

# TE Bwvg Beschluss 2020/9/15 W175 2233786-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2020

## Entscheidungsdatum

15.09.2020

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art133 Abs4

FPG §26

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W175 2233786-1/2E

W175 2233783-1/2E

W175 2233785-1/2E

beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. NEUMANN als Einzelrichter über die Beschwerde von 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) mj. XXXX , geb. XXXX und 3.) mj. XXXX , geb. XXXX , die mj. Beschwerdeführer gesetzlich vertreten durch die Kindesmutter XXXX , alle StA. Afghanistan, gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Teheran vom 05.02.2020, beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG stattgegeben, die bekämpften Bescheide behoben und die Angelegenheit zur Erlassung neuer Entscheidungen an die Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin (BF1) ist die Mutter der minderjährigen Zweit- und Drittbeschwerdeführer (BF2 und

BF3). Die BF, Staatsangehörige Afghanistans, stellten erstmals am 06.03.2018 bei der Österreichischen Botschaft Teheran (ÖB Teheran) Anträge auf Erteilung von Einreiseteil gemäß § 35 Abs. 2 AsylG 2005. Nach negativer Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zogen die BF diese Anträge zurück.

Am 18.03.2019 stellten die BF bei der ÖB Teheran die gegenständlichen Einreiseanträge gemäß § 35 Abs. 2 AsylG.

Als Bezugsperson wurde der Ehemann bzw. Vater der BF, ebenfalls Staatsangehöriger Afghanistans, genannt, welchem mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 23.04.2013 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde.

2. Nachdem die Unterlagen dem BFA übermittelt wurden, teilte dieses der belangten Behörde in seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG 2005, datiert mit 07.08.2019, mit, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Die BF hätten die Erfüllung der Erteilungsvoraussetzung gemäß § 60 Abs. 2 AsylG nicht nachgewiesen und die Einreise der BF erscheine zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geboten. Näheres ergebe sich aus der beiliegenden Stellungnahme.

In der diesbezüglichen Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Bezugsperson zwar mittlerweile eine neue Unterkunft angemietet habe, jedoch handle es sich nicht um eine ortsübliche Unterkunft für insgesamt vier Personen. Eine weitere Unterkunft gebe es nicht, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, dass das Familienleben in Österreich aufrechterhalten werden könne. Zum Bestehen eines Familienlebens wurde weiters ausgeführt, dass die Bezugsperson bereits im Jahr 2010 nach Österreich eingereist sei und seit dieser Zeit kein aufrechtes Familienleben mehr bestehe. Auch habe die Bezugsperson in ihrer Einvernahme vor dem Asylgerichtshof angegeben, dass sie nicht wisse, wo die BF leben würden. Überdies habe sie vor dem Asylgerichtshof angegeben, homosexuell zu sein und mit einem Mann, und nicht mit ihrer Frau, zusammenleben zu wollen, sowie die BF nicht nach Österreich holen zu wollen und nicht beabsichtige mit diesen ein Familienleben in Österreich zu führen. Aufgrund ihrer sexuellen Neigung sei der Bezugsperson der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden und könne auf keinen Fall davon ausgegangen werden, dass bei der Einreise der BF ein aufrechtes Familien- und Eheleben geführt werde. Im vorliegenden Fall hätten sich gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen des behaupteten und relevanten Familienverhältnisses ergeben, weil kein tatsächliches Familienleben iSd Art. 8 EMRK geführt werde und auch nicht davon ausgegangen werden könne, dass dies in Zukunft aufgrund der homosexuellen Neigung der Bezugsperson bestehen werde sowie da, aufgrund der Erkenntnisse über bedenkliche Urkunden aus dem Herkunftsstaat der BF, wonach es möglich sei, jegliches Dokument mit jedem nur erdenklichen Inhalt, auch entgegen der wahren Tatsachen auch widerrechtlich zu erlangen, aus Sicht des BFA keineswegs davon ausgegangen werden könne, dass aufgrund der vorgelegten Dokumenten das behauptete Familienverhältnis als erwiesen anzunehmen sei. Im Zuge der Prüfung des bestehenden Familienlebens hätten sich bei einer Gegenüberstellung der Angaben (Antrag, Angaben im Bezugsakt der Bezugsperson etc.) gravierende Widersprüche ergeben. Aufgrund der bei den Einvernahmen vor der Polizei, dem BFA und dem Asylgerichtshof angeführten langen Abwesenheiten der Bezugsperson in Österreich könne von einem aufrechten Eheleben in keiner Weise ausgegangen werden. Dies werde noch dazu dadurch unterstrichen, dass zwischen dem Erkenntnis des Asylgerichtshofes und der Stellung der gegenständlichen Einreiseanträge sechs Jahre vergangen seien. Auch könne die eingereichte Heiratsbestätigung nicht als Beweis eines Familienverhältnisses dienen. Aufgrund der angeführten Widersprüche und mangels vorgelegter, relevanter und unbedenklicher Beweismittel, sei keineswegs vom Nachweis im Sinne eines vollen Beweises des Familienverhältnisses auszugehen.

