



# BVwG

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: + 43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: [einlaufstelle@bvwg.gv.at](mailto:einlaufstelle@bvwg.gv.at)

[www.bvwg.gv.at](http://www.bvwg.gv.at)

## Entscheidungsdatum

05.03.2024

## Geschäftszahl

**W165 2268126-1/3E**

**W165 2268130-1/8E**

**W165 2268128-1/2E**

**W165 2268123-1/2E**

**W165 2268124-1/2E**

## B E S C H L U S S

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ilse LESNIAK als Einzelrichterin nach Beschwerdevereinsentscheidungen der österreichischen Botschaft Teheran vom 29.01.2023, Zahl: Teheran-OB/Recht/0003/2023, aufgrund der Vorlageanträge von 1.) XXXX geb. XXXX , 2.) XXXX , geb. XXXX , 3.) XXXX , geb. XXXX , 4.) XXXX geb. XXXX und 5.) XXXX , geb. XXXX , alle StA. Afghanistan, vertreten durch RA Mag. Hela Ayni-Rahmanzai, über die Beschwerden gegen die Bescheide der Österreichischen Botschaft Teheran vom 18.12.2022, GZ: Teheran-OB/SP0102/2020, beschlossen:

**A)**

**Den Beschwerden wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG stattgegeben, die bekämpften Bescheide werden behoben und die Angelegenheit zur Erlassung neuerlicher Entscheidungen zurückverwiesen.**

**B)**

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

## **Begründung:**

### **I. Verfahrensgang und Sachverhalt:**

Der Erstbeschwerdeführer (im Folgenden: BF1) und die Zweitbeschwerdeführerin (im Folgenden: BF2), sind (angeblich) ein Ehepaar und die Dritt- bis FünftbeschwerdeführerInnen (im Folgenden BF3 - BF5), sind deren (angebliche) Kinder.

Die BF1 - BF5 (im Folgenden: BF), alle Staatsangehörige Afghanistans, brachten am 15.10.2020 bei der österreichischen Botschaft Teheran (im Folgenden: ÖB Teheran), Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 35 Abs. 1 AsylG 2005 ein.

Ein zuvor für den 24.02.2020 für die Antragstellung vereinbarter Termin bei der ÖB Teheran hatte mangels Begleichung der Konsulargebühren durch die BF nicht wahrgenommen werden können. In der Folge konnte aufgrund der Corona-Pandemie vor dem 15.10.2020 kein Termin abgehalten werden.

In den am 15.10.2020 bei der Botschaft persönlich eingereichten Einreiseanträgen wurde als Bezugsperson der (damals) minderjährige (angebliche) Sohn des BF1 und der BF2 (angebliche Bruder der BF3 - BF5), angegeben, dem nach Asylantragstellung am 30.11.2015 mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20.08.2018, GZ: W255 2189231-1/6E, nach mündlicher Verkündung des Erkenntnisses am 02.08.2018, der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde.

Den Anträgen waren die Reisepässe der BF, die Geburtsurkunden des BF1 und der BF2 (ohne Übersetzung) und eine Heiratsurkunde des BF1 und der BF2 (ohne Übersetzung) in Kopie angeschlossen. Weiter wurden Kopien des Konventionsreisepasses und eines ZMR-Auszuges der Bezugsperson vorgelegt.

Nach Erhalt der Einreiseanträge („Befragungsformulare im Einreiseverfahren gem. § 35 AsylG 2005“) samt Unterlagen teilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), der ÖB Teheran mit per E-Mail übermitteltem Schreiben vom 23.10.2020 mit, dass weitere Dokumente zur Feststellung der Familieneigenschaft benötigt würden. Das BFA wies darauf hin, dass bei Unmöglichkeit der Vorlage eines Familienbuches oder anderer geeigneter, die Familieneigenschaft bestätigender Unterlagen auf eine DNA - Analyse zurückgegriffen werden müsse. Weiter hätten die BF ihren vom Zunamen der Bezugsperson abweichenden Zunamen zu erklären.

