

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/10/21 W161 2236035-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2020

## Entscheidungsdatum

21.10.2020

## Norm

AsylG 2005 §35

B-VG Art133 Abs4

FPG §11

FPG §11a

## Spruch

W161 2236038-1/3E

W161 2236035-1/2E

W161 2236036-1/2E

W161 2236039-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Monika LASSMANN nach Beschwerdeentscheidung der Österreichischen Botschaft XXXX vom 09.09.2020, Zl. XXXX , aufgrund des Vorlageantrages von 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) mj. XXXX , geb. XXXX , 3.) mj. XXXX , geb. XXXX , 4.) mj. XXXX , geb. XXXX 2.) – 4.) gesetzlich vertreten durch die Kindesmutter XXXX , alle StA. Afghanistan, alle vertreten durch RA Dr. Joachim RATHBAUER, 4020 Linz, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft XXXX vom 07.07.2020, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 35 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1.1. Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der minderjährigen Zweit- bis Viertbeschwerdeführer. Alle sind

afghanische Staatsangehörige. Am 07.01.2020 stellten die Beschwerdeführer bei der Österreichischen Botschaft XXXX unter Anschluss diverser Unterlagen einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 1 Asylgesetz. Als Bezugsperson wurde der Ehemann der Erstbeschwerdeführerin bzw. der Vater der Zweit- bis Viertbeschwerdeführer angeführt, XXXX, geb. XXXX, afghanischer Staatsangehöriger, dem mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.10.2019 Asyl gewährt worden wäre.

1.2. In seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG 2005 vom 19.05.2020 führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in Folge: BFA) aus, dass betreffend die antragstellenden Parteien die Gewährung des Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei. Gegen die Bezugsperson sei ein Verfahren zur Aberkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 9 AsylG 2005 anhängig.

1.3. Mit Schreiben vom 12.06.2020 wurde den Antragstellern die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteiengehör) eingeräumt.

1.4. Am 17.06.2020 brachte der Rechtsanwalt dem Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Darin wird insbesondere ausgeführt, die negative Stellungnahme des BFA XXXX sei inhaltlich unrichtig. Der Bezugsperson sei nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden. Eine Revision gegen dieses Urteil sei für nicht zulässig erklärt worden. Das BFA habe zwar eine außerordentliche Revision im Dezember 2019 eingebracht, der nunmehr zuständige Verwaltungsgerichtshof habe mit Anordnung vom 19.02.2020 das Vorverfahren eingeleitet und sei ebenso eine Revisionsbeantwortung eingebracht worden. Eine Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung dieser außerordentlichen Revision sei gar nicht einmal beantragt worden. Es sei daher davon auszugehen, dass hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft der Bezugsperson Rechtskraft vorliege. Zumindest werde die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser außerordentlichen Revision das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes bestätigen.

1.5. In einer ergänzenden Mitteilung vom 23.06.2020 führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aus, die negative Wahrscheinlichkeitsprognose gemäß § 35 AsylG bleibe aufrecht. Die Ermittlungen im Aberkennungsverfahren seien noch nicht abgeschlossen.

1.6. Mit Bescheid vom 07.07.2020 verweigerte die ÖB XXXX die Erteilung der Einreisetitel gem. §26 FPG idGF iVm §35 AsylG 2005 idGF jeweils mit der Begründung, in dem den Anträgen auf Erteilung eines Einreisetitels zugrundeliegenden Fällen sei die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich. Eine ausführliche Begründung ergäbe sich aus der beiliegenden Mitteilung und Stellungnahme des BFA.

1.7. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht.

1.8. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 09.09.2020 wies die ÖB XXXX die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG ab.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH seien österreichische Vertretungsbehörden bezüglich der Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Asylgewährung bzw. die Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden. Eine Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des Bundesamtes durch die Botschaft komme daher nicht in Betracht.

Auch nach dem Beschwerdevorbringen sei unstrittig, dass die Beschwerdeführer einen Antrag nach §35 Abs. 1 AsylG 2005 gestellt haben und eine negative Wahrscheinlichkeitsprognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl ergangen sei. Als alleintragender Grund für die Abweisung der von den Beschwerdeführern gestellten Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gem. §35 Abs. 1 AsylG 2005 komme somit (nur) in Betracht, dass nach der Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl die Erfolgsaussichten eines Antrags der Beschwerdeführer auf Gewährung desselben Schutzes (wie der Bezugsperson) als nicht wahrscheinlich einzustufen seien. Darauf sei im angefochtenen Bescheid auch ausschließlich Bezug genommen worden.

Jenseits und unabhängig der angeführten Bindungswirkung teile die belangte Behörde die Ansicht des BFA, dass gegen die Bezugsperson seit dem 08.04.2020 ein Aberkennungsverfahren beim BFA anhängig sei und die Einreisetitel daher jedenfalls zu verweigern gewesen wären. Allein das Vorliegen der Anhängigkeit eines Aberkennungsverfahrens des Status der Bezugsperson führe nach § 35 Abs. 4 Z 1 AsylG zwingend dazu, dass die begehrten Einreisetitel zu versagen seien. Diese Rechtsansicht stehe auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes.

1.9. Am 10.09.2020 wurde bei der ÖB XXXX ein Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG eingebracht.

1.10. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 13.10.2020 wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakten übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die beschwerdeführenden Parteien stellten am 07.01.2020 bei der Österreichischen Botschaft XXXX jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 Asylgesetz 2005. Als Bezugsperson wurde XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, genannt, welcher der Ehemann bzw. Vater der Antragsteller sei.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl teilte nach Prüfung des Sachverhaltes am 19.05.2020 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da gegenüber der Bezugsperson ein Aberkennungsverfahren anhängig sei.

Diese Einschätzung wurde auch nach Einbringung einer Stellungnahme der Antragsteller aufrechterhalten.

Der als Bezugsperson angeführte XXXX stellte in Österreich am 14.12.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vom 14.03.2018 wies das BFA diesen Antrag ab, erteilte der Bezugsperson keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt.

Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 31.10.2019 zu GZ W178 2191841-1/14E nach Durchführung einer Verhandlung insoweit statt, als sich diese gegen die Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten richtet. XXXX wurde gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 Asylstatus zuerkannt und gemäß § 3 Abs. 5 AsylG 2005 festgestellt, dass ihm kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Die Spruchpunkte II. bis VI. des Bescheides wurden behoben. Die Erhebung einer Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 BVG für nicht zulässig erklärt.

In der Folge brachte das BFA am 11.12.2019 eine außerordentliche Revision ein und beantragte, das Erkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Am 30.01.2020 erstattete eine namentlich bekannte Frau Strafanzeige wegen fortgesetzter Gewaltausübung nach § 107b Abs. 3 Z 2 StGB, schwerer Nötigung gemäß § 106 StGB, Hausfriedensbruch gemäß § 109 StGB, versuchter Vergewaltigung gemäß § 201 StGB, versuchter geschlechtliche Nötigung gemäß § 202 StGB, Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen gemäß §§ 127, 129 StGB und Körperverletzung gemäß § 83 StGB gegen ihren Ex-Freund XXXX. In der Folge wurde ein Ermittlungsverfahren gegen XXXX eingeleitet. Eine Einvernahme des Beschuldigten/Verdächtigen konnte aufgrund von dessen Ortsabwesenheiten nicht durchgeführt werden und wurde das

Ermittlungsverfahren gegen XXXX wegen §§ 83 Abs. 1, 105, 106 Abs. 1, 107b, 201, 127, 129 StGB; § 15 StGB am 14.05.2020 gemäß § 197 StPO abgebrochen und XXXX zur Aufenthaltsermittlung im Inland ausgeschrieben.

Aufgrund der Strafanzeige wurde vom BFA am 08.04.2020 ein Verfahren zur Prüfung der Einleitung eines Aberkennungsverfahrens gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 iVm. § 6 Abs. 1 Z 4 AsylG gegen XXXX eingeleitet.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.09.2020 wurde das Erkenntnis des BVwG vom 31.10.2019 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Aberkennungsverfahren wurde aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes am 15.10.2020 eingestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Tatsachen ergeben sich zweifelsfrei aus den Akten der Österreichischen Botschaft XXXX sowie aus dem beige-schafften Akt des Bundesverwaltungsgerichts (Akt der Bezugsperson betreffend den Antrag auf internationalen Schutz, W178 2191841-1) und den beige-schafften Unterlagen des BFA beinhaltend auch den polizeilichen Abschlussbericht und die Ausschreibung der Bezugsperson zur Aufenthaltsermittlung im Inland.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

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

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

Beschwerdevorentscheidung

§ 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 (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

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

(3) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Vorlageantrag

§ 15 (1) Jede Partei kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung 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.

§16 [ ... ]

Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

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.“

§§ 11, 11a 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. 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 Antragsteller.

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

(4) Vollinhaltlich ablehnende Entscheidungen gemäß Abs. 1 betreffend Visa D sind schriftlich in einer Weise auszufertigen, dass der Betroffene deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. Dem Betroffenen sind die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die der ihn betreffenden Entscheidung zugrunde liegen, genau und umfassend mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit der Republik Österreich dieser Mitteilung entgegenstehen. In der schriftlichen Ausfertigung der Begründung ist auch die Rechtsmittelinstanz 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 FPG, 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.