3. Mit Schreiben vom 08.08.2019 wurde den BF eine Aufforderung zur Stellungnahme übermittelt (Anm.: Die Aufforderung zur Stellungnahme befindet sich nicht im Akt).

4. Am 14.08.2019 brachten die BF eine Stellungnahme ein. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das Familienleben zwischen der Bezugsperson und den BF unentwegt fortbestanden habe. Lediglich in den ersten Monaten nach der Flucht der Bezugsperson habe kein Kontakt bestanden. Die Bezugsperson habe die BF auch im Jahr 2014 sowie 2017 und 2018 – die letzten beiden Male für je einen Monat – im Iran besucht. Auch habe die Bezugsperson Geldsendungen über Privatpersonen an die BF veranlasst.

Aus der Stellungnahme des BFA könne nicht nachvollzogen werden, wie es zur Bewertung betreffend die Ortsüblichkeit der Unterkunft der Bezugsperson gekommen sei. Aus dem Mietvertrag seien weder die Größe der Wohnung noch deren Aufteilung ersichtlich. Auch habe keine Besichtigung der Wohnung durch das BFA stattgefunden. Laut den Angaben der Bezugsperson weise die Wohnung eine Größe von rund 54m<sup>2</sup> auf und bestehe aus einem Schlafzimmer, einem Wohnzimmer, Gang, Küche und Bad/WC. Aufgrund der Aufteilung der Wohnung und dem

Vorhandensein von zwei getrennten Zimmern könne diese durchaus als ortsüblich angesehen werden. Die Bezugsperson habe vor dem Asylgerichtshof zwar angegeben, nicht zu wissen, wo sich die BF aufhalten würden, habe aber gleichzeitig ausgeführt, dass die Funkantennen im Gebiet der BF beschädigt worden seien und sie versuche, Kontakt aufzunehmen, dies aber nicht gelinge. Die BF hätten erst 2018 erstmals Einreiseanträge gestellt, da sie, wie in § 35 AsylG festgelegt, zunächst drei Jahren hätten warten müssen und die Bezugsperson noch eine entsprechende Anstellung habe finden müssen, um die BF alimentieren zu können. Entgegen den Ausführungen des BFA habe sich der Wunsch der Bezugsperson, seine Familie nach Österreich zu holen, geändert. Dies ergebe sich aus den Reisen der Bezugsperson in den Iran sowie die erstmalige Antragstellung der BF im Jahr 2018. Die Bezugsperson sei durch das BFA nicht nochmals einvernommen worden. Somit sei das BFA seiner Ermittlungspflicht nicht nachgekommen. Betreffend die Homosexualität der Bezugsperson wurde ausgeführt, dass den Ehepartner die Gestaltung des Ehelebens obliege. Diese Gestaltung beeinflusse nicht den rechtlichen Bestand der Ehe. Auf Art. 14 EMRK wurde verwiesen. Inwiefern die sexuelle Orientierung der Bezugsperson die Führung eines aufrechten Familienlebens zu den minderjährigen BF negativ beeinflussen sollte, sei nicht ersichtlich. Das BFA habe die Beziehung der minderjährigen BF zu ihrem Vater gänzlich unbeachtet gelassen. Den minderjährigen BF stehe auf jeden Fall ein Recht auf einen Einreisetitel gemäß § 35 AsylG zu. Da den minderjährigen BF nicht nur ein Recht auf ein Familienleben mit ihrem Vater zustehe, sondern gemäß Art. 8 EMRK auch mit ihrer Mutter, sei auch in diesem Zusammenhang zusätzlich noch das Recht auf Einreise der BF1 zu prüfen. Überdies enthalte die Stellungnahme des BFA keine Konkretisierung worin die Widersprüche bestehen würden oder weshalb an der Angehörigeneigenschaft gezweifelt werde. Die Prognoseentscheidung müsse hinreichend genau begründet sein, um der Partei ein zweckentsprechendes, zielgenaues Vorbringen zu ermöglichen. Behauptete Widersprüche seien zu benennen; dies sei im vorliegenden Fall unterblieben. Auch sei das Vorliegen eines vollen Beweises des behaupteten Familienverhältnisses nicht erforderlich. Betreffend die Ausführungen des BFA zu afghanischen Dokumenten brachten die BF vor, dass dies allein nicht der Grund für eine Ablehnung sein könne. Die Behörde habe weitere Beweismittel zu prüfen. Die BF seien gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG betreffend die Möglichkeit einer DNA-Analyse zu belehren.

