

# TE Bwvg Beschluss 2021/5/6 W212 2206963-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.05.2021

## Entscheidungsdatum

06.05.2021

## Norm

AsylG 2005 §34

AsylG 2005 §35 Abs1

AsylG 2005 §35 Abs4

AsylG 2005 §60 Abs2

BFA-VG §13 Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §11

FPG §11a Abs2

FPG §26

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §15 Abs1

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz2

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W212 2206969-1/38E

W212 2206971-1/38E

W212 2206966-1/39E

W212 2206963-1/39E

W212 2206965-1/39E

## Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva SINGER als Einzelrichterin nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Ankara vom 31.08.2018, Zl. Ankara-ÖB/KONS/1065/2018, aufgrund des Vorlageantrags von 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) XXXX , geb. XXXX , 3.) XXXX geb. XXXX , 4.) XXXX , geb. XXXX ,

und 5.) XXXX , geb. XXXX , gesetzlich vertreten durch die Mutter XXXX , alle StA. Syrien, vertreten durch das Österreichische Rote Kreuz, über die Beschwerden gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Ankara vom 17.07.2018, beschlossen:

A) Den Beschwerden wird gemäß § 28 Abs 3 VwGVG stattgegeben, die bekämpften Bescheide behoben und die Angelegenheiten zur Erlassung einer neuen Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen.

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Die Beschwerdeführer, laut eigenen Angaben Staatsangehörige Syriens, stellten am 13.03.2017 elektronisch bei der Österreichischen Botschaft Ankara (im Folgenden: „ÖB Ankara“) Anträge auf Erteilung von Einreisiteln gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005. Begründend führten sie aus, der Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der Zweit- bis Fünftbeschwerdeführer, XXXX , geb. XXXX , StA. Syrien, habe im Bundesgebiet am 21.12.2016 Asyl erhalten. Den Anträgen lagen Kopien des Familienbuches, des Personalausweises der Erstbeschwerdeführerin und Familienfotos bei.

I.2. Mit Schreiben vom 16.01.2017 wurden die Beschwerdeführer zur persönlichen Vorsprache an der Botschaft aufgefordert und ihnen dafür eine Frist von einem Monat gewährt.

I.3. Nach Fristverlängerung auf sechs Monate wurden die Anträge ohne persönliche Vorsprache der Beschwerdeführer an das BFA weitergeleitet.

I.4. In seiner Mitteilung nach § 35 Abs. 4 AsylG 2005 vom 26.06.2018 führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl aus, dass betreffend die Beschwerdeführer die Gewährung des Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Erteilungsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht nachgewiesen worden seien, die vorgelegten Dokumente nicht genügen würden, um die Angehörigeneigenschaft nachzuweisen, und das Vorbringen zum behaupteten Familienangehörigenverhältnis mangels Vorsprache an der ÖB nicht habe festgestellt werden können.

I.5. Mit Schreiben vom 03.07.2018 wurde den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Stellungnahme (Parteienghör) eingeräumt. Ihnen wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Erteilungsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht nachgewiesen worden seien, die vorgelegten Dokumente nicht genügen würden, um die Angehörigeneigenschaft nachzuweisen, und das Vorbringen zum behaupteten Familienangehörigenverhältnis mangels Vorsprache an der ÖB nicht habe festgestellt werden können. Es werde hiermit Gelegenheit gegeben, innerhalb der Frist von einer Woche ab Zustellung die angeführten Ablehnungsgründe durch unter Beweis zu stellendes Vorbringen zu zerstreuen.

I.6. In einer Stellungnahme vom 10.07.2018 brachten die Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass ihnen die Einreise in die Türkei bisher nicht möglich gewesen sei. Aufgrund fristgerechter Antragstellung seien die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht zu erfüllen. Die Familienangehörigeneigenschaft sei durch das vorgelegte Familienbuch nachgewiesen. Hierzu wurde auch auf die Möglichkeit einer DNA-Analyse verwiesen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die persönliche Vorsprache für die Überprüfung der Angehörigeneigenschaft notwendig sei. Weiters wurde moniert, dass die Aufforderung zur Stellungnahme nicht ausreichend begründet sei.

