

TE Bvg Erkenntnis 2021/11/2 W240 2242085-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.11.2021

Entscheidungsdatum

02.11.2021

Norm

AsylG 2005 §35 Abs1

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W240 2242086-1/3E

W240 2242085-1/3E

W240 2242083-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Richterin Mag. FEICHTER nach Beschwerdevorentscheidung der Österreichischen Botschaft Athen vom 17.02.2021, Zl. Athen-ÖB/KONS/0315/2021, aufgrund des Vorlageantrags von 1.) XXXX , alle StA. Türkei, über die Beschwerde gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Athen vom 05.11.2020, Zl. Athen-ÖB/KONS/2324/2020, zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird gemäß § 35 Abs. 1 AsylG idgF als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.
- B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin zu W240 2242086-1 ist ihren Angaben zufolge die Mutter und gesetzliche Vertreterin des minderjährigen Zweitbeschwerdeführers zu W240 2242085-1 und der minderjährige Drittbeschwerdeführerin zu W240 2242083-1. Alle sind türkische Staatsangehörige. Sie stellten am 15.09.2020 bei der Österreichischen Botschaft

Athen (künftig auch: ÖB Athen) jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005.

Der Bezugsperson, dem als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der übrigen Beschwerdeführer bezeichneten XXXX , einem türkischen Staatsangehörigen, wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (kurz: BFA) vom 19.08.2020, Zl. 1254044909/191226211, der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

Dem Antrag wurden folgende Dokumente in Kopie beigelegt:

- Asylbescheid der Bezugsperson
- Auszug aus dem Familienregister

Im Akt befindet sich eine E-Mail der Bezugsperson an den österreichischen Bundespräsidenten vom 27.01.2021, in dem sie kurz die Trennung der Familie schilderte sowie um Hilfe bat. Dieses E-Mail wurde an die ÖB Athen weitergeleitet.

2. Mit den angefochtenen Bescheiden vom 05.11.2020 wurde der Antrag

gem. § 1 Konsularverordnung (KonsV) wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen. Begründet wurde, die ÖB Athen sei gem. § 1 KonsV nicht zur Ausstellung von Visa befugt. Die ÖB Athen sei damit eine unzuständige Behörde.

3. Gegen diese Bescheide richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 18.12.2020. In dieser wird ausgeführt, im Gegensatz zur Ansicht der belannten Behörde im angefochtenen Bescheid stelle diese durchaus die zuständige Behörde im gegenständlichen Verfahren dar. Das Einreiseverfahren gem. § 35 AsylG stelle eine Sonderform der Erteilung eines Visums D dar. Visa D würden wiederum generell eine Sonderform der Sichtvermerkserteilung darstellen, welche teilweise von den Bestimmungen des Visakodex abweichen würden. Es handle sich somit um eine lex specialis, welche von den allgemeinen Grundsätzen zur Erteilung von Einreisetiteln abweichen könne. Dies äußere sich unter anderem in den Regelungen betreffend die Zuständigkeit der Vertretungsbehörden. Daraus ergebe sich deutlich, dass auf das Einreiseverfahren gem. § 35 AsylG nicht die Zuständigkeiten der Konsularverordnung anzuwenden seien. Der Antrag könne somit an jeder mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde eingebracht werden. Dass die ÖB Athen als offizielle österreichische Vertretungsbehörde mit konsularischen Aufgaben gem. § 3 KonsG betraut sei, stehe wohl außer Frage. Im Übrigen führe das Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres auf seiner Website selbst an, dass Visaanträge auch an der ÖB Athen gestellt werden könnten. Im vorliegenden Fall würden sich die Familienangehörigen der Bezugsperson in Griechenland aufhalten. Weder würden sie über eine Aufenthaltsrecht in Griechenland verfügen, noch sei es ihnen möglich, in andere Länder zu reisen.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.02.2021 führte die ÖB Athen aus, dass der Beschwerde gem. § 14 Abs. 1 VwGVG nicht stattgegeben werde. Ausgeführt wurde, ungeachtet der Erfüllung der formellen Voraussetzungen für eine Beschwerde sei ihr nicht stattzugeben, da gem. § 35 Abs. 1 AsylG der Familienangehörige gem. Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden sei und der sich im Ausland befindet, zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gem. § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nur bei einer mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland stellen könne. Gem. Art. 3 EU-Visum-VO müssen Staatsangehörige der Drittländer, die in Anhang I der VO aufgeführt seien, beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein. Die zitierten Bestimmungen würden nahelegen, dass der Gesetzgeber in

