

# TE Bvwg Beschluss 2020/2/4 W212 2216693-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.2020

## Entscheidungsdatum

04.02.2020

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W212 2216693-1/16E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva SINGER nach Beschwerde vorentscheidung der Österreichischen Botschaft Nairobi vom 20.12.2018, Zl. Nairobi-OB/KONS/0877/2018 aufgrund des Vorlageantrages von XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit Somalia, vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Nairobi vom 22.11.2018, beschlossen:

A)

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

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Somalias, stellte am 24.04.2018 bei der Österreichischen Botschaft Nairobi (im Folgenden: „ÖB Nairobi“) einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG). Begründend führte er aus, seine Mutter XXXX , geb. XXXX , StA Somalia, habe im Bundesgebiet mit Bescheid

des BFA RD Tirol, Zl. 13-64751502, am 16.11.2015, rechtskräftig seit 08.12.2015, Asyl erhalten. Dem Antrag beigelegt wurde am 27.04.2018 eine ergänzende Stellungnahme, welche sich im Wesentlichen mit der Stellungnahme vom 06.08.2018 deckt und unten unter Punkt 4 wiedergegeben wird.

2. In seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG vom 25.07.2018 führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl 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 gem. § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt worden seien sowie eine Einreise des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geboten erscheine. Begründend wurde ausgeführt, dass der Einreiseantrag nicht innerhalb von drei Monaten nach rechtskräftiger Zuerkennung des Asylstatus der Bezugsperson eingebracht worden wäre und sohin die Voraussetzungen gem. § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG zu erfüllen wären. Die Bezugsperson lebe in einem Mutter-Kind-Heim der Caritas, und sei seit Rechtskraft ihres positiven Asylbescheides am 08.12.2015 bis dato nie einer legalen Arbeit nachgegangen, sondern beziehe Sozialhilfe bzw. Mindestsicherung. Der Bezug von bedarfsorientierter Mindestsicherung sei so wie bisher der Bezug von Sozialhilfe kein Einkommensbestandteil und konnte somit nicht der Nachweis erbracht werden, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft im Sinne des § 60 Abs. 2 Z 3 führen könnte. Außerdem habe auch der Nachweis über eine adäquate Unterkunft nicht erbracht werden können. Zum Nachweis über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz werde angemerkt, dass die Bezugsperson über eine E-Card verfüge. Die Bezugsperson habe bereits im Mai/Juni 2012 die Heimat – respektive die Familie – minderjährige Kinder – verlassen; es bestehe somit seit mehreren Jahren kein Familienleben mehr.

3. Mit Schreiben vom 27.07.2018, zugestellt am 30.07.2018 wurde dem Beschwerdeführer die oben beschriebene Stellungnahme des BFA übermittelt und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteiengehör) eingeräumt worden.

4. In einer fristgerecht eingelangten Äußerung vom 06.08.2018 wurde zusammengefasst vorgebracht, dass es richtig sei, dass im vorliegenden Fall die Kriterien des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt wären. Die Bezugsperson wohne in einem Mutter-Kind-Heim der Caritas, da sie zwei kleine Kinder habe und dringend auf Unterstützung angewiesen sei. Aufgrund ihrer Betreuungspflichten und der bislang noch nicht ausreichenden Deutschkenntnisse könne sie derzeit keiner Beschäftigung nachgehen. Sie sei jedoch bemüht, sich schnellstmöglich in den Arbeitsmarkt zu integrieren, was Deutschkurse bzw. eine Tätigkeit von Juni 2014 bis November 2015 in einem Altenwohnheim der Stadt Kufstein bestätigen würden.

Dennoch sei dem Beschwerdeführer die Einreise zu gewähren, da der Ausnahmetatbestand des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zur Anwendung komme. Einerseits habe die Trennung der Familie keineswegs freiwillig stattgefunden, vielmehr sei die Bezugsperson sehr überstürzt geflüchtet und habe sich gezwungen gesehen, ihre Kinder zurückzulassen. Der Beschwerdeführer sei eines der insgesamt drei Kinder, welche die Bezugsperson mit ihrem ersten Ehemann bekommen habe, welcher 2009 von Mitgliedern der Al Shabaab-Miliz getötet worden wäre. Die Bezugsperson wäre daraufhin von diesen verschleppt, schwer misshandelt und dazu gezwungen worden, einen dieser Männer zu heiraten. Daraus wäre das vierte Kind der Bezugsperson entstanden. Nachdem die Bezugsperson im Jahr 2012 geflüchtet wäre, habe ihr zweiter Ehemann das gemeinsame Kind sowie eines ihrer drei Kinder unter Zwang und Gewaltanwendung zu sich genommen. Die Bezugsperson wisse seither nicht, wo sich diese beiden Kinder befinden würden. Der Beschwerdeführer sei gemeinsam mit seinem Bruder seit der Flucht der Bezugsperson bei der Großmutter aufgewachsen, wobei aus Angst vor dem zweiten Ehemann kein Kontakt zur Bezugsperson möglich gewesen wäre. Die Großmutter wäre sodann mit den Kindern nach Kenia geflüchtet, von wo aus seit Anfang des Jahres 2018 der Kontakt zur Bezugsperson wieder aufgenommen und schließlich der gegenständliche Einreiseantrag eingebracht worden sei. Das Familienleben könne in keinem anderen Staat fortgeführt werden, da der Beschwerdeführer über kein Aufenthaltsrecht in Kenia verfüge, bzw. die Großmutter keine gesicherten Einkünfte habe und ein Umzug für die Familienmitglieder der Bezugsperson nicht zumutbar sei. Im vorliegenden Fall sei daher von einem schützenswerten Familienleben auszugehen.

