

I. Können sich die drittstaatsangehörigen Eltern eines Flüchtlings, welcher als unbegleiteter Minderjähriger seinen Asylantrag gestellt hat und dem noch als Minderjähriger Asyl zuerkannt wurde, weiterhin auf Art. 2 Buchst. f iVm Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung berufen, wenn der Flüchtling nach der Zuerkennung von Asyl, aber während des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels an seine Eltern, volljährig geworden ist?

II. Wenn die Frage I. mit Ja zu beantworten ist: Ist in einem solchen Fall erforderlich, dass die Eltern des Drittstaatsangehörigen die im Urteil des Gerichtshofs vom 12. April 2018, C-550/16, *A und S*, Rn. 61, erwähnte Frist zur Stellung eines Antrags auf Familienzusammenführung "grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag [...], an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist", einhalten?

III. Wenn die Frage I. mit Ja zu beantworten ist: Ist der volljährigen drittstaatsangehörigen Schwester eines anerkannten Flüchtlings unmittelbar auf Grund des Unionsrechts ein Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn die Eltern des Flüchtlings bei Verweigerung des Aufenthaltstitels an die volljährige Schwester des Flüchtlings de facto gezwungen wären, auf ihr Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG zu verzichten, weil diese volljährige Schwester des Flüchtlings auf Grund ihres Gesundheitszustands unbedingt der dauernden Pflege ihrer Eltern bedarf und deshalb nicht allein im Herkunftsstaat zurück bleiben kann?

IV. Wenn die Frage II. mit Ja zu beantworten ist: Welche Kriterien sind bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit heranzuziehen, ob ein solcher Antrag auf Familienzusammenführung "grundsätzlich" innerhalb von drei Monaten im Sinne der Ausführungen im Urteil des Gerichtshofs vom 12. April 2018, C-550/16, *A und S*, Rn. 61, gestellt wurde?

V. Wenn die Frage II. mit Ja zu beantworten ist: Können sich die Eltern des Flüchtlings weiterhin auf ihr Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG berufen, wenn zwischen dem Tag, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist, und ihrem Antrag auf Familienzusammenführung drei Monate und ein Tag vergangen sind?

VI. Kann ein Mitgliedstaat in einem Verfahren auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG von den Eltern des Flüchtlings grundsätzlich verlangen, dass sie die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG erfüllen?

VII. Ist das Verlangen auf Erfüllung der in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Voraussetzungen im Zuge einer Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG davon abhängig, ob im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde?

Begründung

A. Ausgangsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien:

Beim Verwaltungsgericht sind drei Verfahren auf Erteilung von Aufenthaltstiteln nach § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG anhängig. Diese drei Verfahren betreffen die Eltern (A. B., geb.: 1962, und C. D., geb.: 1960) bzw. die volljährige Schwester (E. D., geb.: 1988) des in Österreich anerkannten Flüchtlings J. D. (geb.: 1999); die Antragsteller begehren in ihren Anträgen die Familienzusammenführung mit J. D.. Alle Genannten sind syrische Staatsbürger.

J. D. kam als unbegleiteter Minderjähriger am 31. Dezember 2015 nach Österreich und stellte am 8. Jänner 2016 einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit am 5. Jänner 2017 zugestelltem Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl – welcher nach der österreichischen Rechtslage am 2. Februar 2017 rechtskräftig wurde – wurde J. D. die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

Am 6. April 2017 stellten A. B., C. D. und E. D. Anträge auf Familienzusammenführung mit J. D. gemäß § 35 Asylgesetz – AsylG. Diese Anträge wurden mit am 29. Mai 2018 zugestelltem Bescheid der

Österreichischen Botschaft Damaskus abgewiesen, weil der Minderjährige J. D. mittlerweile volljährig geworden war. Dieser Bescheid wurde am 26. Juni 2018 rechtskräftig.

Mit E-Mail vom 11. Juli 2018 stellten A. B., C. D. und E. D. die gegenständlichen Anträge auf Familienzusammenführung gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 NAG und beriefen sich dabei auf ihre aus der Richtlinie 2003/86/EG herrührenden Rechte bzw. betreffend E. D. auf Art. 8 EMRK. Diese Anträge wurden mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Wien vom 20. April 2020 abgewiesen, weil die Antragstellung "nicht innerhalb von drei Monaten ab der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus" erfolgt sei. Gegen diese Bescheide wurde rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben, welche dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vorgelegt wurde. Das Verwaltungsgericht Wien führte in den verbundenen Beschwerdesachen am 3. September 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Auf Grund der Ermittlungsergebnisse steht fest, dass die Beschwerdeführer A. B., C. D. und E. D. keinen Anspruch auf ortsüblichen Wohnraum in Österreich, keine in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung und keine festen und regelmäßigen Einkünfte nachweisen können. Weiters steht fest, dass E. D. an Zerebralparese leidet und dauerhaft auf einen Rollstuhl sowie auf Unterstützung bei der Nahrungsaufnahme und der täglichen Körperpflege angewiesen ist. Sie wird im Wesentlichen von ihrer Mutter A. B. gepflegt und kann ansonsten auf kein soziales Netz an ihrem derzeitigen Wohnort zurückgreifen. Sie könnte von ihren Eltern nicht alleine in Syrien zurückgelassen werden.