5. Nachdem die Stellungnahme dem BFA übermittelt wurde, teilte dieses am 04.02.2020 in einer erneuten Mitteilung gemäß § 35 Abs. 4 AsylG mit, dass die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die BF die Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 AsylG nicht hätten nachweisen können und die Einreise der BF auch nicht zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten erscheine. Die adäquate Unterkunft, Krankenversicherung, eigene und feste Einkünfte seien nicht erfüllt worden. Es bestehe kein aufrechtes/tatsächliches Familienleben mit der Bezugsperson.

In der diesbezüglichen Stellungnahme führte das BFA aus, dass die Bezugsperson über keine ortsübliche Unterkunft verfüge. Bei einer Wohnung mit einer Größe von 54m<sup>2</sup> könne nicht von einer ortsüblichen Größe für eine vierköpfige Familie gesprochen werden. Überdies seien an der Adresse des BF eine weitere Person mit Hauptwohnsitz und eine andere Person mit Nebenwohnsitz gemeldet. Auch erreiche die Bezugsperson den Einkommensrichtsatz iSd § 293 ASVG nicht. Betreffend das Bestehen eines Familienlebens und eines Familienverhältnisses wurden die Ausführungen aus der ersten Wahrscheinlichkeitsprognose wiederholt. Auf die Möglichkeit einer Familienzusammenführung nach dem NAG wurde verwiesen.

6. Mit Bescheiden vom 05.02.2020 wies die ÖB Teheran die Anträge auf Erteilung von Einreisetitel gem§ 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 ab. Das BFA habe nach erneuter Prüfung mitgeteilt, dass durch die Stellungnahme der BF vom 14.08.2019 nicht unter Beweis gestellt werden habe können, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten entgegen der seinerzeit erfolgten Mitteilung wahrscheinlich sei.

7. Am 03.03.2020 brachten die BF im Wege ihrer rechtlichen Vertretung eine Beschwerde bei der ÖB Teheran ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das BFA Ausführungen dazu unterlassen habe, weshalb es sich bei der 54m<sup>2</sup> großen Wohnung um keine ortsübliche Größe für eine vierköpfige Familie handeln solle. Eigene Ermittlungen zur Ortsüblichkeit unter Berücksichtigung der Familienstruktur, der Wohngegend, nach Staatsangehörigkeit, Erwerbstätigkeit und Stellung im Beruf der Bezugsperson seien unterlassen worden. Es sei nunmehr keine weitere Person an dieser Adresse gemeldet. Allein durch die Heranziehung der pro Kopf zur Verfügung stehenden Fläche könne keine Veranlassung bestehen, davon auszugehen, dass ein Familienleben in Anbetracht dieser Wohnung nicht aufrechterhalten werden könne. In der Berechnung betreffend die ausreichenden finanziellen Mittel der Bezugsperson

habe das BFA den Wert der freien Station iHv 299,95 Euro unberücksichtigt gelassen. Es sei unbestritten, dass die Bezugsperson das erforderliche Einkommen nicht aufweisen könne. Es ergebe sich jedoch lediglich eine Differenz von rund 350,- Euro. Aufgrund der Ausbildung und des Umstandes, dass die Bezugsperson bereits 40 Wochenstunden arbeite, werde es dieser kaum möglich sein, ein Einkommen entsprechend der Richtsätze des § 293 ASVG zu erzielen. Es seien die Nachsichtsgründe des § 35 Abs. 4 iVm § 60 Abs. 2 AsylG zu berücksichtigen. Betreffend das Bestehen eines Familienlebens wurden die Angaben der Stellungnahme wiederholt.

