



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Rossmeisel, den Hofrat Dr. Eisner und die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Amesberger, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Jänner 2021, W109 2213875-1/24E, betreffend Anerkennung als Flüchtling nach dem AsylG 2005 (mitbeteiligte Partei: Z A, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der im Jänner 2000 geborene Mitbeteiligte, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 11. Mai 2016 (als mündiger Minderjähriger) einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005). Diesen begründete er damit, dass sein Vater bei der Polizei gearbeitet habe und ein Bruder getötet worden sei. Der Täter befinde sich im Gefängnis, habe aber gedroht, er werde den Mitbeteiligten und seine Familie töten.
- 2 Mit Beschluss des Bezirksgerichts Imst vom 25. August 2016, 1 PS 59/16t, wurde die Obsorge für den Mitbeteiligten seinem älteren Bruder übertragen.
- 3 Mit Bescheid vom 28. Dezember 2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den Antrag des Mitbeteiligten auf internationalen Schutz ab und erteilte ihm keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen. Es erließ weiters gegen ihn eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass die Abschiebung des Mitbeteiligten nach Afghanistan zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten statt, erkannte ihm gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 34



Abs. 2 und § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d AsylG 2005 den Status des Asylberechtigten zu und stellte fest, dass ihm kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Unter einem sprach es aus, dass die Erhebung einer Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 5 Das BVwG stellte fest, dass der Mitbeteiligte „in der Obhut seines älteren Bruders“ aus dem Herkunftsstaat ausgereist und mit ihm in das Bundesgebiet eingereist sei. Die Entscheidung zur Ausreise sei vom zuvor genannten Bruder und vom Vater des Mitbeteiligten getroffen worden. Der Mitbeteiligte habe in der Folge im Haushalt des Bruders gelebt und sei dort betreut worden. Dem Bruder des Mitbeteiligten sei mit näher genanntem Erkenntnis des BVwG in Ableitung von seiner Ehefrau der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden. Rechtlich argumentierte das BVwG, dass der damals minderjährige Mitbeteiligte in der „Obhut bzw. Verantwortung“ seines älteren Bruders in das Bundesgebiet eingereist sei. „In der Folge wurde die Obsorge dem Bruder auch formell übertragen.“ Der ältere Bruder sei damit „für den Zeitpunkt der Einreise und Antragsstellung als gesetzlicher Vertreter“ im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d Asylgesetz 2005 anzusehen.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision des BFA, die vom BVwG samt den Verfahrensakten dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Vorverfahren eingeleitet. Vom Mitbeteiligten wurde eine Revisionsbeantwortung erstattet.
- 7 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:
- 8 In der Revision wird deren Zulässigkeit (unter anderem) mit einer Abweichung von näher genannter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Notwendigkeit des Bestehens einer Ehe im formellen Sinn, welche auf die vorliegende Konstellation der gesetzlichen Vertretung übertragbar sei, begründet. Weiters wird das Fehlen von Rechtsprechung zum Begriff der gesetzlichen Vertretung im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d Asylgesetz 2005 geltend gemacht und ausgeführt, dass eine faktische Obhut bei der Einreise nicht als gesetzliche Vertretung im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d Asylgesetz 2005 anzusehen sei.



- 9 Die Amtsrevision ist zulässig. Sie ist auch begründet.
- 10 Gemäß § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d AsylG 2005 ist der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen ledigen Asylwerbers, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten sowie ein zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind, für das einem Asylwerber, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten die gesetzliche Vertretung zukommt, sofern die gesetzliche Vertretung jeweils bereits vor der Einreise bestanden hat, Familienangehöriger.
- 11 § 34 AsylG 2005 lautet:
- „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 Schutzbereich. 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).“

12 Art. 2 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (Statusrichtlinie) lautet auszugsweise (samt Überschrift):

„Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a)

...

j), Familienangehörige“ die folgenden Mitglieder der Familie der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die sich im Zusammenhang mit dem Antrag auf internationalen Schutz in demselben Mitgliedstaat aufhalten, sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat:



- ...

- ...