B. Nationale Rechtslage:

1. Die für das vorliegende Gericht in den Beschwerdefällen maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 24/2020, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;
[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) [...]

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. [...]
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. [...]

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

[...]

Bestimmungen über die Familienzusammenführung

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

[...]

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

[...]

c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder

[...]"

Die §§ 34 und 35 Asylgesetz – AsylG, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 56/2018, lauten (auszugsweise):

*"Sonderbestimmungen für das Familienverfahren
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

[...]

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

(3) [...]

(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.

[...]

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) [...]

(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."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird dem asylspezifischen Zweck der Familienzusammenführung nicht entsprochen, wenn den Eltern eines im Lauf des Verfahrens nach § 35 AsylG volljährig gewordenen Asylberechtigten die Einreise nach Österreich gestattet würde, weil sie bei Beantragung des internationalen Schutzes nach Einreise in das Bundesgebiet nicht mehr dem Familienverfahren nach § 34 AsylG unterliegen würden (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/18/0253, 0254). Auch unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Fall *A und S* sieht es der Verwaltungsgerichtshof weiterhin nicht geboten, den Anwendungsbereich des § 35 AsylG zu erweitern, sondern verweist diesbezüglich auf die Möglichkeit der Familienzusammenführung nach § 46 NAG, wobei der Begriff des Familienangehörigen iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abgekoppelt zu verstehen ist, "wenn dies eine unionsrechtskonforme Interpretation der nationalen Rechtslage [...] gebietet" (VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609).

C. Unionsrechtliche Vorschriften:

Die aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien in den Beschwerdefällen maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. 2003, L 251, S. 12) lauten:

"Artikel 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) 'Drittstaatsangehöriger' jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags ist;

b) 'Flüchtling' jeden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dem die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 in der durch das New Yorker Protokoll vom 31. Januar 1967 geänderten Fassung zuerkannt wurde;

c) 'Zusammenführender' den sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen, der oder dessen Familienangehörige einen Antrag auf Familienzusammenführung mit ihm stellt bzw. stellen;

d) 'Familienzusammenführung' die Einreise und den Aufenthalt von Familienangehörigen eines sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat, mit dem Ziel, die Familiengemeinschaft aufrechtzuerhalten, unabhängig davon, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind;

e) 'Aufenthaltstitel' jede von den Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellte Genehmigung, die einen Drittstaatenangehörigen zum rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats berechtigt, gemäß Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige (5);

f) 'unbegleiteter Minderjähriger' einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Wohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind.

[...]

Artikel 4

[...]

(2) Vorbehaltlich der in Kapitel IV genannten Bedingungen können die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften folgenden Familienangehörigen die Einreise und den Aufenthalt gemäß dieser Richtlinie gestatten:

a) den Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, wenn letztere für ihren Unterhalt aufkommen und erstere in ihrem Herkunftsland keinerlei sonstige familiäre Bindungen mehr haben;

[...]

Artikel 7

(1) Bei Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung kann der betreffende Mitgliedstaat vom Antragsteller den Nachweis verlangen, dass der Zusammenführende über Folgendes verfügt:

a) Wohnraum, der für eine vergleichbar große Familie in derselben Region als üblich angesehen wird und der die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Sicherheits- und Gesundheitsnormen erfüllt;

b) eine Krankenversicherung für ihn selbst und seine Familienangehörigen, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für die eigenen Staatsangehörigen abgedeckt sind;

c) feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreicht. Die Mitgliedstaaten beurteilen diese Einkünfte anhand ihrer Art und Regelmäßigkeit und können die Höhe der Mindestlöhne und -renten sowie die Anzahl der Familienangehörigen berücksichtigen.

[...]

KAPITEL V Familienzusammenführung von Flüchtlingen

Artikel 9

(1) Dieses Kapitel findet auf die Familienzusammenführung von Flüchtlingen Anwendung, die von den Mitgliedstaaten anerkannt worden sind.