§ 35 AsylG unter Einbeziehung der unionsrechtlichen Komponente wohl nur österreichische Vertretungsbehörden außerhalb des Schengenraums gemeint haben könne und damit wäre die ÖB Athen unzuständige Behörde. Auch sei nicht nachvollziehbar, warum die Beschwerdeführer den Antrag nicht bereits bei einer Vertretungsbehörde in einem der Nachbarländer Griechenlands – die alle im Gegensatz zur Botschaft in Athen - für die Ausstellung von Visa zuständig seien, gestellt haben. Weiters lege zur örtlichen Zuständigkeit der Vertretungsbehörden § 4 Abs. 1 KonsV fest, dass die Vertretungsbehörden die konsularischen Aufgaben innerhalb ihres von der Bundesministerin für Europa, Integration und Äußeres durch Verordnung festgelegten örtlichen Zuständigkeitsbereichs wahrnehmen würden. Basierend darauf sei die Konsularverordnung erlassen worden. Laut Anhang 1 sei für Griechenland grundsätzlich die Österreichische Botschaft Athen örtlich zuständig, allerdings nicht für die Ausstellung von Visa. Gem. § 1 iVm Anhang 1 KonsV bestehe für die österreichische Botschaft Athen somit keine Zuständigkeit zur Ausstellung von Visa. Auch verfüge die österreichische Botschaft Athen nicht über die technische Ausstattung zur Erteilung von Visa. Dem Vorbringen, dass die Zuständigkeiten der KonsV nicht auf Einreiseverfahren gem. § 35 ASylG anzuwenden seien, werde

entgegnet, dass die Wortfolge „bei einer im konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde“ in Hinblick auf § 1 iVm Anhang 1 KonsV so zu verstehen sei, dass der Antrag bei einer zur Visaausstellung örtlich zuständigen Vertretungsbehörde zu stellen sei. Darüber hinaus sei anzumerken, dass das Konsulargesetz und die darauf basierende Konsularverordnung als lex posterior gegenüber § 3 AsylG einzustufen sei. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber für den Fall einer Antragstellung im Schengenraum das Dublin-Verfahren vorgesehen habe und dieses daher anzuwenden sei.

5. Am 03.03.2021 wurde bei der ÖB Athen ein Vorlageantrag gemäß§ 15 VwGVG eingebracht.

6. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 28.04.2021, am 03.05.2021 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, wurde dem Bundesverwaltungsgericht der Vorlageantrag samt Verwaltungsakt übermittelt.

7. Im Schreiben der Bezugsperson, eingelangt am 10.06.2021, wurde ausgeführt, dass sich die Bezugsperson wünsche, die Familie würde zusammenleben dürfe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführer sind türkische Staatsangehörige und stellten am 15.09.2020 bei der Österreichischen Botschaft Athen jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005.

Als Bezugsperson wurde der türkische Staatsangehörige XXXX als Ehemann der Erstbeschwerdeführerin und Vater der übrigen Beschwerdeführer bezeichnet. Diesem wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.08.2020, Zl. 1254044909/191226211, der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

Festgestellt wird, dass die Österreichische Botschaft Athen nicht über die technischen Voraussetzungen verfügt, Visa zu erteilen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich sämtlich aus dem Akt der ÖB; der vorliegende Sachverhalt ist zudem unstrittig.

Die Feststellung, die ÖB Athen verfüge nicht über die technischen Voraussetzungen zur Ausstellung von Visa, ergibt sich aus den diesbezüglichen Ausführungen der ÖB in den ihre Zuständigkeit ablehnenden Bescheiden.

Auch ist der Homepage der österreichischen Außenministeriums (<https://www.bmeia.gv.at/oeb-athen/oesterreich-ingriechenland/oesterreichische-stellen/> Zugriff am 29.10.2021) dezidiert zu entnehmen, dass die österreichische Botschaft Athen nicht über die technischen Voraussetzungen zur Ausstellung von Visa an Personen mit Wohnsitz in einem Schengen Mitgliedstaat verfügt.

Zu den weiteren Ausführungen in der Beschwerde wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

II.3.1. Maßgeblichen Bestimmungen:

§§ 11, 11a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, lauten:

„Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden in Visaangelegenheiten

§ 11. (1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; in Verfahren zur Erteilung eines Visums D ist Art. 19 Visakodex sinngemäß anzuwenden. In Verfahren zur Erteilung eines Visums gemäß § 20 Abs. 1 Z 9 sind Art. 9 Abs. 1 erster Satz und Art. 14 Abs. 6 Visakodex sinngemäß anzuwenden. Der Antragssteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvorstellung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

(2) Partei in Verfahren vor der Vertretungsbehörde ist ausschließlich der Antragssteller.