Mit E-Mail vom 25.10.2020 leitete die ÖB Teheran das Schreiben des BFA zum Erfordernis weiterer Unterlagen zur Feststellung der Familienangehörigeneigenschaft und zur Aufklärung der abweichenden Familiennamen der Bezugsperson und der BF vom 23.10.2020 an die rechtliche Vertretung der BF weiter. Es erging das Ersuchen um Übermittlung entsprechender Nachweise/Erörterungen bis spätestens 15.11.2020, sowie um Bekanntgabe, ob die BF und die Bezugsperson einer etwaigen DNA - Analyse zustimmen würden.

Mit E-Mail vom 16.11.2020 teilte die rechtliche Vertretung der BF der ÖB Teheran mit, dass es kein Familienbuch gebe. Es könnten lediglich die Tazkiras des Vaters und des Onkels vorgelegt werden, aus welchen deren Namen und die Namen derer Väter und Großväter, jedoch keine Familiennamen hervorgehen würden. Der Sohn der BF (Bezugsperson) sowie der Onkel hätten bei ihren Einvernahmen in Österreich angegeben, dass sie im Iran, aus Angst, durch den Familiennamen gefunden zu werden, andere Familiennamen verwendet hätten. Sie hätten die Familiennamen der mütterlichen Seite und nicht die der Vaterseite verwendet. Mit einer DNA - Analyse wären alle einverstanden.

Mit E-Mail an die ÖB Teheran vom 04.12.2020 ersuchte das BFA die Botschaft um Information der BF, dass zum Nachweis der Familienzusammengehörigkeit der Eltern zu den antragstellenden Kindern und zur in Österreich aufhältigen Bezugsperson eine DNA - Analyse erforderlich sei und ersuchte um Ausfolgung des entsprechenden Informationsblattes an die BF und dessen unterfertigte Retournierung an das BFA. Weiter ersuchte das BFA die Botschaft, die BF zur Nachreichung einer Übersetzung der Heiratsurkunde und etwaiger weiterer Beweismittel aufzufordern.

Mit per E-Mail übermitteltem Schreiben an die BF vom 12.01.2021 informierte die ÖB Teheran die BF entsprechend dem Ersuchen des BFA vom 04.12.2020.

Mit E-Mail vom 19.01.2021 setzte die ÖB Teheran das BFA in Kenntnis, dass eine Übersetzung der Heiratsurkunde und/oder etwaige weitere Beweismittel nicht nachgereicht worden seien und merkte an, dass die BF bereits bei ihrer Antragstellung das Informationsblatt zur Möglichkeit einer DNA - Analyse sowie die Zustimmungserklärung zur Datenverarbeitung bezüglich einer DNA - Analyse unterschrieben hätten und sich diese Unterlagen im jeweiligen Antrag befinden würden.

Am 05.04.2021 unterfertigten der BF1 und die BF2 bei der Botschaft Einwilligungserklärungen zur Abnahme von Mundhöhlenabstrichen zum Zweck der Untersuchung der genetischen Verwandtschaft samt Datenverarbeitung durch ein forensisches Zentrallabor.

In der Folge wurden dem BF1 und der BF2 am 05.04.2021 bei der Botschaft von einem Arzt Mundhöhlenabstriche abgenommen.

Bezüglich der BF3 - BF5 war der rechtlichen Vertretung der BF zuvor auf deren Rückfrage von der Botschaft mitgeteilt worden, dass die Kinder (BF3 - BF5) nicht zur Abnahme von Mundhöhlenabstrichen erscheinen müssten.

Mit per E-Mail vom 10.06.2021 übermitteltem Schreiben vom 09.06.2021 („Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 35 AsylG 2005“) teilte das BFA der ÖB Teheran mit, dass schon die allgemeinen Voraussetzungen für eine positive Entscheidung im Familienverfahren nicht vorliegen würden. Die Bezugsperson sei am 24.12.2002 geboren. Sie sei daher volljährig. Die Bezugsperson sei während des Einreiseverfahrens und der hierfür notwendig gewordenen DNA - Überprüfungen (verzögert durch Covidmaßnahmen) volljährig geworden. Aufgrund der Volljährigkeit der Bezugsperson zum Entscheidungszeitpunkt sei die Einreise mangels gesetzlicher Familieneigenschaft zu verweigern. Aus den dargelegten Gründen sei zum derzeitigen Zeitpunkt die Zuerkennung des Status iSd § 35 Abs. 4 AsylG 2005 nicht wahrscheinlich.