(2) Die Mitgliedstaaten können die Anwendung dieses Kapitels auf Flüchtlinge beschränken, deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise bestanden haben.

(3) Dieses Kapitel lässt Rechtsvorschriften, nach denen Familienangehörigen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird, unberührt.

Artikel 10

(1) Hinsichtlich der Definition von Familienangehörigen findet Artikel 4 Anwendung; ausgenommen davon ist Absatz 1 Unterabsatz 3, der nicht für die Kinder von Flüchtlingen gilt.

(2) Die Mitgliedstaaten können weiteren, in Artikel 4 nicht genannten Familienangehörigen die Familienzusammenführung gestatten, sofern der zusammenführende Flüchtling für ihren Unterhalt aufkommt.

(3) Handelt es sich bei einem Flüchtling um einen unbegleiteten Minderjährigen, so

a) gestatten die Mitgliedstaaten ungeachtet der in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a) genannten Bedingungen die Einreise und den Aufenthalt seiner Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Zwecke der Familienzusammenführung;

[...]

Artikel 12

(1) Abweichend von Artikel 7 verlangen die Mitgliedstaaten in Bezug auf Anträge betreffend die in Artikel 4 Absatz 1 genannten Familienangehörigen von einem Flüchtling und/oder einem (den) Familienangehörigen keinen Nachweis, dass der Flüchtling die in Artikel 7 genannten Bedingungen erfüllt.

Unbeschadet internationaler Verpflichtungen können die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat möglich ist, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden und/oder Familienangehörigen besteht, die Vorlage des in Unterabsatz 1 genannten Nachweises verlangen.

Die Mitgliedstaaten können von dem Flüchtling die Erfüllung der in Artikel 7 Absatz 1 genannten Voraussetzungen verlangen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde.

[...]"

D. Zur Vorlageberechtigung und den Vorlagefragen:

1. Das Verwaltungsgericht Wien ist ein Gericht iSd Art. 267 AEUV. Das Verwaltungsgericht Wien hält mehrere Fragen betreffend die Auslegung der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG für seine Entscheidungsfindung erforderlich, sodass die eingangs genannten Fragen dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

2. In den vorliegenden Verfahren stellt sich für das Verwaltungsgericht Wien grundsätzlich die Frage, ob die Antragsteller Rechte aus der Richtlinie 2003/86/EG ableiten können, obwohl der Flüchtling J. D. mittlerweile volljährig geworden ist. Im Urteil *A und S* hat der Gerichtshof ausgeführt, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, weiterhin als "Minderjähriger" im Sinne des Art. 2 Buchst. f iVm Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG anzusehen ist.

In den vorliegenden Fällen wurde der Drittstaatsangehörige aber nicht – wie in dem dem Urteil *A und S* zugrundeliegenden Sachverhalt – während des Asylverfahrens volljährig, sondern erst während des Verfahrens auf Familienzusammenführung iSd Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG. In Anbetracht der Erwägungsgründe des Gerichtshofs im Urteil *A und S* liegt für das Verwaltungsgericht Wien nahe, dass die in dem genannten

Urteil angestellten Überlegungen auf solche Fälle wie die vorliegenden übertragbar sind (auch die Erwägungen im Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2020, C-133/19, *B.M.M.* ua, deuten darauf hin, dass im Kontext der Richtlinie 2003/86/EG eine während eines anhängigen Verfahrens eintretende Volljährigkeit grundsätzlich nicht beachtlich ist, sondern vielmehr auf die Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen ist). Da dazu aber – soweit für das Verwaltungsgericht Wien erkennbar – bislang keine Rechtsprechung des Gerichtshofes vorliegt, richtet sich die Frage I. darauf, ob die eintretende Volljährigkeit während des Verfahrens auf Familienzusammenführung die Stellung als "Minderjähriger" iSd Art. 2 Buchst. f iVm Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG beseitigt.

3. Sollte diese Frage zu bejahen sein, stellt sich für das Verwaltungsgericht Wien in weiterer Folge die Frage, ob die im Urteil *A und S* in Rn. 61 angestellten Überlegungen, wonach der auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG eingereichte Antrag auf Familienzusammenführung grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag zu stellen ist, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist, auf die vorliegende Konstellation zu übertragen ist (Frage II.). Da in den vorliegenden Fällen die Volljährigkeit nach der Anerkennung als Flüchtling eingetreten ist, wäre auch denkbar, dass eine solche Frist erst ab dem Zeitpunkt der Volljährigkeit des Flüchtlings zu laufen beginnt und damit ein Antrag auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG, der zu einem Zeitpunkt gestellt wurde, zu dem der Flüchtling noch minderjährig war, jedenfalls rechtzeitig ist; dies ungeachtet dessen, in welchem zeitlichen Zusammenhang die Antragstellung zum Zeitpunkt der Zuerkennung von Asyl steht.