I.7. In einer weiteren Stellungnahme des BFA vom 16.07.2018 wurde festgehalten, dass die Voraussetzungen für eine positive Entscheidung nicht vorliegen würden, da die Beschwerdeführer die Anträge trotz Aufforderung nicht mittels des entsprechenden Befragungsformulars eingebracht hätten und somit der maßgebliche Sachverhalt nicht festgestellt werden könne. Zudem sei die Anregung, sich an die ÖB Amman zu wenden, nicht umgesetzt worden.

I.8. Mit den angefochtenen Bescheiden vom 17.07.2018 verweigerte die ÖB Ankara die Erteilung der Einreiseteil gemäß § 26 FPG 2005 iVm § 35 AsylG 2005 mit der Begründung, dass die Stattgebung eines Antrages auf

internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten nicht wahrscheinlich sei, da die Erteilungsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nicht nachgewiesen worden seien. Die Beschwerdeführer hätten trotz Aufforderung die Anträge nicht mittels des entsprechenden Befragungsformulars eingebracht, weshalb der maßgebliche Sachverhalt nicht habe festgestellt werden können. Die Anregung, sich der Einfachheit halber an die ÖB Amman zu wenden, sei nicht umgesetzt worden.

I.9. Gegen diese Bescheide richtet sich die Beschwerde vom 07.08.2018, in welcher im Wesentlichen das Vorbringen in der Stellungnahme vom 10.07.2018 wiederholt und der ÖB ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren und Verletzung des Parteiengehörs vorgeworfen wurde.

I.10. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31.08.2018 wies die ÖB Ankara die Beschwerde gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG als unbegründet 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 hinsichtlich der Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gebunden. Eine Nachprüfung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose nach negativer Mitteilung des Bundesamtes durch die Botschaft komme daher nicht in Betracht.

Es sei unstrittig, dass die Beschwerdeführer bis dato nicht bei der ÖB vorgesprochen hätten. Auch ausgefüllte Befragungsformulare lägen nicht vor. Es sei somit der Beurteilung des BFA zu folgen, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht habe festgestellt werden können.

I.11. Am 12.09.2018 wurde bei der ÖB Ankara ein Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG eingebracht.

I.12. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.02.2019 wurde die fristgerecht erhobene Beschwerde gem. § 15 Abs. 1 FPG abgewiesen, da die Beschwerdeführer im Verfahren keine Reisepässe vorgelegt hatten und die Einreise bzw. Visumerteilung daher nicht möglich sei.

I.13. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Beschwerdeführer außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

I.14. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 09.01.2020, Ra 2019/19/0124 – 0128-15, wurden die angefochtenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt:

„16 Voraussetzung für die Erteilung eines Visums gemäß § 35 AsylG ist u.a. das Vorliegen des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten der Bezugsperson, die Familieneigenschaft eines Antragstellers zu dieser Person und eine positive Prognose des BFA.

17 Gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 hat das BFA der Vertretungsbehörde mitzuteilen, ob die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist.

18 Bei einer solchen Mitteilung handelt es sich um keinen Bescheid. Es ist zwar die Vertretungsbehörde im Ausland an die Mitteilung des Bundesamtes über die Prognose einer Asylgewährung oder die Gewährung von subsidiärem Schutz gebunden, und zwar sowohl an eine negative als auch an eine positive Mitteilung. Allerdings steht es dem BVwG offen, auch die Einschätzung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen (VwGH 1.3.2016, Ro 2015/18/0002 bis 0007).

19 Gegenstand der Überprüfung durch das BVwG ist, ob die Prognose des BFA hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an die Antragsteller im Rahmen eines (späteren) Familienverfahrens nach § 34 AsylG 2005 zutreffend erfolgt ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 AsylG 2005 erfüllt sind.

20 Das BVwG hätte daher die Richtigkeit der vorgenommenen Prognose des BFA unter der Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens überprüfen müssen. Das BVwG führt dazu aus, dass die Prognose des BFA im Ergebnis zutreffend sei, weil die Beschwerdeführer über keine gültigen Reisedokumente verfügten und damit gemäß § 15 FPG

gar keine Einreise in das österreichische Bundesgebiet möglich wäre. Auch eine Visumerteilung wäre faktisch nicht möglich, weil die Visumsmarke im Reisedokument angebracht werden müsste. Eine Visumerteilung wäre daher unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ausgeschlossen.