8. Von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung durch die ÖB Teheran wurde Abstand genommen.

9. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 04.08.2020, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 06.08.2020, wurde der Verwaltungsakt übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Behebung der Bescheide und Zurückverweisung:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG) idGF lauten wie folgt:

„Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 2 Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).

Beschwerdeentscheidung

§ 14 (1) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdeentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Will die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung absehen, hat sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Vorlageantrag

§ 15 (1) Jede Partei kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten.

(2) Ein rechtzeitig eingebrachter und zulässiger Vorlageantrag hat aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerde

1. von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hatte und die Behörde diese nicht ausgeschlossen hat;
2. von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hatte, die Behörde diese jedoch zuerkannt hat.

Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Vorlageantrag und die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen und den sonstigen Parteien die Vorlage des Antrags mitzuteilen.

(3) Verspätete und unzulässige Vorlageanträge sind von der Behörde mit Bescheid zurückzuweisen. Wird gegen einen solchen Bescheid Beschwerde erhoben, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht unverzüglich die Akten des Verfahrens vorzulegen.

Anzuwendendes Recht

§ 17 Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“

Gemäß § 9 Abs. 3 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen der Vertretungsbehörden.

## Erkenntnisse und Beschlüsse

§ 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 hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]"

Die maßgeblichen Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005) lauten wie folgt:

„Familienverfahren im Inland

§ 34 (1) Stellt ein Familienangehöriger von

1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;

2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder

3. einem Asylwerber

einen Antrag auf internationalen Schutz, gilt dieser als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes.

(2) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist und

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

3. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§ 7).

(3) Die Behörde hat auf Grund eines Antrages eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wenn

1. dieser nicht straffällig geworden ist;

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch Art. 3 Z 13, BGBl. I Nr. 84/2017)

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

4. dem Familienangehörigen nicht der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen ist.

(4) Die Behörde hat Anträge von Familienangehörigen eines Asylwerbers gesondert zu prüfen; die Verfahren sind unter einem zu führen; unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erhalten alle Familienangehörigen den gleichen Schutzzumfang. Entweder ist der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wobei die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten vorgeht, es sei denn, alle Anträge wären als unzulässig

zurückzuweisen oder abzuweisen. Jeder Asylwerber erhält einen gesonderten Bescheid. Ist einem Fremden der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 zuzuerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzuerkennen.

(5) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 gelten sinngemäß für das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht.

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

1. auf Familienangehörige, die EWR-Bürger oder Schweizer Bürger sind;
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).

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.

Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

§60 (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

[...]

Übergangsbestimmungen

§ 75 (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 eines 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.“

Die gegenständlichen Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln wurden am 18.03.2019, und somit nach Inkrafttreten des § 35 AsylG idF BGBl. I Nr. 24/2016 am 01.06.2016, eingebracht. Gemäß der Übergangsbestimmung § 75 Abs. 24 AsylG 2005 war daher § 35 Abs. 1 bis 4 AsylG 2005 in der geltenden Fassung anzuwenden.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) idGF lauten wie folgt:

„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.

[...]

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.“

Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) idGF lauten wie folgt:

„Mitwirkung eines Fremden

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

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl) über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären

Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung. Diesbezüglich kommt ihr keine eigene Prüfungskompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034 unter Hinweis auf VwGH 17.10.2013, 2013/21/0152; VwGH 19.06.2008, 2007/21/0423).

Mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz – FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, wurde in § 9 Abs. 3 FPG jedoch für Fremde (ohne Unterschied) die Möglichkeit geschaffen, gegen ablehnende Entscheidungen der österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten Beschwerde an das BVwG zu erheben; dies gilt auch für die Ablehnung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG. Das Gesetz sieht nun ein geschlossenes Rechtsschutzsystem vor, in dem das Zusammenwirken zweier Behörden (der unmittelbaren Bundesverwaltung), wie es in § 35 Abs. 4 AsylG angeordnet wird, vor einem gemeinsamen, zuständigen Verwaltungsgericht, nämlich dem BVwG, angefochten und dort überprüft werden kann. Dabei steht es dem BVwG offen, auch die Einschätzung des BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, was voraussetzt, dass das BFA seine Mitteilung auch entsprechend begründet und dem Antragsteller Gelegenheit geboten wird, davon Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung nehmen zu können. Wird dieses Parteiengehör nicht gewährt, könnte einem bestreitenden Vorbringen des Antragstellers in der Beschwerde an das BVwG gegen eine abweisende Entscheidung in Bezug auf den Einreisetitel nach § 35 AsylG das Neuerungsverbot nach § 11a Abs. 2 FPG nicht entgegengehalten werden (vgl. auch VwGH vom 04.08.2016, Ra 2016/21/0083 bis 0086-12).

Der VfGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits wiederholt gefordert, im Visaverfahren nach § 35 AsylG auch die Einhaltung des Art. 8 EMRK zu berücksichtigen und sicherzustellen (vgl. insbesondere auch VfGH vom 06.06.2014, B 369/2013, und vom 23.11.2015, E 1510- 1511/2015-15).

Im gegenständlichen Fall ging die Behörde davon aus, dass die BF die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 und 3 AsylG nicht erfüllen würden. Es wurde jedoch unterlassen, die Grundvoraussetzung für die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG, nämlich die Familienangehörigeneigenschaft der BF, zu klären. Der Behörde ist daher ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren vorzuwerfen.

Aus den Stellungnahmen des BFA vom 06.08.2019 und 04.02.2020 geht hervor, dass gravierende Zweifel am tatsächlichen Bestehen des behaupteten und relevanten Familienverhältnisses bestehen würden. Dies wurde einerseits damit begründet, dass kein tatsächliches Familienleben iSd Art. 8 EMRK geführt werde und auch nicht davon ausgegangen werden könne, dass dies in Zukunft aufgrund der homosexuellen Neigung der Bezugsperson bestehen werde. Sowie andererseits damit, dass aufgrund der aufliegenden Erkenntnisse über bedenkliche Urkunden aus dem Herkunftsstaat der BF, wonach es möglich sei, jegliches Dokument mit jedem nur erdenklichen Inhalt, auch entgegen der wahren Tatsachen auch widerrechtlich zu erlangen, aus Sicht des BFA keineswegs davon ausgegangen werden könne, dass aufgrund der vorgelegten Dokumente das behauptete Familienverhältnis als erwiesen anzunehmen sei. Im Zuge der Prüfung des bestehenden Familienverhältnisses hätten sich bei einer Gegenüberstellung der Angaben (Antrag, Angaben im Bezugsakt der Bezugsperson etc.) gravierende Widersprüche ergeben. Aufgrund der bei den Einvernahmen vor der Polizei, dem BFA und dem Asylgerichtshof angeführten Abwesenheiten der Bezugsperson in Österreich könne von einem aufrechten Eheleben in keiner Weise ausgegangen werden. Dies werde noch dadurch unterstrichen, dass zwischen dem Erkenntnis des Asylgerichtshofes und der Stellung der gegenständlichen Einreiseanträge sechs Jahre vergangen seien. Auch könne die eingereichte Heiratsbestätigung nicht als Beweis eines Familienverhältnisses dienen.

Im Hinblick auf die von der Behörde hinsichtlich der Echtheit und der Richtigkeit des Inhalts der vorgelegten Urkunden geäußerten Bedenken ist vorweg festzuhalten, dass dies allein eine Ablehnung der Einreiseanträge nicht zu begründen vermag. In einem solchen Fall hat die Behörde andere Nachweise für das Bestehen der Familienangehörigeneigenschaft zu prüfen; darunter fallen etwa Einvernahmeprotokolle der Bezugsperson, deren zeugenschaftliche Einvernahme, (Parallel-)Einvernahmen der BF und der Bezugsperson oder die Durchführung von DNA-Tests.

Eine (Parallel-)Einvernahme der BF und der Bezugsperson ist im gegenständlichen Fall unterblieben.

Überdies findet sich in den genannten Stellungnahmen des BFA keine detaillierte Auflistung der vom BFA (vermeintlich) festgestellten Widersprüche in den Aussagen. Bereits in der Stellungnahme der BF vom 14.08.2019 wurde beantragt, die vermeintlichen Widersprüche konkret zu benennen, um den BF eine zweckgerichtete Stellungnahme zu ermöglichen.