4. Sollte auch die Frage II. zu bejahen sein, ist für das Verwaltungsgericht Wien aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien die Einhaltung einer Frist von "grundsätzlich" drei Monaten zu beurteilen ist (Frage IV.).

5. In den vorliegenden Beschwerdefällen verstrich zwischen dem Zeitpunkt der Zuerkennung von Asyl an den Minderjährigen und den Anträgen auf Familienzusammenführung gemäß Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie

2003/86/EG drei Monate und ein Tag. Für das Verwaltungsgericht Wien stellt sich die Frage, ob damit die im Urteil *A und S* in Rn. 61 genannte Frist von "grundsätzlich" drei Monaten gewahrt ist (Frage V.).

In diesem Zusammenhang geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass es den Antragstellern nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass diese den zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Familienzusammenführung nach der österreichischen Rechtslage richtigen Rechtsbehelf des Antrags nach § 35 AsylG ergriffen haben, welcher in der Folge auf Grund der mittlerweile eingetretenen Volljährigkeit des Flüchtlings abgewiesen wurde, weil die Antragsteller naturgemäß auf den Zeitpunkt der Erledigung ihrer Anträge keinen Einfluss hatten. Die gegenständlichen Folgeanträge auf Familienzusammenführung nach § 46 Abs. 1 Z 2 NAG wurden schließlich unverzüglich nach Abweisung der Anträge nach § 35 AsylG gestellt, sodass für das Verwaltungsgericht Wien hier kein Fristversäumnis zu erkennen ist und sich die Frage, ob die Anträge auf Familienzusammenführung grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab Asylzuerkennung gestellt wurden, somit nur auf die erstmalige Antragstellung auf Familienzusammenführung gemäß § 35 AsylG drei Monate und einen Tag nach Zuerkennung von Asyl an den Minderjährigen beziehen kann.

6. Die Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Wien leiten aus dem Urteil *A und S*, Rn. 34, ab, dass bei einem Antrag auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG von den Antragstellern die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Nachweise, welche der österreichischen Rechtslage nach vorgesehen sind (§ 11 Abs. 2 Z 2, 3 und 4 NAG), von den Antragstellern nicht verlangt werden dürfen (vgl. dieselbe Ansicht vertretend *Hinterberger*, Die umgekehrte Familienzusammenführung von nachziehenden Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, NLMR 2018, 205).

Für das Verwaltungsgericht Wien ist eine solche Aussage aus dem Urteil *A und S* in seiner Randnummer 34 oder auch in einer anderen Passage nicht ersichtlich. Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG garantiert die Familienzusammenführung der Verwandten in gerade aufsteigender Linie ersten Grades ungeachtet der in Art. 4 Abs. 2 Buchst. a genannten Bedingungen. Das heißt, es ist nicht erforderlich, dass der Zusammenführende für den Unterhalt

seiner Verwandten aufkommt und die Verwandten im Herkunftsland keinerlei sonstige familiäre Bindungen mehr haben. Aus welchen Gründen aber die in Art. 7 der Richtlinie 2003/86/EG aufgestellten Erfordernisse grundsätzlich auf eine Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG keine Anwendung finden sollen, ist für das Verwaltungsgericht Wien weder aus dem Wortlaut dieser Bestimmung noch aus der Systematik der Familienzusammenführungsrichtlinie ersichtlich (vgl. hingegen Familienzusammenführungen nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG, für welche gemäß Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG die Anwendung des Art. 7 der Richtlinie 2003/86/EG ausdrücklich ausgeschlossen wird).

Es ergeht daher die Frage VI., ob im Fall der Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG der Mitgliedstaat die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Nachweise verlangen kann.

Neben der Frage, ob solche Nachweise im Rahmen der Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG grundsätzlich verlangt werden können, ist für das Verwaltungsgericht Wien unklar, ob das Verlangen solcher Nachweise davon abhängt, ob der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde, wie sie in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG normiert ist. Die dort genannte Frist könnte sich in ihrem systematischen Zusammenhang nach durch den Verweis in Unterabs. 1 lediglich auf die in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Familienangehörigen beziehen. Die Bestimmung könnte aber auch so gelesen werden, dass sie grundsätzlich auf jeden Antrag auf Familienzusammenführung Anwendung findet (in diese Richtung könnte das Urteil des Gerichtshofs, C-380/17, *KB*, Rn. 46 und 47 verstanden werden), weshalb die Frage VII. auf eine Klärung der Auslegung des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG abzielt.