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

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

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

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

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

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

(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.“

§ 35 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, zuletzt geändert durch
BGBl. I Nr. 56/2018, lautet:

„Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

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

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

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

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

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

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

1. gegen den Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kein Verfahren zur Aberkennung dieses Status anhängig ist (§§ 7 und 9),
2. das zu befassende Bundesministerium für Inneres mitgeteilt hat, dass eine Einreise den öffentlichen Interessen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht widerspricht und
3. im Falle eines Antrages nach Abs. 1 letzter Satz oder Abs. 2 die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllt sind, es sei denn, die Stattgebung des Antrages ist gemäß 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten.

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

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

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für europäische und internationale Angelegenheiten über die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben durch die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland (Konsularverordnung – KonsV) lautet:

„Örtliche Zuständigkeit der Berufsvertretungsbehörden

§ 1. Die Berufsvertretungsbehörden haben ihre konsularischen Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 KonsG innerhalb ihres jeweiligen, in Anlage 1 angeführten, örtlichen Zuständigkeitsbereichs (sogenannter Konsularbezirk gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen, BGBl. Nr. 318/1969) wahrzunehmen.“

Auszug aus der Anlage 1:

„Örtliche Zuständigkeit von Berufsvertretungsbehörden

Land

Berufsvertretungsbehörde

Konsularbezirk

Griechenland (Hellenische Republik)

Botschaft Athen; jedoch

Botschaft Laibach und Botschaft

Pressburg sowie Generalkonsulat

München für Visa

Griechenland

zu Deutschland, Slowakei und Slowenien gleichlautend (vgl. beispielhaft für die Slowakei) wie folgt:

Land	Berufsvertretungsbehörde	Konsularbezirk	
Slowakei	Botschaft Pressburg, zusätzlich Botschaft Slowakei;		
(Slowakische Republik)	Laibach sowie Generalkonsulat München außerdem Andorra		für Visa
Belgien, Dänemark,			
Deutschland, Estland,			
Finnland, Frankreich,			
Griechenland, Island, Italien,			
Lettland, Liechtenstein, Litauen,			
Luxemburg, Malta, Monaco,			
Niederlande, Norwegen, Polen,			
Portugal, San Marino, Schweden			
Schweiz, Slowakei, Slowenien,		Spanien, Tschechien, Ungarn,	
	und Vatikan für Visa		

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

II.3.2. In den vorliegenden Fällen hat die ÖB die Anträge der BF mit Bescheiden vom 05.11.2020 wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen und in der Folge diese Entscheidung mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.02.2021 bestätigt.

In inhaltlicher Hinsicht führte die ÖB zum einen aus, aus welchen Gründen sie sich für die vorliegenden Anträge für unzuständig erachtet, und wies zum anderen darüber hinaus darauf hin, dass „der Gesetzgeber für den Fall einer Antragstellung im Schengenraum das DublinVerfahren vorgesehen habe und dieses daher anzuwenden sei“; damit spricht die ÖB, die bereits im Zuge eines E-Mail-Verkehrs mit den BF von einem „Anwendungsvorrang“ der Dublin III-VO gesprochen hat, im Ergebnis aus, dass Anträge gemäß § 35 AsylG, in Fällen wie den vorliegenden, überhaupt unzulässig seien.

II.3.3. Vorweg ist auszuführen, dass die europäischen Rechtsgrundlagen für die Einreise von Drittstaatsangehörigen in den Schengenraum grundsätzlich erkennen lassen, dass für Drittstaatsangehörige vor (!) ihrer Einreise in den Schengenraum entsprechende Visa für die legale Einreise zu beantragen sind, dass hingegen innerhalb des

Schengenraumes sodann weitgehende Reisefreiheit bestehen soll. Angesichts dessen sind die österr. Vertretungsbehörden in den Mitgliedstaaten (grundsätzlich, abgesehen von Laibach, Pressburg und München) nicht mit den technischen Voraussetzungen zur Erteilung solcher Visa ausgestattet.

II.3.4. Für die weitere Betrachtungsweise sind zwei Personengruppen zu unterscheiden, nämlich

- zum einen Drittstaatsangehörige, die (ohne jegliche Bedrohungslage, aus welchen Gründen auch immer, wie beispielhaft Familiennachzug), in den Schengenraum reisen/migrieren, und
- zum anderen Drittstaatsangehörige, die mit der Absicht, im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten internationalen Schutz zu suchen, einreisen.

Die erste Gruppe wird entsprechend dem gesamteuropäischen Grundgedanken zum Schengenraum darauf verwiesen werden können, ausnahmslos vor Einreise in den Schengenraum entsprechende Visa zu beantragen.