Ein Antragsteller muss in die Lage versetzt werden, auch zur Einschätzung des BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes ein zweckentsprechendes, zielgerichtetes Vorbringen zu erstatten. Dazu wird er regelmäßig nur dann in der Lage sein, wenn ihm die Gründe für die Einschätzung des BFA im Verfahren hinreichend genau dargelegt werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Sinne der Rechtsprechung des VwGH mögliche Widersprüche, die sich aus den Einvernahmen mit der Bezugsperson und aus den Angaben der Antragsteller ergeben können, konkret bekannt zu geben sind, um einem Antragsteller eine entsprechende Stellungnahme dazu zu ermöglichen (VwGH, 09.11.2010, 2007/21/0323). Den BF wurde nach dem Gesagten in casu die Möglichkeit genommen, im Rahmen eines ordnungsgemäßen Parteienghört auf konkret angeführte Vorhalte der Behörde einzugehen, um so zweckmäßige Ausführungen, welche in der Entscheidung der Behörde auch Berücksichtigung finden, zu erstatten. Dieser der Behörde unterlaufene Verfahrensmangel ist jedoch potenziell von Relevanz für den Ausgang des Verfahrens.

Weiters hat es das BFA unterlassen, jegliche Ausführungen zur Rechtsgültigkeit der Ehe der BF1 und der Bezugsperson zu treffen. Auch ist eine Überprüfung der vorgelegten Dokumente, wie sich auch aus dem Akt ergibt, aus von den BF nicht zu vertretenden Gründen, gegenständlich unterblieben.

Was die Frage der Beurteilung der Rechtsgültigkeit einer Eheschließung von Drittstaatsangehörigen im Ausland betrifft, so entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass ausländisches Recht keine Rechtsfrage, sondern eine Tatfrage darstellt, welche in einem – grundsätzlich amtswegigen – Ermittlungsverfahren festzustellen ist, wobei eine Mitwirkungspflicht der Partei besteht, soweit dies erforderlich ist (z.B. VwGH, 27.06.2017, Ra 2016/18/0277; 19.03.2009, 2007/01/0633).

Im gegenständlichen Fall wurde Verfahrensvorschriften auch insofern nicht ausreichend Rechnung getragen, als die BF von der Behörde nicht entsprechend § 13 Abs. 4 BFA-VG über die Möglichkeit der Vornahme einer DNA-Analyse belehrt wurden. Eine korrekte Anwendung des § 13 Abs. 4 BFA-VG erfordert 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 (vgl etwa BVwG W175 2142004-1f vom 17.05.2017; W205 21009987-1f vom 16.06.2016; W192 2009649-1f vom 24.03.2016 und W165 2012710-1 vom 07.01.2019).

Die BF haben die Bereitschaft, sich zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft einer DNA-Analyse zu unterziehen, explizit erklärt und auch einen entsprechenden Antrag auf Belehrung über die Durchführung einer DNA-Analyse gestellt. Im vorliegenden Fall hat das BFA jedoch eine entsprechende Belehrung nicht erteilt.

Vor Abweisung eines Antrags gemäß § 35 AsylG 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 22.02.2018, Ra 2017/18/0131). Im vorliegenden Fall, in dem sich die BF, 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 BF 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 22.02.2018, Ra 2017/18/0131).

Aus dem Verfahrensakt ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass den BF – trotz ausdrücklichen Ersuchens – eine derartige Belehrung erteilt bzw. eine organisatorische Hilfestellung gewährt worden wäre, was einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG darstellt.

Da die Behörde die vorgelegten Dokumente offenkundig für nicht geeignet befunden hat, das tatsächliche Bestehen des behaupteten und relevanten Familienverhältnisses nachzuweisen, wären Paralleleinvernahmen der Bezugsperson und zumindest der BF1 sowie gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG DNA-Analysen zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft der BF2 und BF3 erforderlich gewesen (nach der Rechtsprechung des VwGH, 22.02.2018, Ra 2017/18/0131, ist § 13 Abs. 4 BFA-VG auch in Verfahren nach § 35 AsylG anzuwenden).

