreisetitel Ersatzentscheidung Familienangehöriger Familienverfahren Familienzusammenführung Maßgabe Privat- und Familienleben verspätete Entscheidung Vorlageantrag VwGH Wahrscheinlichkeit

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W101.2185989.1.00

### Im RIS seit

01.10.2020

### Zuletzt aktualisiert am

01.10.2020

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