Für die zweite Gruppe, (die de facto regelmäßig schlepperunterstützt und illegal nach Europa einreist, und) für die allenfalls fluchtbedingte Hinderungsgründe für die Erlangung entsprechender Einreisetitel vor der Einreise gegeben sein können, bestehen hingegen die Normen der Dublin III-VO, die die Zuständigkeit zur Verfahrensführung und damit ihren weiteren Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten regeln und dabei auch ausdrücklich familiäre Anknüpfungspunkte mitberücksichtigen.

II.3.5. Zur Unzulässigkeit der Anträge gem. § 35 AsylG in casu:

II.3.5.1. Für die Rechtsansicht der BF, dass ihre Antragstellung gemäß § 35 AsylG auch innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten im Schengenraum, konkret bei der ÖB Athen, zulässig ist, spricht prima vista der weit gefasste Wortlaut des § 35 AsylG, nachdem ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei „einer“ mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) gestellt werden kann.

Diese Betrachtungsweise greift jedoch bei teleologischer Interpretation zu kurz, denn diesfalls könnten auch Personen, die keinerlei Bedrohungslage ausgesetzt waren/sind und nur aus familiären Gründen migrieren wollen, illegal in den Schengenraum einreisen und in der Folge diesen illegalen Aufenthalt durch die Stellung eines Antrags gemäß § 35 AsylG, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen dafür vorliegen, legalisieren, ohne sich vorher um ein zur legalen Einreise berechtigendes Visum zu bemühen, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar gewesen wäre. Der Wortlaut des § 35 AsylG ist daher einschränkend in dem Sinn zu interpretieren, dass Anträge gemäß dieser Bestimmung grundsätzlich bei Vertretungsbehörden in Staaten außerhalb des Schengenraumes gestellt werden müssen. Diese Betrachtungsweise steht auch im Einklang mit dem Konsulargesetz und der Konsularverordnung, in welcher geregelt ist, dass - mit wenigen Ausnahmen - die Vertretungsbehörden innerhalb des Schengenraumes grundsätzlich nicht zur Ausstellung von Visa zuständig und folglich auch technisch nicht dazu ausgestattet sind.

II.3.5.2. In casu sind die BF jedoch – ihrem Vorbringen zufolge – als Schutzsuchende nach Griechenland eingereist, sodass allenfalls fluchtbedingte Hinderungsgründe an der Beantragung von Visa außerhalb des Schengenraumes vorgelegen haben können. Für diesen Personenkreis sind die Regelungen der Dublin III-VO normiert, die in ihren Artikeln 8 bis 11 auch (und sogar vorrangig) familiäre Anknüpfungspunkte und Aspekte der Familienzusammenführung berücksichtigen. Personen, die als Schutzsuchende in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen und folglich Anträge auf internationalen Schutz stellen, haben in der Folge das Recht auf eine inhaltliche Überprüfung ihrer Flüchtlingseigenschaft, sodass für diesen Personenkreis als lex spezialis die Dublin III-VO zur Bestimmung ihres weiteren Aufenthalts (zur Verfahrensführung) im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Anwendung gelangt.

In diesem Sinne hat die ÖB im Zuge des Verfahrens den BF zu Recht einen „Anwendungsvorrang“ der Dublin III-VO gegenüber Anträgen gemäß § 35 AsylG entgegengehalten sowie in der Beschwerdevorentscheidung ausgeführt, dass „bei Antragstellung im Schengenraum das Dublin-Verfahren vorgesehen“ ist.

Diese Rechtsauffassung wird auch in der Literatur geteilt; so wird im Kommentar zum Asyl- und Fremdenrecht von Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, vom 15.1.2016, Seite 948, K1 zu § 35 AsylG ausgeführt:

„Zulässigkeitsvoraussetzung für Anträge auf Einreise gemäß § 35 bei Vertretungsbehörden sind die Familienangehörigkeit (Abs. 5), der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten der Bezugsperson und der Aufenthalt im Ausland, wobei sich dabei nicht um das Heimatland des Fremden handeln muss.“

In Frage kommt jedes Land außer Österreich. Befindet sich der Fremde im Hoheitsgebiet eines anderen Dublin-States, so kommt aufgrund des Anwendungsvorranges die Dublin III-VO zur Anwendung.“

Für die vorliegenden Fälle bedeutet dies, dass sich die Antragstellung der BF gem. § 35 AsylG, in casu konkret bei der ÖB Athen, als unzulässig erweist. Damit hat die ÖB die Anträge der BF jedenfalls im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

II.3.6. Zur Unzuständigkeit der ÖB Athen:

Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass selbst, wenn man von der Zulässigkeit der gegenständlichen Anträge der BF innerhalb des Schengenraumes ausgehen sollte, konkret die ÖB Athen unzuständig erscheint:

§ 35 AsylG normiert, dass Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels bei einer „mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland (Vertretungsbehörde)“ gestellt werden können.