Mit Schreiben der ÖB Teheran vom 28.06.2021, wurde den BF unter Anschluss der Stellungnahme des BFA vom 09.06.2021 die Möglichkeit zur Stellungnahme zur negativen Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA innerhalb einer Woche ab Zustellung des Schreibens eingeräumt.

In ihrer Stellungnahme vom 06.07.2021 führte die rechtliche Vertretung der BF aus, dass aufgrund der Corona-Pandemie der Termin der Familie auf den 15.10.2020 verschoben worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die Bezugsperson 17 Jahre alt gewesen. Sohin seien die Anträge zu einem Zeitpunkt gestellt worden, als die Bezugsperson noch minderjährig gewesen sei. Gemäß § 35 AsylG 2005 komme es auf den Zeitpunkt der Antragstellung und nicht auf den Entscheidungszeitpunkt an. Die Verzögerung sei keinem Verschulden ihrer Mandanten, sondern der Pandemie zuzuschreiben. Dennoch seien die Anträge zu einem Zeitpunkt gestellt worden, zu dem die Bezugsperson noch minderjährig gewesen sei. Sohin sei den Anträgen stattzugeben und ein Visum zu erteilen.

Nach Erhalt der Stellungnahme der Rechtsvertretung hielt das BFA mit Schreiben an die ÖB Teheran vom 26.07.2021 unter Berufung auf die Rechtsprechung des VwGH, wonach es bei Einreiseanträgen von Elternteilen auf die Minderjährigkeit der asylberechtigten Bezugsperson zum Entscheidungszeitpunkt ankomme, an seiner bisherigen negativen

Wahrscheinlichkeitsprognose fest. Nachdem die in Österreich befindliche Bezugsperson zum Entscheidungszeitpunkt volljährig sei, könne der Einreiseantrag nicht positiv erledigt werden.

Mit Schreiben der ÖB Teheran an die Rechtsvertretung vom 26.07.2021 (abermals mit Schreiben vom 02.12.2021 und vom 12.12.2022, zuletzt an die nunmehrige Rechtsvertretung), wurde den BF die Aufrechterhaltung der negativen Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA zur Kenntnis gebracht.

Mit Bescheid vom 18.12.2022 wurden die Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln gemäß § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 abgewiesen.

Gegen die Bescheide wurden am 13.01.2023 fristgerecht Beschwerden eingebracht, worin im Wesentlichen wie bisher ausgeführt wurde. Aufgrund der Corona-Pandemie und aufgrund dessen, dass ein DNA - Test gefordert worden sei und sich die Behörde mit der Entscheidung Zeit gelassen habe, sei die Bezugsperson volljährig geworden.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.01.2023 wies die ÖB Teheran die Beschwerden gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG mit bisheriger Begründung unter Berufung auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es auf die Minderjährigkeit der Bezugsperson im Entscheidungszeitpunkt des Einreiseverfahrens ankomme, als unbegründet ab.

Am 09.02.2023 wurden Vorlageanträge gemäß § 15 VwGVG bei der ÖB Teheran unter Verweis auf die Beschwerdeausführungen eingebracht. Bei der Minderjährigkeit der Bezugsperson würde es nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung, sondern auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommen.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 06.03.2023, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 07.03.2023, wurden die Vorlageanträge samt Verwaltungsakten übermittelt.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen:**

Festgestellt werden zunächst der unter I. dargelegte Verfahrensgang und Sachverhalt.

Die am 24.12.2002 geborene Bezugsperson war im Zeitpunkt der Einbringung der Einreiseanträge durch die BF (15.10.2020) minderjährig und ist während der anhängigen Einreiseverfahren volljährig geworden (24.12.2020). Im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Einreiseanträge war die Bezugsperson unstrittig volljährig.

Die Einreiseanträge wurden mehr als zwei Jahre nach Asylzuerkennung an die Bezugsperson gestellt.

Mit den Einreiseanträgen vom 15.10.2020 wurden Reisepässe der BF, Geburtsurkunden des BF1 und der BF2 und eine Heiratsurkunde des BF1 und der BF2, jeweils in Originalsprache vorgelegt.