7. Schließlich stellt sich in den Beschwerdefällen vor dem Verwaltungsgericht Wien die Situation derart dar, dass eine volljährige erwachsene Schwester des Zusammenführenden mit den antragstellenden Eltern des Zusammenführenden derzeit im Herkunftsstaat in Hausgemeinschaft lebt und auf Grund einer

Erkrankung lebenslang auf einen Rollstuhl sowie auf Unterstützung bei der Nahrungsaufnahme und der täglichen Körperpflege angewiesen ist. Diese Pflege wird derzeit von der antragstellenden Mutter des Zusammenführenden erbracht. Die Schwester des Zusammenführenden wird von der österreichischen Rechtslage nicht als Familienangehörige erfasst, insofern hat Österreich von der Möglichkeit des Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG nicht Gebrauch gemacht. Die Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Wien argumentieren damit, dass die Versorgungslage der volljährigen Schwester im Herkunftsstaat nicht gesichert sei, keine sonstigen Verwandten im Herkunftsstaat lebten und die Schwester daher unbedingt auf die weitere Pflege ihrer Eltern angewiesen sei.

Für das Verwaltungsgericht Wien ist aus dieser Situation abzuleiten, dass die antragstellenden Eltern des Zusammenführenden faktisch gezwungen wären, auf ihre aus Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG allenfalls erfließenden Rechte auf Familienzusammenführung zu verzichten, wenn nicht gleichzeitig der Schwester des Zusammenführenden ebenfalls ein Aufenthaltstitel erteilt würde.

Der Gerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 20 AEUV (Rs. C-34/09, *Zambrano*, Rs. C-256/11, *Dereci*, Rs. C-133/15, *Chavez-Vilchez*, ua.) zum Ausdruck gebracht, dass eine Aufenthaltsverweigerung gegenüber einem Drittstaatsangehörigen unzulässig sein kann, wenn eine solche Aufenthaltsverweigerung zur Folge hätte, dass sich Unionsbürger gezwungen sehen, das Gebiet der Union zu verlassen. Unter derartigen Umständen wäre es den genannten Unionsbürgern *de facto* unmöglich, den Kernbestand der Rechte, die ihnen ihr Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien bezieht sich die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zum einen aber nur auf die Unionsbürgerschaft und zum anderen nur auf Konstellationen, in welchen ein Drittstaatsangehöriger zum Verlassen des Gebiets der Europäischen Union aufgefordert wird, nicht aber auf solche, in denen der Zuzug verweigert wird.

In den vorliegenden Beschwerdefällen sind keine Unionsbürger involviert, eine Verletzung des Kernbestands des Art. 20 AEUV kommt daher nicht in Betracht. Dennoch kann argumentiert werden, dass den Antragstellern A. B. und C. D. –

sofern diesen ein Anspruch auf Familienzusammenführung nach der Richtlinie 2003/86/EG zukommt – bei Verweigerung des Aufenthaltsrechts gegenüber einer weiteren Person der ihnen unionsrechtlich eingeräumte Anspruch auf Familienzusammenführung faktisch verunmöglicht wird. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien können die in den zitierten Urteilen des Gerichtshofs angestellten Erwägungen zu Art. 20 AEUV auf die Inanspruchnahme des Rechts auf Familienzusammenführung nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG übertragen werden, weshalb die Frage III. darauf abzielt, ob ein solcher de facto-Zwang den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG auf weitere Personen erweitern kann.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass nach der österreichischen Rechtslage die Gewährung des Aufenthaltsrechts an die volljährige Schwester des Zusammenführenden trotz Nichterfüllens der gesetzlichen Voraussetzungen aus zwingenden Gründen des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK in Betracht kommt (zB VwGH 4.8.2016, Ra 2016/18/0123). Ein unmittelbar aus dem Unionsrecht herrührender Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts könnte jedoch über den Schutzgehalt des Art. 8 EMRK hinausgehen, weshalb sich die vorgelegte Frage zur Lösung des vorliegenden Beschwerdefalls betreffend die Schwester des Zusammenführenden als notwendig erweist.

8. Da dem Verwaltungsgericht Wien die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt (vgl. EuGH 6.10.1982, Rs. C-283/81, *C.I.L.F.I.T.* u.a.),

werden die eingangs formulierten Vorlagefragen gemäß Art. 267 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer