

# TE Bwvg Beschluss 2020/6/22 W243 2231032-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2020

## Entscheidungsdatum

22.06.2020

## Norm

AsylG 2005 §35 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W243 2231037-1/2E

W243 2231031-1/2E

W243 2231032-1/2E

W243 2231030-1/2E

W243 2231033-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marianne WEBER als Einzelrichterin über die Beschwerde von 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) mj. XXXX , geb. XXXX , 3.) mj. XXXX , geb. XXXX , 4.) mj. XXXX , geb. XXXX , und 5.) mj. XXXX , geb. XXXX , alle StA. Eritrea, 2.) bis 5.) gesetzlich vertreten durch die Mutter XXXX , sämtliche vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Kairo vom 23.12.2019, GZ. Kairo-ÖB/KONS/1220/2019, beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG stattgegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung einer neuen Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

## I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin stellte am 29.08.2019 elektronisch und am 29.09.2019 persönlich für sich sowie für ihre vier minderjährigen Kinder (die Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer), alle StA. Eritrea, bei der Österreichischen Botschaft Kairo (in der Folge: ÖB Kairo) jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005. Begründend wurde ausgeführt, dem Ehemann der Erstbeschwerdeführerin respektive Vater der Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer, XXXX, geb. XXXX, StA. Eritrea, sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, mündlich verkündet am 13.06.2019, der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden.

Dem Antrag wurden eine UNHCR-Registrierung der Beschwerdeführer, eine Heiratsurkunde sowie Familienfotos beigelegt. Weiters wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.06.2019, mit welchem der Bezugsperson gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, in Vorlage gebracht.

2. Am 29.08.2019 erging seitens der ÖB Kairo ein Verbesserungsauftrag an die Beschwerdeführer. Unter anderem wurde der Auftrag erteilt, bis 01.10.2019 gültige Reisedokumente sowie die Kopien der Datenseiten der Reisedokumente vorzulegen.

Mit E-Mail vom 18.09.2019 wies die ausgewiesene Vertretung der Beschwerdeführer darauf hin, dass es den Beschwerdeführern nicht möglich sei, gültige Reisepässe vorzulegen, da sie diese als eritreische Flüchtlinge nicht erhalten könnten. Zum Nachweis ihrer Identität und zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft würden die UNHCR-Registrierungsdokumente vorgelegt.

3. Mit Schriftsatz vom 29.09.2019 wurde den Beschwerdeführern ein weiterer Verbesserungsauftrag erteilt und ihnen neuerlich aufgetragen, innerhalb einer Frist von 14 Tagen gültige Reisedokument vorzulegen.

4. Am 26.11.2019 gab das BFA mit Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 bekannt, dass in den gegenständlichen Fällen eine Gewährung des Status der subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die vorgelegten Dokumente nicht genügten, um die Angehörigeneigenschaft nachzuweisen. Näher wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführer lediglich eine Heiratsurkunde, jedoch weder Reisedokumente noch sonstige behördliche Lichtbildausweise bzw. Identitätsdokumente vorgelegt hätten. Dies obwohl sich die Beschwerdeführer bereits seit fünf Monaten in Ägypten aufhielten und ihnen zumutbar sei, sich bei der eritreischen Botschaft um die Ausstellung solcher zu bemühen. Eine einigermaßen gesicherte Feststellung der Identität der Beschwerdeführer und damit ein bestehendes Familienverhältnis sei daher nicht möglich.

5. Mit Schreiben vom 02.12.2019 wurde den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteienghör) eingeräumt. Ihnen wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass das BFA nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Begründend wurde auf die beiliegende Mitteilung des BFA verwiesen. Es werde hiermit Gelegenheit gegeben, innerhalb der Frist von einer Woche ab Zustellung die angeführten Ablehnungsgründe durch unter Beweis zu stellendes Vorbringen zu zerstreuen.

6. Am 09.12.2019 übermittelten die Beschwerdeführer im Wege ihrer gewillkürten Vertretung eine Stellungnahme.

Darin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Erstbeschwerdeführerin zum Zeitpunkt der persönlichen Vorsprache hochschwanger gewesen sei. Aufgrund von psychische Problemen sei sie in der Folge von 16.10.2019 bis zum 25.10.2019 stationär aufgenommen worden. Am 29.10.2019 sei das gemeinsame Kind der Erstbeschwerdeführerin und der Bezugsperson, welche am 01.11.2019 zur Unterstützung seiner Familie nach Kairo gereist sei, geboren worden. Da die Erstbeschwerdeführerin seit ihrer letzten Schwangerschaft an schweren Depressionen leide, habe sie sich am 18.11.2019 neuerlich in einem Krankenhaus einweisen lasse, wo sie bis heute stationär behandelt werde.

Es sei der Erstbeschwerdeführerin daher bislang nicht möglich gewesen, eine eritreische Vertretungsbehörde aufzusuchen. Vorgelegt wurde in diesem Kontext eine Registrierungsurkunde, ausgestellt durch UNHCR am 21.11.2019. Jedenfalls würden sich auch die Angaben der Erstbeschwerdeführerin mit jenen der Bezugsperson in ihrem Asylverfahren und dem Inhalt der vorgelegten Urkunden decken. Zudem hätten sich die Beschwerdeführer und die Bezugsperson bereits im Begleitschreiben zu den eingebrachten Einreiseanträgen bereit erklärt, ihre Angehörigeneigenschaft mittels einer DNA-Analyse nachzuweisen und hätten eine entsprechende Belehrung nach § 13 Abs. 4 BFA-VG beantragt.

Der Stellungnahme wurde ein medizinischer Bericht eines näher bezeichneten Krankenhauses vom 03.12.2019 beigelegt, wonach die Erstbeschwerdeführerin von 16.10.2019 bis 25.10.2019 stationär behandelt worden sei. Nach einem weiteren Bericht desselben Krankenhauses sei die Erstbeschwerdeführerin am 18.11.2019 erneut stationär aufgenommen worden und nach wie vor in Behandlung.

Die Stellungnahme wurde dem BFA seitens der ÖB Kairo weitergeleitet.

7. Mit Schreiben vom 12.12.2019 teilte das BFA der ÖB Kairo mit, dass an der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose festgehalten werde, zumal der Stellungnahme des BFA vom 26.11.2019 nicht substantiiert entgegengetreten worden sei.

Die Beschwerdeführer hätten lediglich angekündigt, weitere Schritte zur Dokumentenbeschaffung zu setzen, bis dato seien jedoch keine Personendokumente vorgelegt worden. Zum jetzigen Zeitpunkt bestehe nicht die Notwendigkeit, eine DNA-Analyse durchzuführen, zumal die Möglichkeiten zur Beschaffung von Personendokumenten nicht ausgeschöpft worden seien. Eine einigermaßen gesicherte Feststellung der Identität der Antragsteller sei daher nicht möglich und sei daher auch ein bestehendes Familienverhältnis nicht festzustellen.

8. Mit Bescheid der ÖB Kairo vom 23.12.2019 wurden die Anträge der Beschwerdeführer auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 abgewiesen. Begründend wurde auf die Mitteilung des BFA verwiesen.

9. Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 20.01.2020 Beschwerde erhoben.

Darin wurde das bisher Vorgebrachte wiederholt und darauf hingewiesen, dass die Erstbeschwerdeführerin aufgrund ihres schlechten psychischen Zustandes nach wie vor stationär behandelt werde. Sie sei derzeit kaum in der Lage, ihr neugeborenes Kind zu versorgen. Es sei ihre keinesfalls möglich, eine eritreische Vertretungsbehörde aufzusuchen. Selbst wenn dies ihr gesundheitlicher Zustand zulassen würde, würde sie sich und ihre Familie in erhebliche Gefahr bringen, wenn sie sich als Familienmitglied eines Deserteurs an die eritreische Botschaft wenden würde.

Neben der bereits vorgelegten UNHCR-Registrierungsurkunde würden nunmehr ein Hochzeitsfoto sowie ein Familienfoto in Vorlage gebracht.

Etwaige Zweifel an der Familienangehörigeneigenschaft hätten jedenfalls durch eine DNA-Analyse geklärt werden können. Dem Antrag der Beschwerdeführer über eine entsprechende Belehrung sei die belangte Behörde nicht nachgekommen und stelle dies einen gravierenden Verfahrensfehler dar. Weiters sei auch weder die vorgelegte Hochzeitsurkunde noch die UNHCR-Registrierungsurkunde im Verfahren berücksichtigt worden. Aufgrund dessen sei der gegenständliche Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit belastet.

10. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 13.05.2020, eingelangt am 18.05.2020, wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Verwaltungsakt übermittelt und mitgeteilt, dass von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung abgesehen werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Behebung des Bescheides und Zurückverweisung:

1.1. 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.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 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.

1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des 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 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)-(9) [...]

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.“

1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 56/2018 lauten:

„Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.4. § 13 Abs. 4 BFA-VG lautet:

„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.“

1.5. Im Erkenntnis vom 01.03.2016, Ro 2015/18/20002 bis 0007, hält der VwGH zunächst fest, dass der ir§ 35 Abs. 4 AsylG 2005 angeordnete Beweismaßstab, nach dem das Bundesamt zu beurteilen hat, ob es eine positive oder negative Mitteilung abgibt, für sich betrachtet rechtsstaatlich nicht bedenklich erscheint. Da das Gesetz vorsieht, dass eine positive Mitteilung des Bundesamtes schon dann zu ergehen hat, wenn die Gewährung von internationalem Schutz bloß wahrscheinlich ist, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass eine negative Prognose nur dann erfolgen darf, wenn die Gewährung dieses Schutzes in einem nach Einreise in Österreich zu führenden Asylverfahren nicht einmal wahrscheinlich ist; Gewissheit darüber, dass dem Antragsteller internationaler Schutz in Österreich gewährt werden wird, erfordert die Erteilung einer Einreiseerlaubnis hingegen nicht.

Um somit die Einreiseerlaubnis nach Österreich zu erhalten, muss der Antragsteller lediglich die niedrigere Beweisschwelle der Wahrscheinlichkeit einer künftigen Gewährung internationalen Schutzes überspringen. Schon dann steht ihm die Möglichkeit offen, in das Bundesgebiet einzureisen und dort ein Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 - mit allen Verfahrensgarantien - zu absolvieren. Dass § 35 Abs. 4 AsylG 2005 die Vergabe eines Visums an die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes im künftigen Asylverfahren bindet, erscheint unter diesem Blickwinkel mit dem rechtsstaatlichen Prinzip somit nicht im Widerspruch zu stehen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dass willkürliches Verhalten einer Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, dann anzunehmen ist, sofern in einem entscheidenden Punkt jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen wird oder ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren gar nicht stattfindet, insbesondere mit einem Ignorieren des Parteivorbringens oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Ein willkürliches Vorgehen liegt insbesondere dann vor, wenn die Behörde den Bescheid mit Ausführungen begründet, denen jeglicher Begründungswert fehlt (vgl. VfSlg. 13.302/1992 mwN sowie VfSlg. 14.421/1996 und 15.743/2000).

Die Behörde hat die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Die Behörde darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. VwGH vom 10.04.2013, Zl. 2011/08/0169 sowie dazu Walter/Thienel: „Verwaltungsverfahren Band I2“, E 84 zu § 39 AVG).

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 2005. Das Gesetz sieht nun ein geschlossenes Rechtsschutzsystem vor, in dem das Zusammenwirken zweier Behörden (der unmittelbaren Bundesverwaltung), wie es in § 35 Abs. 4 AsylG 2005 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 2005 das Neuerungsverbot nach § 11a Abs. 2 FPG nicht entgegengehalten werden (vgl. auch VwGH vom 04.08.2016, Ra 2016/21/0083 bis 0086-12).

Hinzu kommt, dass der VfGH in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits wiederholt gefordert hat, im Visaverfahren nach § 35 AsylG 2005 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).

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch Verfahrensvorschriften nicht ausreichend Rechnung getragen. So erfordert eine korrekte Anwendung des § 13 Abs. 4 BFA-VG eine Belehrung des Fremden über die Möglichkeit der Vornahme einer DNA-Analyse. Ihm ist auf sein Verlangen und auf seine Kosten eine solche zu ermöglichen. Im vorliegenden Fall hat das BFA eine derartige Belehrung offenbar nicht in Erwägung gezogen, da seitens der Behörde gar keine Notwendigkeit zur Veranlassung einer DNA-Analyse gesehen wurde. Der Ansicht des BFA nach hätten die Beschwerdeführer nicht sämtliche Möglichkeiten zur Beschaffung von Personendokumenten ausgeschöpft.

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer statt der von der belangten Behörde geforderten Personendokumente eine UNHCR-Registrierungsurkunde vorgelegt haben, um ihre Identität nachzuweisen, welche jedoch vollkommen außer Acht gelassen wurde, hat sich die Behörde auch nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass sich die Erstbeschwerdeführerin nachweislich aufgrund ihres schlechten psychischen Zustandes in stationärer Behandlung befand. Ebenso wie diese Tatsache fand auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach sie sich nur unter Gefahr an die eritreische Vertretungsbehörde wenden könnten, um die Personendokumente zu beschaffen, keinerlei Berücksichtigung.

Desweiteren wurden seitens der belangten Behörde weder die in Vorlage gebrachte Hochzeitsurkunde sowie die vorgelegten Fotos in das Verfahren einbezogen respektive einer näheren Überprüfung unterzogen noch die Angaben der Erstbeschwerdeführerin sowie jene der Bezugsperson in ihrem Asylverfahren in Bezug auf die Familie bzw. zur Eheschließung berücksichtigt.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass seitens des erkennenden Gerichts nicht schlüssig nachvollzogen werden kann, weshalb die vorgelegten Dokumente bzw. die Angaben der Beschwerdeführer sowie der Bezugsperson für nicht geeignet befunden wurden, um die Familieneigenschaft der Beschwerdeführer zur Bezugsperson nachzuweisen.

Die Erstbeschwerdeführerin hat jedenfalls die Bereitschaft (sämtlicher Beschwerdeführer), sich zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft einer DNA-Analyse zu unterziehen, explizit im Verfahren erklärt. Im vorliegenden Fall hat das BFA jedoch eine entsprechende Belehrung nicht erteilt.

Vor Abweisung eines Antrags gemäß § 35 AsylG 2005 aufgrund von Zweifeln an einem Verwandtschaftsverhältnis hat jedenfalls gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung eines DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen (arg: „hat ihm ... zu ermöglichen“; „ist zu belehren“; vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131). Im vorliegenden Fall, in dem sich die Beschwerdeführer, wie bereits erwähnt, ausdrücklich bereit erklärt haben, das Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Gutachten nachzuweisen, sofern entsprechende Zweifel bestünden, kann dieses Ersuchen nur so verstanden werden, dass die Beschwerdeführer damit um die gebotene behördliche organisatorische Hilfestellung im oben wiedergegebenen Sinn, somit auch eine Anleitung betreffend die Modalitäten der Durchführung einer DNA-Analyse (u.a. Ort, Zeit und Kosten) ersucht haben (vgl. auch VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131).

In diesem Zusammenhang ist auch noch Folgendes festzuhalten: Eine allfällige Kenntnis eines Fremden von der Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG entbindet die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung, den Fremden über die Möglichkeit der Durchführung einer DNA-Analyse zu belehren. Für eine hievon abweichende Auslegung bietet der klare Wortlaut der Bestimmung keine Anhaltspunkte (arg.: „Der Fremde ist über diese Möglichkeit zu belehren“...). Die Behörde hat es jedenfalls unbestrittener Maßen verabsäumt, die Beschwerdeführer entsprechend zu belehren, obgleich die Beschwerdeführer selbst auf diese die Behörde treffende Verpflichtung hingewiesen haben.

Sollten daher im fortgesetzten Verfahren nach einer Überprüfung der Heiratsurkunde sowie einer Auseinandersetzung mit den Angaben der Beschwerdeführer und der Bezugsperson und unter Berücksichtigung der sonstigen vorgelegten Unterlagen (UNHCR-Registrierungsurkunde, Fotos) weiterhin Zweifel an der Familieneigenschaft vorliegen, wird die belangte Behörde eine entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG durchzuführen und den Beschwerdeführern Gelegenheit zur Vornahme einer solchen DNA-Analyse zu geben haben.

Das Bundesverwaltungsgericht weist noch auf die Spezifika und die verfahrensrechtlichen Einschränkungen (siehe §

11a FPG) des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens hin, weshalb die Durchführung der notwendigen Ermittlungen zum Familienleben der Beschwerdeführer mit der Bezugsperson in Österreich nicht im Interesse der Effizienz, Raschheit und Kostenersparnis durch dieses selbst durchgeführt werden können.

1.6. Gemäß § 11a Abs. 2 FPG war dieser Beschluss ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu treffen.

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 tragenden Elemente der Entscheidung liegen allein in der Bewertung der Asyl- und Aufnahmesituation im Mitgliedstaat, welche sich aus den umfassenden und aktuellen Länderberichten ergibt, weiters im Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin sowie in der Bewertung der Intensität ihrer privaten und familiären Interessen und demgemäß in Tatbestandsfragen.

Hinsichtlich der Einordnung des Sachverhaltes konnte sich das Bundesverwaltungsgericht insbesondere auf die Rechtsprechung der Höchstgerichte und des EGMR bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den rechtlichen Erwägungen wiedergegeben.

#### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Ermittlungspflicht Familieneinheit individuelle Verhältnisse Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W243.2231032.1.00

#### **Im RIS seit**

08.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2020

**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)