- der Vater, die Mutter oder ein anderer Erwachsener, der nach dem Recht oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats für die Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, verantwortlich ist, wenn diese Person minderjährig und nicht verheiratet ist;“

- 13 Zunächst ist anzumerken, dass der in § 34 AsylG 2005 verwendete Begriff des Familienangehörigen - anders als etwa bei der Anwendung des § 35 AsylG 2005, der in seinem Abs. 5 festlegt, wer nach dieser Bestimmung als Familienangehöriger anzusehen ist - im Sinn der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 zu verstehen ist (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2018/14/0040, mwN).
- 14 Mit Erkenntnis vom 26.6.2020, G 298/2019 ua, hat der Verfassungsgerichtshof § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 BGBl I Nr 100 idF BGBl I Nr 56/2018 als verfassungswidrig aufgehoben.
- 15 Der Verfassungsgerichtshof argumentierte, dass ein minderjähriges Kind zu seinem gesetzlichen Vertreter in vielen Fällen in einem Verhältnis stehe, das dem zwischen Eltern und Kind entspreche, wie es von § 34 AsylG 2005 besonders geschützt werde. „Derartige Fälle werden aber von der in Rede stehenden Regelung - die insbesondere das Kindeswohl schützen soll - nicht ausreichend berücksichtigt, weil damit keine Ableitung des Schutzstatus vom gesetzlichen Vertreter auf das Kind ermöglicht wird, auch wenn zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vertretenen ein Eltern-Kind-ähnliches Verhältnis, wie oben beschrieben, vor der Einreise besteht. Damit erweist sich die Regelung als in sich unsachlich und steht im Widerspruch zu Art I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung“.
- 16 Wie sich aus dem daraufhin novellierten Gesetzeswortlaut ergibt, ist ein gesetzlicher Vertreter nur dann gemäß § 2 Abs. 1 Z 22 lit. d AsylG 2005 ein Familienangehöriger, wenn die gesetzliche Vertretung bereits vor der Einreise



(gemeint: in das Bundesgebiet) bestanden hat (vgl. in diesem Sinn schon VwGH 9.12.2021, Ro 2021/19/0001).

- 17 Ob für einen minderjährigen Fremden schon vor seiner Einreise in das Bundesgebiet ein gesetzlicher Vertreter vorhanden war und wer zu dieser Zeit als der gesetzliche Vertreter anzusehen war, ist anhand der diesbezüglichen maßgeblichen Vorschriften zu beurteilen.
- 18 Dass im gegenständlichen Fall ein Sachverhalt vorläge, der (allein) nach österreichischem Recht zu beurteilen wäre, ist nicht zu sehen.
- 19 In Bezug auf ausländisches Recht gilt der Grundsatz „iura novit curia“ nicht, sodass dieses in einem - grundsätzlich amtswegigen - Ermittlungsverfahren festzustellen ist, wobei aber auch hier die Mitwirkung der Beteiligten erforderlich ist, soweit eine Mitwirkungspflicht der Partei besteht. Die Feststellung des Inhalts ausländischen Rechts - samt der Auslegung und der Anwendung - ist also dem Tatsachenbereich zuzuordnen (vgl. etwa VwGH 19.1.2022, Ra 2021/20/0310; 20.12.2023, Ra 2023/20/0449).
- 20 Solche Feststellungen hat das Bundesverwaltungsgericht nicht getroffen. Der von ihm gezogene rechtliche Schluss, der Bruder sei schon vor der Einreise in das Bundesgebiet der gesetzliche Vertreter des Mitbeteiligten gewesen, gründet sich allein darauf, dass der damals minderjährige Mitbeteiligte „in der Obhut bzw. Verantwortung seines älteren Bruders in das Bundesgebiet“ eingereist sei. Damit kommt aber lediglich zum Ausdruck, dass sich der Mitbeteiligte in Begleitung seines Bruders befunden und sich dieser faktisch um den Mitbeteiligten gekümmert habe. Feststellungen, aus denen abgeleitet werden könnte, allein deshalb wäre der Bruder bereits vor der Einreise in das Bundesgebiet als gesetzlicher Vertreter des Mitbeteiligten anzusehen gewesen, fehlen hingegen - weil das BVwG solche in Verkennung der Rechtslage offenkundig als entbehrlich angesehen hat - gänzlich.



- 21 Das angefochtene Erkenntnis war somit wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 22 Bei diesem Ergebnis war dem Mitbeteiligten gemäß § 47 Abs. 3 VwGG kein Aufwandersatz für die Erstattung der Revisionsbeantwortung zuzusprechen.

W i e n , am 20. März 2024