5. Die Stellungnahme wurde dem BFA weitergeleitet und teilte dieses mit, dass die negative Wahrscheinlichkeitsprognose aufrecht bleibe.

6. Mit den angefochtenen Bescheiden vom 22.11.2018 verweigerte die ÖB Nairobi die Erteilung der Einreiseteil gemäß § 26 FPG 2005 iVm § 35 AsylG. Die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des

Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten sei nicht wahrscheinlich, da die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005 nicht erfüllt seien und eine Einreise des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geboten erscheine. Auf die Stellungnahme des BFA vom 25.07.2018 wurde verwiesen.

7. Gegen die Bescheide richtet sich die Beschwerde vom 13.12.2018, in welcher im Wesentlichen die Ausführungen der Stellungnahme vom 06.08.2018 wiederholt werden. Weiters wird vorgebracht, dass es sich um ein erzwungenes Zurücklassen der eigenen Kinder gehandelt habe und dies keineswegs als Beendigung des gemeinsamen Familienlebens gewertet werden könne. Die Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und der Bezugsperson sei keineswegs gelöst worden und bestehe nun der dringende Wunsch, ihr gemeinsames Leben in Österreich fortsetzen zu können.

Die Behörde habe sich mit den eingebrachten Stellungnahmen nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich auf die gleiche Begründung wie schon bisher verwiesen. Die unterlassene Auseinandersetzung mit den in der Stellungnahme vorgebrachten Argumenten und Anträgen stelle eine Verletzung des Rechts auf Parteigehör bzw. einen Begründungsmangel dar.

Außerdem hätte der Beschwerdeführer die Einreiseanträge selbstverständlich schon früher gestellt, wenn es die Umstände zugelassen hätten; die Fristversäumnis liege somit nicht im unmittelbaren Verschulden des Beschwerdeführers und sollte daher im Sinne der Entscheidung C380/17 des EuGH als entschuldbar angesehen werden.

8. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 20.12.2018, GZ. Nairobi-OB/KONS/0877/2018 wies die ÖB Nairobi die Beschwerde gem. § 14 Abs. 1 VwGVG ab.

9. Am 07.02.2019 wurde dagegen bei der ÖB Nairobi ein Vorlageantrag gem. § 15 VwGVG eingebracht.

10. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.04.2019, W212 2216693-1/5E, wurde die fristgerecht erhobene Beschwerde gem. § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass aufgrund der Antragstellung erst nach Verstreichen der dreimonatigen Frist die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG zu erfüllen seien. Diese lägen jedoch im gegenständlichen Fall nicht vor. Hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Familienlebens wurde auf die Möglichkeit eines Familiennachzugs nach dem NAG verwiesen.

11. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

12. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.2019, Ra 2019/18/0242-8, wurde die angefochtenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass es das Bundesverwaltungsgericht unterlassen habe, sich mit den vom Beschwerdeführer geschilderten Gründen für die Versäumung der Dreimonatsfrist auseinander zu setzen. Bei der Beurteilung der Versäumung der dreimonatigen Frist sei auf - von den Parteien im Verfahren vor der Vertretungsbehörde vorgebrachte - besondere Umstände Bedacht zu nehmen, aufgrund derer die Versäumung durch den Beschwerdeführer objektiv entschuldbar gewesen sein könnte. Darüber hinaus sei auch bei der Abwägung iSd Art. 8 EMRK auf die fluchtbezogenen Gründe für die Trennung der Familie Bedacht zu nehmen. Die angefochtenen Entscheidung lasse eine den Anforderungen des Art. 8 EMRK entsprechende Abwägung der für und gegen eine Verweigerung des beantragten Einreisetitels sprechenden öffentlichen und familiären Interessen vermissen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgebung der Beschwerde:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des AsylG 2005 lauten:

§ 34 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017:

„(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

(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;

(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 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

„(1) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn eine aufrechte Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 iVm 53 Abs. 2 oder 3 FPG besteht, oder
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht.