Die BF und die Bezugsperson führen unterschiedliche Familiennamen.

Das BFA erachtete die Vorlage weiterer geeigneter Unterlagen zur Bestätigung der Familieneigenschaft der BF erforderlich und ersuchte die Botschaft, die BF zur Vorlage solcher Unterlagen sowie einer Übersetzung der eingereichten Heiratsurkunde aufzufordern.

Auf diesbezügliche Aufforderung durch die Botschaft wurden von den BF keine weiteren Unterlagen zum Nachweis der Familieneigenschaft und keine Übersetzung der Heiratsurkunde nachgereicht.

Mangels Vorlage weiterer Unterlagen erachtete das BFA eine DNA - Analyse zum Nachweis der Familienzusammengehörigkeit des BF1 und der BF2 zur Bezugsperson und zu den BF3 - BF5 als erforderlich. Zu diesem Zweck wurden dem BF1 und der BF2 am 05.04.2021 an der Botschaft von einem Arzt Mundhöhlenabstriche abgenommen.

Eine Abnahme von Mundhöhlenabstrichen der BF3 - BF5 unterblieb, da die Vertretungsbehörde der rechtlichen Vertretung der BF auf Rückfrage mitgeteilt hatte, dass die Kinder nicht zu Mundhöhlenabstrichen erscheinen müssten.

Das Ergebnis einer in der Folge allenfalls durchgeführten Analyse der abgenommenen DNA - Proben des BF1 und der BF2 zur Klärung des Familienverhältnisses des BF1 und der BF2 zur Bezugsperson liegt in den Akten nicht auf.

Mit Urteil eines Straflandesgerichtes vom 05.07.2023 wurde die Bezugsperson wegen Suchtmitteldelikten Datum der (letzten) Tat 14.06.2023, rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon sechs Monate bedingt, Probezeit drei Jahre, verurteilt.

Mit Urteil eines Straflandesgerichtes vom 02.10.2023 wurde die Bezugsperson wegen weiterer Suchtmitteldelikte, Datum der (letzten) Tat 24.07.2023, rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten, davon neun Monate bedingt, Probezeit drei Jahre, verurteilt. Es wurde Bewährungshilfe angeordnet und die Probezeit auf insgesamt fünf Jahre verlängert.

Gegen die Bezugsperson wurde am 20.06.2023 ein Asylberkennungsverfahren eingeleitet und dieses am 13.07.2023 eingestellt. In der Folge wurde abermals eine Vorprüfung eines Asylberkennungsverfahrens gegen die Bezugsperson durchgeführt und am 13.10.2023 festgestellt, dass weiterhin kein Aberkennungstatbestand vorliege und das Verfahren abermals geschlossen.

Derzeit ist gegen die Bezugsperson kein Asylberkennungsverfahren anhängig.

Einem Antrag der Bezugsperson auf Ausstellung eines Konventionsreisepasses vom 05.02.2024 (Ablauf des bisherigen Konventionsreisepasses mit 03.09.2023) wird laut schriftlicher Mitteilungen des BFA vom 21.02.2024 aufgrund der strafrechtlichen Verurteilungen der Bezugsperson nicht entsprochen werden.

## **2. Beweiswürdigung:**

Die festgestellten Tatsachen ergeben sich aus den Akten der ÖB Teheran, den einliegenden Unterlagen, der Einholung von IZR-, ZMR- und Strafregisterauszügen zur Bezugsperson sowie zweier auf Anfrage des BVwG zu den im IZR aufscheinenden Asylberkennungsverfahren der Bezugsperson ergangenen Schreiben des BFA vom 21.02.2024.

## **3. Rechtliche Beurteilung:**

### **Zu A) Stattgebung der Beschwerden:**

Die maßgeblichen Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005) idGF lauten:

Familienverfahren im Inland

§ 34 (1) Stellt ein Familienangehöriger von

1. einem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist;
2. einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8) zuerkannt worden ist oder
3. einem Asylwerber

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

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

1. dieser nicht straffällig geworden ist und

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

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

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

1. dieser nicht straffällig geworden ist;

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

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

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

(4) Die Behörde hat Anträge von Familienangehörigen eines Asylwerbers gesondert zu prüfen; die Verfahren sind unter einem zu führen; unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erhalten alle Familienangehörigen den gleichen Schutzzumfang. Entweder ist der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen, wobei die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten vorgeht, es sei denn, alle Anträge wären als unzulässig zurückzuweisen oder abzuweisen. Jeder Asylwerber erhält einen gesonderten Bescheid. Ist einem Fremden der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 zuzuerkennen, ist dieser auch seinen Familienangehörigen zuzuerkennen.