21 Hier verkennt das BVwG jedoch die Rechtslage. § 15 FPG regelt die Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit einer Einreise in das Bundesgebiet, welche von der (vorgelagerten) Frage der Erteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG 2005 iVm § 26 FPG zu unterscheiden ist. Gegenstand der Prognoseentscheidung des § 35 Abs. 4 AsylG 2005 ist allein, ob unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 AsylG 2005 die Gewährung von internationalem Schutz im Familienverfahren gemäß § 34 AsylG 2005 wahrscheinlich ist.

22 § 35 AsylG 2005 sieht nicht vor, dass für die Erteilung eines Einreisetitels nach dieser Bestimmung bzw. nach § 26 FPG Reisedokumente iSd § 15 FPG vorliegen müssen. Für eine negative Wahrscheinlichkeitsprognose allein wegen des Fehlens gültiger Reisepässe findet sich keine gesetzliche Grundlage (vgl. hierzu auch § 21 Abs. 1 FPG, wonach die Voraussetzung der Z 1 leg. cit. für Visa nach § 20 Abs. 1 Z 6 FPG nicht gilt).

23 Die gegenständliche Prüfung der Richtigkeit der Prognose des BFA hätte fallbezogen insbesondere die Prüfung der Angehörigeneigenschaft der Revisionswerber sowie der Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 35 AsylG 2005 zu beinhalten gehabt. Weil das BVwG in Verkennung der Rechtslage keine entsprechenden Feststellungen getroffen hat, kann durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit der Abweisung nicht überprüft werden. Es liegt somit ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.“

I.15. Mit Schreiben vom 14.02.2020 wurden elektronisch Kopien der Reisepässe der Beschwerdeführer übermittelt.

I.16. Mit im zweiten Rechtsgang ergangenen Erkenntnissen vom 25.05.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden neuerlich als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

Begründend führte es im Wesentlichen aus, die Prognose des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sei zutreffend, weil die Erstbeschwerdeführerin lediglich Kopien von Dokumenten vorgelegt habe, sodass der Behörde die Feststellung der Identität und Prüfung der Angehörigeneigenschaft im Sinn des § 35 AsylG 2005 nicht möglich gewesen sei. Die Ermöglichung der Durchführung einer DNA-Analyse inklusive der geforderten organisatorischen Hilfestellung wäre für das BFA nur über die ÖB Ankara und damit in der Türkei möglich gewesen. Die Durchführung einer DNA-Analyse in Syrien und damit am Aufenthaltsort der Beschwerdeführer wäre nicht möglich gewesen und wurde die Durchführbarkeit dieser Alternative von den Beschwerdeführern auch nicht behauptet. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführer nicht in die Türkei einreisen konnten, kam daher eine Belehrung über die Möglichkeit einer DNA-Analyse durch das BFA inklusive organisatorischer Hilfestellung durch die ÖB Ankara nicht in Betracht.

I.17. Mit Erkenntnis vom 03.12.2020, Ra 2020/20/0262-10, hat der Verwaltungsgerichtshof das angeführte Erkenntnis betreffend die Erstbeschwerdeführerin wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:

„Eingangs ist festzuhalten, dass § 13 Abs. 4 BFA-VG auch im Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels nach § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 anzuwenden ist (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131 bis 0133).

10 Mit der Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG wird nicht vom amtswegigen Ermittlungsgrundsatz (unter Beachtung der Mitwirkungspflicht des Fremden) abgegangen. Sie kommt daher nur zur Anwendung, wenn es einem Fremden nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, und hinsichtlich der Ergebnisse des bisherigen Ermittlungsverfahrens Zweifel bestehen.

11 Daraus folgt als logischer erster Schritt, dass die Behörde (im Beschwerdeverfahren das Bundesverwaltungsgericht) einem Fremden bestehende, konkrete Zweifel an einem behaupteten Abstammungsverhältnis mitzuteilen hat. Darüber hinaus hat sie dem Fremden auf sein Verlangen eine DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG „zu ermöglichen“; dieser ist auch über diese Möglichkeit zu belehren. Die in der Bestimmung angesprochene „Ermöglichung“ der DNA-Analyse zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses kann im Lichte der Gesetzesmaterialien nur so verstanden werden, dass sie eine organisatorische Hilfestellung der Behörde und des Gerichts bei der Durchführung der DNA-Analyse mitumfasst, nicht jedoch die Übernahme der Kosten. Diese Regelung verfolgt den Zweck, es einem Fremden auf sein Verlangen auf einfache Weise zu ermöglichen, bestehende Zweifel an

einem Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Analyse auszuräumen, sofern er sich zur Übernahme der Kosten bereit erklärt. Daher sind einem Fremden im Rahmen dieser organisatorischen Hilfestellung die praktischen Modalitäten - etwa wo er sich zu welchen Zeiten zur DNA-Analyse einzufinden hat und welche Kosten damit verbunden sind - bekannt zu geben.

12 Bevor ein Antrag gemäß § 35 AsylG 2005 aufgrund von Zweifeln an einem Verwandtschaftsverhältnis abgewiesen wird, haben jedenfalls gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung des DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen (vgl. zum Ganzen VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131 bis 0133, mwN).

13 Im gegenständlichen Fall ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, das Angehörigenverhältnis der Revisionswerberin (und der Kinder) zur Bezugsperson könne aufgrund der im Verfahren (in Kopie) vorgelegten Urkunden nicht festgestellt werden.

14 Hat, wie im vorliegenden Fall, das Bundesverwaltungsgericht Zweifel an der Angehörigeneigenschaft der Revisionswerberin (und an dem Abstammungsverhältnis der Kinder) zur Bezugsperson, so wäre im Sinn der dargestellten Rechtsprechung eine Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG aber geboten gewesen. Auch wenn sich durch eine DNA-Analyse ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Revisionswerberin und ihrem Ehemann nicht feststellen lässt, kann eine solche Untersuchung unter Einbeziehung aller hier in Rede stehenden Personen aber ein taugliches Beweismittel zur Frage der Glaubwürdigkeit der behaupteten Eheschließung zwischen der Revisionswerberin und der Bezugsperson darstellen. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren aufgrund der Ergebnisse von DNA-Gutachten das Abstammungsverhältnis der Kinder sowohl zur Bezugsperson als auch zur Revisionswerberin beweisen lassen, müsste auch die Frage, ob der Revisionswerberin als deren Mutter und behaupteter Ehefrau der Bezugsperson die Einreise zu gestatten ist, einer neuen darauf Bedacht nehmenden Beurteilung unterzogen werden.

15 Eine solche Belehrung haben sowohl die ÖB Ankara als auch das Bundesverwaltungsgericht jedoch unterlassen, obwohl sich die Revisionswerberin bereits in ihrem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels zur Durchführung einer DNA-Analyse bereit erklärt und um eine entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG ersucht hat. Dieses „Ersuchen um Belehrung“ kann nur so verstanden werden, dass damit die behördliche organisatorische Hilfestellung im bereits dargestellten Sinn, somit eine Anleitung betreffend die Modalitäten der Durchführung einer DNA-Analyse, angesprochen wurde (vgl. dazu erneut Ra 2017/18/0131 bis 0133).

16 Darüber hinaus wurde die Revisionswerberin im gesamten Verfahren nicht mit den praktischen Modalitäten der vorzunehmenden DNA-Analyse - etwa, wann und an welchem konkreten Ort sie sich dafür einzufinden habe - konfrontiert, sodass schon aus diesem Grund die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die „fehlende Möglichkeit einer DNA-Analyse“ rechtfertige die Abweisung des Antrages der Revisionswerberin, nicht nachvollziehbar ist.

17 Wenn das Bundesverwaltungsgericht das Unterbleiben einer solchen Belehrung im Zusammenhang mit der nicht erfolgten persönlichen Vorsprache der Revisionswerberin bei der Österreichischen Botschaft Ankara sieht, ist ihm entgegenzuhalten, dass die in § 13 Abs. 4 BFA-VG geregelte Verpflichtung des Bundesverwaltungsgerichts nicht an eine bereits erfolgte persönliche Vorsprache geknüpft ist.

18 Soweit das Bundesverwaltungsgericht § 11 Abs. 1 und Abs. 7 FPG (lediglich) zitiert, ergibt sich weder aus den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses noch aus der Aktenlage, dass die Aufforderung der Österreichischen Botschaft Ankara zur persönlichen Vorsprache eine Androhung einer Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages enthalten hätte. Die Versagung des Visums wurde dementsprechend auch nicht auf die in § 11 Abs. 7 FPG normierten Rechtsfolgen gestützt.

19 Nach dem Gesagten war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.“

I.18. Mit Erkenntnissen vom 22.01.2021, Ra 2020/20/0258 bis 0261-15, wurden auch die Erkenntnisse in den Verfahren der zweit- bis fünftbeschwerdeführenden Parteien unter Verweis auf die Begründung im Erkenntnis betreffend die Erstbeschwerdeführerin wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Behebung der Bescheide und Zurückverweisung

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 34 AsylG 2005:

"§ 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)."

§ 35 AsylG 2005:

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."

§ 11, § 11a und § 26 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)

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 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.

(9) Für Entscheidungen über die Erteilung eines Visums für Saisoniers (§ 2 Abs. 4 Z 13) oder Praktikanten (§ 2 Abs. 4 Z 13a) 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.

Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005

§ 26 FPG lautet:



"§ 26 Teilt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Familienangehörigen gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 ohne Weiteres zur einmaligen Einreise ein Visum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen."

§ 13 Abs. 4 BFA-VG lautet:

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

§ 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG lautet wie folgt:

"§ 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."

Mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH festgestellt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen werde daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gelte, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

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

Um somit die Einreiseerlaubnis nach Österreich zu erhalten, muss der Antragsteller lediglich die niedrigere Beweisschwelle der Wahrscheinlichkeit einer künftigen Gewährung internationalen Schutzes überspringen. Schon

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

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

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

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG an die Mitteilung des Bundesasylamtes (nunmehr: des Bundesamtes 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).

Ungeachtet dieser für die Vertretungsbehörden bestehenden Bindungswirkung an die Prognoseentscheidung des Bundesamtes steht es dem Bundesverwaltungsgericht allerdings nunmehr - innerhalb des mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, geschaffenen geschlossenen Rechtsschutzsystems - offen, auch die Einschätzung des Bundesamtes über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002). Auch wenn es sich bei der Mitteilung des Bundesamtes um keinen Bescheid handelt, der vom Antragsteller (selbständig) angefochten werden kann (VwGH 06.10.2010, 2008/19/0527), setzt die Möglichkeit einer Überprüfung der Richtigkeit dieser Prognose durch das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls voraus, dass dieser Mitteilung des Bundesamtes in nachvollziehbarer Weise zu entnehmen ist, aus welchen Gründen das Bundesamt die Zuerkennung des beantragten Schutzstatus für nicht wahrscheinlich hält.

Im gegenständlichen Fall liegt eine Mangelhaftigkeit im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vor beziehungsweise wurde auch Verfahrensvorschriften nicht ausreichend Rechnung getragen:

Zunächst ist der Behörde zuzubilligen, dass die bei Antragstellung vorgelegten Unterlagen der Beschwerdeführer nicht geeignet waren, das von ihnen behauptete Familienverhältnis glaubhaft zu machen, zumal im Verfahren nur Kopien von Dokumenten vorgelegt wurden. Diese Dokumente konnten daher nicht auf ihre Echtheit überprüft werden. Die Beschwerdeführer legten im Verfahren weiters keine Lichtbildausweise vor, weshalb nicht festgestellt werden konnte, ob es sich bei den Beschwerdeführern um die in der Kopie des Familienbuches angeführten Personen handelt. Die mit Fotos versehenen Bestätigungen der Flüchtlingseigenschaft wurden ebenfalls nur in Kopie vorgelegt. Kopien von Dokumenten sind nicht fälschungssicher und daher nicht geeignet, die behauptete Identität oder Familienangehörigeneigenschaft ohne Vorlage weiterer Beweismittel nachzuweisen.

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch - wie in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.12.2020 sowie vom 21.01.2021 dargelegt - den Verfahrensvorschriften insofern nicht ausreichend entsprochen, als die Beschwerdeführer nicht entsprechend § 13 Abs. 4 BFA-VG über die Möglichkeit der Vornahme einer DNA-Analyse belehrt wurden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den Erkenntnissen vom 03.12.2020 sowie vom 21.01.2021 folgende Ausführungen getroffen:

„Eingangs ist festzuhalten, dass § 13 Abs. 4 BFA-VG auch im Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels nach § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 anzuwenden ist (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131 bis 0133).

10 Mit der Bestimmung des § 13 Abs. 4 BFA-VG wird nicht vom amtswegigen Ermittlungsgrundsatz (unter Beachtung der Mitwirkungspflicht des Fremden) abgegangen. Sie kommt daher nur zur Anwendung, wenn es einem Fremden nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, und hinsichtlich der Ergebnisse des bisherigen Ermittlungsverfahrens Zweifel bestehen.

11 Daraus folgt als logischer erster Schritt, dass die Behörde (im Beschwerdeverfahren das Bundesverwaltungsgericht) einem Fremden bestehende, konkrete Zweifel an einem behaupteten Abstammungsverhältnis mitzuteilen hat. Darüber hinaus hat sie dem Fremden auf sein Verlangen eine DNA-Analyse gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG „zu ermöglichen“; dieser ist auch über diese Möglichkeit zu belehren. Die in der Bestimmung angesprochene „Ermöglichung“ der DNA-Analyse zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses kann im Lichte der Gesetzesmaterialien nur so verstanden werden, dass sie eine organisatorische Hilfestellung der Behörde und des Gerichts bei der Durchführung der DNA-Analyse mitumfasst, nicht jedoch die Übernahme der Kosten. Diese Regelung verfolgt den Zweck, es einem Fremden auf sein Verlangen auf einfache Weise zu ermöglichen, bestehende Zweifel an einem Verwandtschaftsverhältnis mittels DNA-Analyse auszuräumen, sofern er sich zur Übernahme der Kosten bereit erklärt. Daher sind einem Fremden im Rahmen dieser organisatorischen Hilfestellung die praktischen Modalitäten - etwa wo er sich zu welchen Zeiten zur DNA-Analyse einzufinden hat und welche Kosten damit verbunden sind - bekannt zu geben.

12 Bevor ein Antrag gemäß § 35 AsylG 2005 aufgrund von Zweifeln an einem Verwandtschaftsverhältnis abgewiesen wird, haben jedenfalls gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG eine organisatorische Hilfestellung zur Beibringung des DNA-Nachweises und die entsprechende Belehrung zu erfolgen (vgl. zum Ganzen VwGH 22.2.2018, Ra 2017/18/0131 bis 0133, mwN).

13 Im gegenständlichen Fall ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, das Angehörigenverhältnis der Revisionswerberin (und der Kinder) zur Bezugsperson könne aufgrund der im Verfahren (in Kopie) vorgelegten Urkunden nicht festgestellt werden.

14 Hat, wie im vorliegenden Fall, das Bundesverwaltungsgericht Zweifel an der Angehörigeneigenschaft der Revisionswerberin (und an dem Abstammungsverhältnis der Kinder) zur Bezugsperson, so wäre im Sinn der dargestellten Rechtsprechung eine Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG aber geboten gewesen. Auch wenn sich durch eine DNA-Analyse ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Revisionswerberin und ihrem Ehemann nicht feststellen lässt, kann eine solche Untersuchung unter Einbeziehung aller hier in Rede stehenden Personen aber ein taugliches Beweismittel zur Frage der Glaubwürdigkeit der behaupteten Eheschließung zwischen der Revisionswerberin und der Bezugsperson darstellen. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren aufgrund der Ergebnisse von DNA-Gutachten das Abstammungsverhältnis der Kinder sowohl zur Bezugsperson als auch zur Revisionswerberin beweisen lassen, müsste auch die Frage, ob der Revisionswerberin als deren Mutter und behaupteter Ehefrau der Bezugsperson die Einreise zu gestatten ist, einer neuen darauf Bedacht nehmenden Beurteilung unterzogen werden.

15 Eine solche Belehrung haben sowohl die ÖB Ankara als auch das Bundesverwaltungsgericht jedoch unterlassen, obwohl sich die Revisionswerberin bereits in ihrem Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels zur Durchführung einer DNA-Analyse bereit erklärt und um eine entsprechende Belehrung gemäß § 13 Abs. 4 BFA-VG ersucht hat. Dieses „Ersuchen um Belehrung“ kann nur so verstanden werden, dass damit die behördliche organisatorische Hilfestellung im bereits dargestellten Sinn, somit eine Anleitung betreffend die Modalitäten der Durchführung einer DNA-Analyse, angesprochen wurde (vgl. dazu erneut Ra 2017/18/0131 bis 0133).

16 Darüber hinaus wurde die Revisionswerberin im gesamten Verfahren nicht mit den praktischen Modalitäten der vorzunehmenden DNA-Analyse - etwa, wann und an welchem konkreten Ort sie sich dafür einzufinden habe - konfrontiert, sodass schon aus diesem Grund die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die „fehlende Möglichkeit einer DNA-Analyse“ rechtfertige die Abweisung des Antrages der Revisionswerberin, nicht nachvollziehbar ist.

17 Wenn das Bundesverwaltungsgericht das Unterbleiben einer solchen Belehrung im Zusammenhang mit der nicht erfolgten persönlichen Vorsprache der Revisionswerberin bei der Österreichischen Botschaft Ankara sieht, ist ihm entgegenzuhalten, dass die in § 13 Abs. 4 BFA-VG geregelte Verpflichtung des Bundesverwaltungsgerichts nicht an eine

bereits erfolgte persönliche Vorsprache geknüpft ist.

18 Soweit das Bundesverwaltungsgericht § 11 Abs 1 und Abs. 7 FPG (lediglich) zitiert, ergibt sich weder aus den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses noch aus der Aktenlage, dass die Aufforderung der Österreichischen Botschaft Ankara zur persönlichen Vorsprache eine Androhung einer Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages enthalten hätte. Die Versagung des Visums wurde dementsprechend auch nicht auf die in § 11 Abs. 7 FPG normierten Rechtsfolgen gestützt.

19 Nach dem Gesagten war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.“

Die in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs dargelegten Ermittlungsmängel schlagen auf das Verfahren vor der ÖB Ankara durch.

Nach dem oben Gesagten wäre die Behörde demnach jedenfalls dazu verpflichtet gewesen, vor Abweisung der Anträge, die Beschwerdeführer über ihre Möglichkeit zur Vornahme einer DNA-Analyse zu belehren und ihnen eine solche auf ihr Verlangen hin zu ermöglichen. Dabei werden den Beschwerdeführern im Rahmen der mitumfassten organisatorischen Hilfestellung die praktischen Modalitäten - etwa wo sie sich zu welchen Zeiten zur DNA-Analyse einzufinden haben und welche Kosten damit verbunden sind - bekannt zu geben zu sein.

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 Beschwerdeführer nicht im Interesse der Effizienz, Raschheit und Kostenersparnis durch dieses selbst durchgeführt werden können. Insbesondere was die organisatorische Hilfestellung betreffend die praktischen Modalitäten der DNA-Analyse (Zeitpunkt und Ort sowie Kosten) betrifft, wird die Vertretungsbehörde als mit dieser Thematik routinemäßig befasste Spezialbehörde rascher und effizienter die erforderlichen Schritte setzen können.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 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 allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Beschwerde vorentscheidung Bindungswirkung DNA-Daten Einreisetitel Ermittlungspflicht Ersatzentscheidung Familienzusammenführung Kassation mangelhaftes Ermittlungsverfahren mangelnde Sachverhaltsfeststellung Manuduktionspflicht Nachweismangel Prognose Reisedokument Voraussetzungen Vorlageantrag Vorlagepflicht Wahrscheinlichkeit Zurückverweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W212.2206963.1.00

### **Im RIS seit**

13.09.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2021

**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)