(9) Für Entscheidungen über die Erteilung eines Visums für Saisoniers (§ 2 Abs. 4 Z 13) ist Art. 23 Abs. 1 bis 3 Visakodex sinngemäß anzuwenden.

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.“

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

#### 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 der 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.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

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. das im Beschwerdefall im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis 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).

Nach dieser Rechtsprechung ist zur Frage des Prüfungsumfanges der österreichischen Vertretungsbehörde bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels im Sinne des § 35 Abs. 1 letzter Satz AsylG 2005 auf die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung der Vorgängerbestimmung (§ 16 AsylG 1997) zurückzugreifen. Danach sollten die bei den österreichischen Berufsvertretungsbehörden im Ausland gestellten Asylanträge an die Durchführung eines Vorverfahrens gebunden sein. Bei diesem speziellen Sichtvermerkstrang sollte nämlich ein relativ formalisiertes Ermittlungsverfahren betreffend eine mögliche Asylgewährung stattfinden, in welches das Bundesasylamt einzubinden sei. Treffe das Bundesasylamt die Prognose, dass eine Asylgewährung wahrscheinlich sei, habe die Berufsvertretungsbehörde ohne Weiteres einen entsprechend befristeten Sichtvermerk zur Einreise zu erteilen, worauf das eigentliche Asylverfahren stattzufinden habe. Dieser Mechanismus solle auf der Ebene eines Sichtvermerkverfahrens dazu dienen, die im Hinblick auf eine potentielle Schutzbedürftigkeit heiklen Fälle aus der Vielzahl der Asylanträge im Ausland herauszufiltern, ohne zugleich - im Hinblick auf das relativ formalisierte Verfahren vor der österreichischen Vertretungsbehörde - durch eine negative Asylentscheidung *res iudicata* zu bewirken und den Asylwerber für immer von einem ordentlichen Asylverfahren auszuschließen. Werde ein Sichtvermerk nicht erteilt, sei der betreffende Asylantrag als gegenstandslos abzulegen (RV 686 BlgNR 20.GP 23).

Schon diese Ausführungen lassen erkennen, dass die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Visumserteilung an die Mitteilung des (nunmehr) Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Prognose einer Schutzgewährung gebunden ist. Das Gesetz stellt nur klar, dass es bei einer positiven Mitteilung über die voraussichtliche Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten keiner weiteren Voraussetzungen für die Visumserteilung bedarf, somit die Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe des FPG diesfalls unbeachtet zu bleiben haben. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vertretungsbehörde im Falle einer negativen Mitteilung des Bundeamtes noch einmal eine eigene Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Asylgewährung vorzunehmen hätte und zu einem gegenteiligen Ergebnis als die zur Entscheidung über Asylanträge sachlich zuständige Behörde kommen könnte. Für diese Auffassung gibt das Gesetz keine ausreichenden Anhaltspunkte. Es würde auch dem Zweck der Erteilung dieses Einreisetitels zuwiderlaufen, dem Familienangehörigen einer schutzberechtigten Ankerperson im Hinblick auf die voraussichtliche Gewährung von Asyl bzw. subsidiären Schutz die Einreise zu ermöglichen, wenn das zur Beurteilung des Schutzantrages zuständige Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Stattgebung unter diesem Titel nicht für wahrscheinlich erachtet (siehe zu dem ganzen BVwG 12.01.2016, W184 2112510-1ua).

Soweit es innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems allerdings dem Bundesverwaltungsgericht nunmehr offen steht, auch die Einschätzung des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002), so führt diese Überprüfung im Beschwerdefall zu keinem anderen Ergebnis, weil die Prognose des Bundeamtes für Fremdenwesen und Asyl nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffend ist:

Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 Abs. 2 AsylG 2005 gestellt und als Bezugsperson der in Österreich subsidiär Schutzberechtigte XXXX, afghanischer Staatsangehöriger, als Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer genannt.

Nach Erhebung einer umfangreichen Strafanzeige durch eine Ex-Freundin der genannten Bezugsperson, bei welcher es sich nicht um die Erstbeschwerdeführerin handelt, wurden strafrechtliche Ermittlungen veranlasst. Aufgrund der Ortsabwesenheit der Bezugsperson wurde diese in der Folge zur Aufenthaltsermittlung im Inland ausgeschrieben. Gleichzeitig wurde vom BFA ein Verfahren zur Aberkennung des Asylstatus gemäß § 9 AsylG eingeleitet.

Das BVwG hat in einem gleichgelagerten Fall bereits in seinem Erkenntnis vom 27.12.2017, Zlen. W241 2175651 (bis 2175657)-1/2E, Nachstehendes erkannt:

„Entscheidender Punkt im gegenständlichen Verfahren ist, dass gegen die Bezugsperson ein Aberkennungsverfahren anhängig ist. Diesbezüglich lässt die Bestimmung des § 35 Abs. 4 Z 1 AsylG keinen Auslegungsspielraum. Da die Voraussetzung des § 34 Abs. 4 Z 1 schon dann nicht erfüllt ist, wenn ein Aberkennungsverfahren bloß anhängig ist, besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes auch kein Raum für eine Aussetzung des Verfahrens, da es sich bei der Entscheidung im Aberkennungsverfahren nicht um eine Vorfrage handelt. Die Anhängigkeit des Aberkennungsverfahrens reicht aus, um zwingend zu einer negativen Wahrscheinlichkeitsprognose zu führen. Eine Überprüfung der Einleitung des Aberkennungsverfahrens steht dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu.

Die BF hätten lediglich die Möglichkeit gehabt, ihre Anträge bzw. ihre Beschwerde zurückzuziehen, um den Verfahrensausgang abzuwarten. Sie haben auch jederzeit die Möglichkeit, einen neuen Antrag zu stellen.

Da die belangte Behörde über den betreffenden Einreiseantrag ein jeweils mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, kam sie aufgrund der zutreffenden Mitteilung des BFA, dass die Zuerkennung des Status von Asylberechtigten bzw. subsidiär Schutzberechtigten an die BF in Bezug auf den in Österreich befindlichen Sohn bzw. Bruder nicht wahrscheinlich sei, zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 AsylG nicht vorliegen.“

Gleiches gilt in casu – die Auffassung, dass das Aberkennungsverfahren als Vorfrage zum gegenständlichen Verfahren zu sehen sei, ist verfehlt, hat doch der Gesetzgeber mit dem FräG 2009 und konkret der Bestimmung des § 35 Abs. 4 Z 1 AsylG das Ziel verfolgt, dass „sich Fremde nicht auf den unsicheren Status einer Bezugsperson berufen können, gegen die ein Aberkennungsverfahren eingeleitet wurde.“

Das Verfahren zur Aberkennung des Status des Asylberechtigten gegen die Bezugsperson war im Entscheidungszeitpunkt der Vertretungsbehörde beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bereits anhängig und hat die erstinstanzliche Behörde daher zutreffend die verfahrensgegenständlichen Anträge abgewiesen.

Zwischenzeitig verfügt die Bezugsperson jedoch durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.09.2020 aktuell weder über den Status eines Asylberechtigten noch eines subsidiär Schutzberechtigten in Österreich. Die Voraussetzungen für eine Antragsstellung nach § 35 Abs. 1 AsylG liegen daher zum Entscheidungszeitpunkt des erkennenden Gerichtes nicht (mehr) vor, sodass schon aus diesem Grunde der Beschwerde der Erfolg zu versagen ist.

In Hinblick auf das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist gegenständlich auszuführen, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG 2005 ist, worüber die Botschaft in einem relativ formalisierten Ermittlungsverfahren zu entscheiden hat, und dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung im gegenständlichen Fall nicht vorliegen.

Die Regelung des Art. 8 EMRK schreibt nämlich keineswegs vor, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG zu gewähren wäre. Vielmehr wird im Regelfall ein Aufenthaltstitel nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen. Die Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) stellen in Österreich den gesetzlich vorgesehenen Weg für einwanderungswillige Drittstaatsangehörige dar, um einen Aufenthaltstitel zu erlangen.

Es ist den Beschwerdeführern unbenommen, bei Vorliegen der Antragsvoraussetzungen, jederzeit neue Einreiseanträge zu stellen.

Die oben zitierten Ausführungen der österreichischen Botschaft in der Beschwerdevorentscheidung erweisen sich daher als rechtsrichtig und die Beschwerdeeinwendungen als nicht begründet.

Durch die zwischenzeitig erfolgte Aufhebung der Entscheidung über die Asylgewährung an die Bezugsperson ist zum Entscheidungszeitpunkt davon auszugehen, dass die in den Anträgen genannte Bezugsperson aktuell weder über den Status eines Asylberechtigten noch über einen solchen als subsidiär Schutzberechtigten verfügt, weshalb die Beschwerde jedenfalls abzuweisen war.

Eine mündliche Verhandlung war gemäß § 11a Abs. 2 FPG nicht 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. 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 den vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidungen nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Hinsichtlich der Einordnung des Sachverhaltes konnte sich das Bundesverwaltungsgericht auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei obigen Erwägungen wiedergegeben.

#### **Schlagworte**

Aberkennungsverfahren Einreisetitel

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W161.2236035.1.00

#### **Im RIS seit**

22.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.01.2021

**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)