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

(6) Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind nicht anzuwenden:

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

2. auf Familienangehörige eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder der



Status des subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Abschnitt zuerkannt wurde, es sei denn es handelt sich bei dem Familienangehörigen um ein minderjähriges lediges Kind.

3. im Fall einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 NAG).

Anträge auf Einreise bei Vertretungsbehörden

§ 35 (1) Der Familienangehörige gemäß Abs. 5 eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde und der sich im Ausland befindet, kann zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 einen Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels bei einer mit konsularischen Aufgaben betrauten österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland (Vertretungsbehörde) stellen. Erfolgt die Antragstellung auf Erteilung eines Einreisetitels mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, sind die Voraussetzungen gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 zu erfüllen.

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

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

(3) Wird ein Antrag nach Abs. 1 oder Abs. 2 gestellt, hat die Vertretungsbehörde dafür Sorge zu tragen, dass der Fremde ein in einer ihm verständlichen Sprache gehaltenes Befragungsformular ausfüllt; Gestaltung und Text dieses Formulars hat der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten 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.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 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 Antragsteller hat über Verlangen der Vertretungsbehörde vor dieser persönlich zu erscheinen, erforderlichenfalls in Begleitung eines Dolmetschers (§ 39a AVG). § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG gilt nur für in Österreich zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen. Die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

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

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

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 AsylG2005

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

§ 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG lautet:

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

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

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

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

Die Regelung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im Falle, dass die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 12.11.2014, Zl. Ra 2014/20/0029, unter Verweis auf das Erkenntnis vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063, ausgeführt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch zu machen ist. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen komme daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche Ermittlungen

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 (etwaige schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Solche, zur Behebung im Sinne der Judikatur des VwGH berechtigende Ermittlungslücken sind im vorliegenden Fall gegeben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland in Bezug auf die Erteilung eines Einreisetitels nach § 35 AsylG 2005 zwar an die Mitteilung des BFA über die Prognose einer Asylgewährung bzw. Gewährung subsidiären Schutzes gebunden, und zwar auch an eine negative Mitteilung, und kommt dieser diesbezüglich keine eigene Prüfungscompetenz zu (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/22/0034; VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002).

Ungeachtet dieser für die Vertretungsbehörden bestehenden Bindungswirkung an die Prognoseentscheidung des BFA 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 BFA über die Wahrscheinlichkeit der Gewährung internationalen Schutzes an den Antragsteller auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (VwGH 01.03.2016, Ro 2015/18/0002).

Die Behörde hat, gestützt auf die negativen Mitteilungen des BFA gemäß § 35 Abs. 4 AsylG 2005, wonach die Bezugsperson während der anhängigen Einreiseverfahren volljährig geworden und damit der Familienangehörigenbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 nicht erfüllt sei, die Erteilung der Einreiseanträge verweigert.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegen die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in das Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 nicht mehr vor, wenn die minderjährige Bezugsperson während des Verfahrens nach § 35 AsylG 2005 volljährig wird (vgl. VwGH vom 21.02.2017, Ra 2016/18/0253-0254, VwGH vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, VwGH vom 24.05.2018, Ra 2017/01/0430).