Für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht erfüllt sind, ist die Ermessensregel des § 35 Abs. 4 Z 3 AsylG zu beachten. Voraussetzung dieser Ausnahme ist, dass die Einreise des Antragstellers zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens „dringend geboten ist“. So ist im Zuge dieser Beurteilung unter

Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. VfGH vom 23.09.2019, E 2226-2230/2019, sowie sinngemäß VwGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0101).

Eine derartige Abwägung der privaten und familiären Interessen des BF iSd Art. 8 EMRK setzt jedoch voraus, dass die Familienangehörigeneigenschaft der BF als Ehefrau und minderjährige Kinder der Bezugsperson zweifelsfrei feststeht.

Da im gegenständlichen Fall schon die primäre Voraussetzung für die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Asyl nicht festgestellt werden kann, ist der Behörde ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren vorzuwerfen. Da diese Vorfrage ungeklärt ist, war auch auf die Frage, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG im gegenständlichen Fall erfüllt sind, nicht näher einzugehen.

Die Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren festzustellen haben, ob die Familienangehörigeneigenschaft zweifelsfrei vorliegt oder nicht. Dazu werden die Angaben der BF1 und der Bezugsperson sowie die vorgelegten Unterlagen (insb. die Heiratsbestätigung) heranzuziehen sowie gegebenenfalls eine Paralleleinvernahme durchzuführen sein. Allenfalls wird auch die Heiratsurkunde kriminaltechnisch einer Echtheitsuntersuchung zu unterziehen sein. Sollten die Beweismittel als nicht geeignet befunden werden, um das behauptete Verwandtschaftsverhältnis zwischen den BF und der Bezugsperson nachzuweisen, wäre eine DNA-Analyse zum Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft der BF2 und der BF3 erforderlich. Erst dann kann gegebenenfalls eine Abwägung der Interessen der BF an einer Fortsetzung des Familienlebens in Österreich erfolgen. Gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG hat eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung des DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen (arg: "hat ihm (...) zu ermöglichen"; "ist (...) zu belehren"). Die Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren unter Umständen – unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH 22.02.2018, RA2017/18/0131) – eine entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG durchzuführen und den BF Gelegenheit zur Vornahme einer solchen DNA-Analyse zu geben haben.

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

Sollten die nachzuholenden Ermittlungen des BFA zur Vaterschaft der Bezugsperson die Familienangehörigeneigenschaft der BF2 und BF3 ergeben, so wäre – auch für den Fall, dass die wirksame Eheschließung zwischen der BF1 und Bezugsperson vor deren Einreise nicht festgestellt werden sollte – vom BFA noch zu prüfen, ob Art. 8 EMRK im Fall der Visaerteilung an die BF2 und BF3 es gebieten würde, allenfalls auch der BF1 das beantragte Visum zu erteilen, dies auch unter Abwägung des öffentlichen Interesses mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen an einer Familienzusammenführung trotz Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG 2014 genannten Kriterien (s. hierzu die bisher nicht näher differenzierte Judikatur der Höchstgerichte, z.B. VfGH 06.06.2014, B 369/2013; 23.11.2015, E 1510- 1511/2015; VwGH 30.06.2016, Ra 2015/21/0068, VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002).

Erst dann kann gegebenenfalls eine Abwägung der Interessen des BF an einer Fortsetzung des Familienlebens in Österreich erfolgen. Diesbezüglich wird auch die Bezugsperson (insb. auch im Hinblick auf deren homosexuelle Neigung) einzuvernehmen sein.

Aus obgenannten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung einer neuen Entscheidung an die ÖB Teheran zurückverwiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist noch auf die Spezifika und die verfahrensrechtlichen Einschränkungen (siehe § 11a FPG) der gegenständlichen Beschwerdeverfahren hin, weshalb die Durchführung der notwendigen Ermittlungen zur Familienangehörigeneigenschaft der BF nicht im Interesse der Effizienz, Raschheit und Kostenersparnis durch dieses selbst durchgeführt werden können.

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

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A) wurde ausgeführt, dass die Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in Visaangelegenheiten nicht im Interesse der Raschheit und der Kostenersparnis gelegen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eine klare, im Sinne einer eindeutigen, Regelung (vgl. OGH 22.03.1992, 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

#### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung DNA-Daten Ermittlungspflicht Familienangehöriger Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung österreichische Botschaft

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W175.2233786.1.00

#### **Im RIS seit**

22.12.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2020

**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)