(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
4. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

(3) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen nicht öffentlichen Interessen widerspricht. Der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen widerspricht dem öffentlichen Interesse, wenn

1. dieser ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass dieser durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt oder
2. im Falle der §§ 56 und 57 dessen Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde.“

§ 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 idFBGBl. I Nr. 145/2017, § 11a idFBGBl. I Nr. 68/2013 und § 26 idFBGBl. I Nr. 145/2017 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) 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.

(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.

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

(6) Kann dem Antrag auf Erteilung eines Visums D auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben werden, so ist die Vertretungsbehörde ermächtigt, sich auf den Hinweis des Vorliegens zwingender Versagungsgründe zu beschränken. Der maßgebliche Sachverhalt muss auch in diesen Fällen im Akt nachvollziehbar sein.

(7) Der Fremde hat im Antrag auf Erteilung eines Visums D den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise und des Aufenthaltes bekannt zu geben. Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Antragsteller, ausgenommen die Fälle des § 22 Abs. 3, trotz Aufforderung und Setzung einer Nachfrist kein gültiges Reisedokument oder gegebenenfalls kein Gesundheitszeugnis vorlegt oder wenn der Antragsteller trotz entsprechenden Verlangens nicht persönlich vor der Behörde erschienen ist, obwohl in der Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde.

(8) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Erteilung eines Visums selbst beantragen.

[...]

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.“

§ 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG lautet:

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

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

3. Im vorliegenden Fall wurde der Bezugsperson mit Bescheid des Bundesamtes vom 16.11.2015, rechtskräftig seit 08.12.2015, der Status der Asylberechtigten zuerkannt. Die Antragstellung des Beschwerdeführers erfolgte am 24.04.2018, somit mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status der Asylberechtigten an die Bezugsperson und sind somit grundsätzlich die in § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG normierten Voraussetzungen zu erbringen.

Wie von der belangten Behörde unter Verweis auf die Ausführungen des Bundesamtes umfänglich begründet - und auch von den Beschwerdeführern nicht bestritten - sind im gegenständlichen Fall die Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt.

Mit Entscheidung vom 17.12.2019, Ra 2019/18/0242-8, hat der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.04.2019 behoben und klargestellt, dass bei der Beurteilung der Fristversäumung - entgegen der Ansicht des BVwG - sehr wohl auf die besonderen Umstände Bedacht zu nehmen und zu prüfen ist, ob diese objektiv entschuldbar gewesen sein könnte; dies unter Zugrundelegung des entsprechenden Vorbringens des Beschwerdeführers.

Die Behörde hat sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu den Gründen der Fristversäumung nicht erkennbar auseinandergesetzt, hierzu offenkundig keine Ermittlungen angestellt und auch keinerlei Feststellungen getroffen.

Aufgrund der Klarstellungen in der oben angeführten Entscheidung des VwGH wird die Behörde im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob die verspätete Antragstellung in Hinblick auf das entsprechende Vorbringen des Beschwerdeführers hierzu "aufgrund besonderer Umstände „objektiv entschuldbar" war. Die Frage der objektiven Entschuldbarkeit der Fristversäumung ist sohin als von zentraler Bedeutung für die Beurteilung des gegenständlichen Falles anzusehen; der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht noch nicht fest.

Erst nach Durchführung entsprechender Ermittlungen zu den Ursachen der verspäteten Antragstellung und entsprechender Feststellungen zu einer möglicherweise anzunehmenden objektiven Entschuldbarkeit der Verspätung, wird abschließend beurteilt werden können, ob die Erteilungserfordernisse gem. § 60 Abs 2 Z 1 bis 3 AsylG zu erfüllen sein werden oder nicht. Wie vom VwGH in seiner Entscheidung festgehalten, hat für den Fall, dass die Gründe für die Versäumung der Frist nicht als objektiv entschuldbar zu qualifizieren sind, eine den Anforderungen des Art. 8 EMRK entsprechende Abwägung der für oder gegen eine Verweigerung des beantragten Einreisetitels sprechenden Interessen zu erfolgen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist noch auf die Spezifika und die verfahrensrechtlichen Einschränkungen (siehe § 11a FPG) im gegenständlichen Beschwerdeverfahren hin, weshalb die Durchführung der notwendigen Ermittlungen

nicht im Interesse der Effizienz, Raschheit und Kostenersparnis durch dieses selbst durchgeführt werden können. Es war somit mit der Behebung des gegenständlichen Bescheides und einer Zurückverweisung zur Vornahme der erforderlichen Ermittlungen vorzugehen.

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 erster Satz B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Denn das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei der rechtlichen Beurteilung auf die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen.

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Rechtsanschauung des VwGH

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W212.2216693.1.00

### **Im RIS seit**

08.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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