Der EuGH hat in seinem Urteil C-560/20, CR ua gg Österreich, vom 30.01.2024, betreffend die Familienzusammenführung mit einem minderjährigen Flüchtling jedoch jüngst Folgendes ausgesprochen:

1. Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ist dahin auszulegen, dass die Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades eines unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings, wenn dieser zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährig ist und im Laufe des Verfahrens auf Familienzusammenführung volljährig wird, nach dieser Bestimmung nicht dazu verpflichtet sind, den Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zweck der Familienzusammenführung mit diesem Flüchtling innerhalb einer bestimmten Frist zu stellen, um das Recht auf Familienzusammenführung auf diese Bestimmung stützen und die darin vorgesehenen günstigeren Bedingungen in Anspruch nehmen zu können (siehe Rn 37-43).
2. [...]
3. Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86 ist dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat nicht verlangen kann, dass ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling oder seine Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie erfüllen (Anm.: Wohnraum, Krankenversicherung, Einkünfte), damit dieser das Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a dieser Richtlinie in Anspruch nehmen kann, und zwar unabhängig davon, ob der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb der in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 dieser Richtlinie vorgesehenen Frist gestellt wurde (Anm.: drei Monate nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus), (siehe Rn 75-79).

Drittstaatsangehörige eines Flüchtlings, der als unbegleiteter Minderjähriger einen Asylantrag gestellt hat und dem Asyl zuerkannt wurde, hat demnach auch dann ein Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Eltern, wenn er während des Familienzusammenführungsverfahrens volljährig geworden ist. Die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der FamilienzusammenführungsRL (ausreichender Wohnraum, Krankenversicherung, Einkünfte, vgl. § 60 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG 2005) brauchen hierzu nicht erfüllt zu werden. Somit ist es unerheblich, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung - wie fallgegenständlich erst mehr als zwei Jahre nach Asylzuerkennung an die Bezugsperson - nicht innerhalb der in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 dieser Richtlinie vorgesehenen Frist (drei Monate nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus, vgl. § 35 Abs. 1 2. Satz AsylG 2005) gestellt wurde.

Im vorliegenden Fall ist die in Österreich asylberechtigte, im Zeitpunkt der Einbringung der Einreiseanträge noch minderjährige Bezugsperson während des Einreiseverfahrens - zwei

Monate nach Einbringung der Einreiseanträge - volljährig geworden, sodass die Bezugsperson im Sinne des Gesagten, Familienangehörigeneigenschaft vorausgesetzt, grundsätzlich eine Familienzusammenführung mit ihren Eltern (BF1 und BF2) beanspruchen könnte, ohne dass die im Fall von mehr als drei Monate nach rechtskräftiger Asylzuerkennung an die Bezugsperson erfolgte Antragseinbringung nach § 35 Abs. 1 AsylG 2005 vorgesehene Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG 2005 geboten wäre.

Wie festgestellt, wurde die Bezugsperson wiederholt wegen Delikten nach dem Suchtmittelgesetz rechtskräftig strafrechtlich verurteilt, zuletzt im Oktober 2023, jedoch wurden die im Zusammenhang damit eingeleiteten Asylaberkennungsverfahren eingestellt.

Die Einreiseanträge wurden, wie erwähnt, erst mehr als zwei Jahre nach Asylzuerkennung an die Bezugsperson und erst kurz vor Erreichen der Volljährigkeit der Bezugsperson gestellt. Ein für 24.02.2020 bei der Botschaft anberaumter Termin für die Antragstellung hatte mangels erforderlicher Begleichung der Konsulargebühren durch die BF, somit aus von den BF zu vertretendem Grund, nicht wahrgenommen werden können.

Die Aussicht, dass ein nur zwei Monate nach Einbringung der Einreiseanträge volljährig gewordener, somit längst erwachsener, zudem in seinem Schutzstaat mehrfach straffällig gewordener Mann, nunmehr mit einer überdies von den Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 - 3 AsylG 2005 losgelösten Familienzusammenführung zu „belohnen“ ist bzw wäre, ist zweifellos nicht unbedingt begrüßenswert. Aktuell ist jedoch kein einer Familienzusammenführung entgegenstehendes Asylaberkennungsverfahren iSd § 34 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 gegen die Bezugsperson anhängig. Der Umstand, dass der Bezugsperson aufgrund ihrer strafrechtlichen Verurteilungen laut Auskunft des BFA kein weiterer Konventionsreisepass mehr ausgestellt werden soll, bietet keine Handhabe, eine Familienzusammenführung zu verwehren.