Was unter einer „Vertretungsbehörde“ zu verstehen ist, wird in § 2 Z. 2 KonsG definiert, wonach Vertretungsbehörden „die örtlich zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörden (...)“ sind. Bereits daraus ist ersichtlich, dass dem Begriff der „Vertretungsbehörde“ ex lege die Eigenschaft der örtlich zuständigen Behörde innewohnt. Die örtliche Zuständigkeit der Vertretungsbehörden richtet sich entsprechend dem Anhang 1 der Konsularverordnung nach dem bezughabenden Konsularbezirk, wie er in deren Anhang 1 aufgelistet ist. Hieraus ergibt sich, dass für den Konsularbezirk „Griechenland“ die Vertretungsbehörden in Laibach, Pressburg und das Generalkonsulat München für die Ausstellung von Visa örtlich zuständig sind, während hingegen die ÖB Athen zur Ausstellung von Visa (offensichtlich schon sachlich) nicht zuständig ist.

Somit wären die Anträge der BF, selbst im Fall der Zulässigkeit der Anträge innerhalb des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten der Dublin III-VO, konkret bei der ÖB Athen wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen, zumal die BF auf der konkreten Zuständigkeit der ÖB Athen beharrt haben.

II.3.7. Eine mündliche Verhandlung war gemäß § 11a Abs. 2 FPG nicht durchzuführen.

II.3.8. Barauslagen iSd § 11a Abs. 3 leg.cit. sind im Beschwerdeverfahren nicht entstanden.

Zu B) Zulässigkeit 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 idFBGBI. 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.

Es wird nicht verkannt, dass (gegenständlicher Entscheidung argumentativ entgegengehalten werden könnte, dass) ein Anwendungsvorrang der Dublin III-VO gegenüber § 35 AsylG gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist und zudem beiden Anträgen unterschiedliche Begehren zugrunde liegen – nämlich zum einen das Begehren von internationalem Schutz für die eigene Person und zum anderen das (zunächst) bloße Begehren der Einreise zum Zwecke der Familienzusammenführung.

Zudem könnten sich im Falle eines Anwendungsvorranges der Dublin III-VO gegenüber einem Antrag gemäß § 35 AsylG Rechtsschutzdefizite für jene Antragsteller ergeben, deren Übernahme im Zuge von Dublin-Konsultationen trotz im Zielstaat aufhältiger Familienangehöriger zu Unrecht von den Behörden des Zielstaates verweigert wird.

In den gegenständlichen Fällen ist daher wie im gleichgelagerten Fall zu W144 2242143-1/2E ua vom 24.06.2021 ebenfalls die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung abhängt und keine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, nämlich:

- a) Sind Anträge gemäß § 35 AsylG im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Dublin III-VO grundsätzlich (un)zulässig, bzw.
- b) ist diesbezüglich (im Sinne der Erwägungen unter Punkt II.3.4.) zu differenzieren, ob Antragsteller eigene

Fluchtgründe geltend machen und demzufolge einen Antrag auf internationalen Schutz im Mitgliedstaat gestellt haben?

- c) Besteht ein Anwendungsvorrang der Dublin III-VO gegenüber § 35 AsylG?
- d) Falls Anträge gemäß § 35 leg. cit. im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zulässig sind, müssten diese in der Folge entsprechend den Bestimmungen des KonsG und der KonsV (Anhang 1) bei den örtlich zuständigen Vertretungsbehörden in Laibach, Pressburg oder dem Generalkonsulat in München gestellt werden, oder könnten derartige Anträge bei jeder Vertretungsbehörde gestellt werden?
- e) Hätte die Vertretungsbehörde (ÖB) diesfalls die Anträge gemäß § 6 AVG an die örtlich zuständige Vertretungsbehörde weiterzuleiten, nachdem die ÖB nicht über die technischen Voraussetzungen zur Erteilung von Visa verfügt und wie sollte sich diesfalls das dislozierte Verfahren gestalten?

Schlagworte

Anwendungsbereich Dublin III-VO Einreisetitel Mitgliedstaat örtliche Zuständigkeit österreichische Vertretungsbehörde Revision zulässig unzulässiger Antrag Unzuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W240.2242085.1.00

Im RIS seit

22.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at