Wie unter Pkt. 1 festgestellt, liegen in den Verfahrensakten keine Ergebnisse einer DNA - Analyse zur Bestätigung des Familienverhältnisses zwischen dem BF1 und der BF2 und der Bezugsperson auf. Der Aktenlage kann nicht einmal entnommen werden, dass die DNA - Analysen nach erfolgter DNA - Probenabnahme des BF1 und der BF2 überhaupt durchgeführt bzw abgeschlossen wurden, geschweige denn, ob diese die Verwandtschaft des BF1 und der BF2 zur Bezugsperson bestätigt hätten. Aus der Aktenlage geht auch nicht hervor, ob der Bezugsperson überhaupt DNA - Proben abgenommen wurden. Schließlich wurde die negative Wahrscheinlichkeitsprognose des BFA - die Bezugsperson war im Übrigen bereits im Zeitpunkt der DNA - Probenabnahme von BF1 und BF2 volljährig - allein auf die während des

Einreiseverfahrens eingetretene Volljährigkeit der Bezugsperson gestützt und auf eine in verwandtschaftlicher Hinsicht bestehende bzw nicht bestehende Angehörigeneigenschaft der als Eltern angeführten BF1 und BF2 nicht mehr eingegangen.

Im fortgesetzten Verfahren wären daher zunächst das Ergebnis der Abstammungsuntersuchung des BF1 und der BF2 zur Bezugsperson heranzuziehen bzw gegebenenfalls eine nicht abgeschlossene DNA - Untersuchung abzuschließen bzw zu wiederholen. Sollte dies nicht zur Bestätigung der Elternschaft sowohl des BF1 als auch der BF2 führen, sondern nur die Elternschaft entweder des BF1 oder der BF2 zur Bezugsperson ergeben, wäre in einem weiteren Schritt die Gültigkeit der Eheschließung des BF1 und der BF2 zu untersuchen. Eine Einreise auch des Nichtelternteiles zur Bezugsperson könnte in diesem Fall nur zur Fortsetzung des Familienlebens mit dem Ehegatten gemäß Art. 8 EMRK geboten sein, was die Gültigkeit der Eheschließung voraussetzt. Die Gültigkeit der Eheschließung dürfte laut Akteninhalt bislang nicht geprüft worden sein, zumal nicht einmal eine Heiratsurkunde in deutscher Übersetzung vorhanden ist und sich keinerlei Ausführungen zur Gültigkeit der Eheschließung finden.

Was die Geschwister der in Österreich lebenden Bezugsperson (BF3 - BF5) betrifft, so handelt es sich um keine zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjährigen ledigen Kinder eines Fremden im Sinne des § 35 Abs. 5 AsylG 2005, sodass diese von vornherein nicht vom maßgeblichen Familienangehörigenbegriff des § 35 Abs. 5 AsylG 2005 erfasst werden. So hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 03.05.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611-10, bestätigt, dass aufgrund des - insoweit von vornherein als klar einzustufenden - Gesetzeswortlautes Geschwister nicht als Familienangehörige gemäß § 35 Abs. 5 AsylG 2005 gelten.

Im Hinblick darauf ist daher ebenso die Angehörigeneigenschaft zwischen BF1 und BF2 zu den BF3 - BF5 erforderlich und durch DNA - Analyse zu klären. Bei den BF3 - BF5 muss es sich um Kinder zumindest entweder des BF1 oder der BF2 handeln und müssen der BF1 bzw die BF2 (somit Vater bzw Mutter der BF3 - BF5) ihrerseits zum Nachzug im Sinne obiger Ausführungen berechtigt sein.

Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, wurden den BF3 - BF5 bislang allerdings offenbar nicht einmal DNA - Proben abgenommen, da dies seitens der Botschaft als nicht erforderlich erachtet wurde.



Im fortgesetzten Verfahren wären daher die erforderlichen Ermittlungen wie vorstehend dargelegt, zu veranlassen und neuerliche Entscheidungen entsprechend den Ermittlungsergebnissen zu treffen.

Abschließend weist das Bundesverwaltungsgericht auf die Spezifika und die verfahrensrechtlichen Einschränkungen (siehe § 11 a FPG) des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens hin, weshalb die Durchführung der notwendigen Ermittlungen nicht im Interesse der Effizienz, Raschheit und Kostenersparnis durch dieses selbst durchgeführt werden kann.

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

#### **Zu B) Unzulässigkeit der Revision:**

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Denn das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.