



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Büsser und die Hofräte Dr. Pürgy, Dr. Faber und Dr. Chvosta sowie die Hofrätin Dr. Funk-Leisch als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Seiler, über die Revision des N A N, vertreten durch die Schmelz Rechtsanwälte OG, in Währinger Straße 16/14, 1090 Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. April 2021, W220 2182715-1/36E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Abweisung der Beschwerde hinsichtlich der Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Das Erkenntnis wird insoweit, als damit die Beschwerde des Revisionswerbers gegen die übrigen Spruchpunkte des Bescheides (Nichtzuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten und die darauf aufbauenden Spruchpunkte) abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger Afghanistans, stellte am 6. Oktober 2015 gemeinsam mit seiner damaligen Ehefrau und seiner im Jahr 2014 geborenen Tochter einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005).
- 2 Mit Bescheiden jeweils vom 9. Dezember 2017 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) die Anträge des Revisionswerbers sowie seiner damaligen Ehefrau und seiner Tochter auf internationalen Schutz ab, erteilte



ihnen keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ gegen sie eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers sowie seiner damaligen Ehefrau und seiner Tochter nach Afghanistan zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.

- 3 Mit Erkenntnis vom 16. April 2021 erkannte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der im Entscheidungszeitpunkt vom Revisionswerber geschiedenen Frau sowie seiner minderjährigen Tochter im Beschwerdeverfahren jeweils den Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 zu und erteilte ihnen befristete Aufenthaltsberechtigungen.
- 4 Mit dem angefochtenen (gesondert ergangenen) Erkenntnis vom selben Tag wies das BVwG die Beschwerde des Revisionswerbers hingegen als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 5 Begründend führte das BVwG - soweit hier maßgeblich - hinsichtlich der Nichtzuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten zusammengefasst aus, dem jungen, gesunden, erwerbs- und anpassungsfähigen Revisionswerber, der über eine Ausbildung als Bildhauer und über Arbeitserfahrung im Iran verfüge, der mit den kulturellen Gegebenheiten in Afghanistan vertraut sei und der über familiäre Anknüpfungspunkte verfüge, sei die Inanspruchnahme einer innerstaatlichen Fluchtalternative in Mazar-e Sharif möglich und zumutbar. Der Revisionswerber sei gemeinsam mit seiner früheren Ehefrau und seiner minderjährigen Tochter nach Österreich eingereist. Eine Ableitung des Status des subsidiär Schutzberechtigten von seiner früheren Ehefrau gemäß § 34 Abs. 3 AsylG 2005 komme für den Revisionswerber nicht in Betracht, weil der Revisionswerber von dieser im Entscheidungszeitpunkt geschieden sei. Eine Ableitung des Status des subsidiär Schutzberechtigten von seiner im Entscheidungszeitpunkt minderjährigen Tochter sei ebenfalls nicht möglich, weil für die Anwendung des § 34 AsylG 2005 das Bestehen eines Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK Voraussetzung sei. Zwischen dem Revisionswerber und seiner Tochter bestehe jedoch kein Familienleben, weil die frühere Ehefrau des Revisionswerbers seit 26. Juni 2020 mit der alleinigen Obsorge der Tochter betraut sei. Der Revisionswerber zahle keinen Unterhalt



für seine Tochter und verfüge lediglich über ein begleitetes Kontaktrecht im Abstand von zumindest drei Wochen, das der Revisionswerber wahrnehme, wenn ihm eine Reise zu seiner in Kärnten lebenden früheren Ehefrau finanziell möglich sei. Der Revisionswerber sei gegenüber seiner früheren Ehefrau körperlich gewalttätig gewesen, was die minderjährige Tochter wahrgenommen habe. Der Revisionswerber habe vor seiner Tochter gedroht, sich umzubringen, und seine Tochter sei einmal wegen einer vom Revisionswerber zu verantwortenden Medikamentenintoxikation stationär im Krankenhaus behandelt worden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ging das BVwG davon aus, dass das Familienleben zwischen dem Revisionswerber und seiner Tochter „aufgelöst“ sei, weshalb eine Ableitung des Status des subsidiär Schutzberechtigten „in verfassungskonformer Interpretation“ des § 34 AsylG 2005 nicht möglich sei. Im Übrigen stellte das BVwG fest, dass der Revisionswerber strafgerichtlich unbescholten sei.

- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen hat:

Zu Spruchpunkt I.:

- 7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG).



- 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 10 Die vorliegende Revision richtet sich zwar gegen das angefochtene Erkenntnis seinem gesamten Umfang nach, enthält aber in Bezug auf die Abweisung der Beschwerde gegen die Nichtgewährung des Status des Asylberechtigten kein Vorbringen. Die Revision war daher insoweit schon mangels Darlegung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.:

- 11 Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit betreffend die Nichtzuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an den Revisionswerber vor, das BVwG sei hinsichtlich der Beurteilung, wann ein geschütztes Familienleben zwischen Elternteilen und Kindern vorliege, von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Bei richtiger Beurteilung wäre das BVwG zum Ergebnis gelangt, dass es infolge des bestehenden, regelmäßig ausgeübten Kontaktrechtes des Revisionswerbers zu seiner minderjährigen Tochter nicht zu einer Lösung jeglicher Verbindung kommen konnte und dem Revisionswerber gemäß § 34 Abs. 3 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Familienverfahren zuzusprechen gewesen wäre.
- 12 Die Revision ist aus den vorgebrachten Gründen zulässig. Sie ist auch begründet.
- 13 Die Artikel 2 lit. j, 3 und 23 der Richtlinie 2011/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den



Inhalt des zu gewährenden Schutzes, Abl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9
(StatusRL), lauten auszugsweise:

„Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

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 Ehegatte der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, oder ihr nicht verheirateter Partner, der mit ihr eine dauerhafte Beziehung führt, soweit nach dem Recht oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ausländerrechtlich vergleichbar behandelt werden wie verheiratete Paare;
- die minderjährigen Kinder des unter dem ersten Gedankenstrich genannten Paares oder der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, sofern diese nicht verheiratet sind, gleichgültig, ob es sich nach dem nationalen Recht um eheliche oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt;
- 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;

[...]

Artikel 3

Günstigere Normen

Die Mitgliedstaaten können günstigere Normen zur Entscheidung darüber, wer als Flüchtling oder Person gilt, die Anspruch auf subsidiären Schutz hat, und zur Bestimmung des Inhalts des internationalen Schutzes erlassen oder beibehalten, sofern sie mit dieser Richtlinie vereinbar sind.

[...]



Artikel 23

Wahrung des Familienverbands

- (1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann.
- (2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die selbst nicht die Voraussetzungen für die Gewährung dieses Schutzes erfüllen, gemäß den nationalen Verfahren Anspruch auf die in den Artikeln 24 bis 35 genannten Leistungen haben, soweit dies mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbar ist.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Familienangehörige aufgrund der Kapitel III und V von der Gewährung internationalen Schutzes ausgeschlossen ist oder ausgeschlossen wäre.
- (4) Unbeschadet der Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten aus Gründen der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung die dort aufgeführten Leistungen verweigern, einschränken oder entziehen.
- (5) Die Mitgliedstaaten können entscheiden, dass dieser Artikel auch für andere enge Verwandte gilt, die zum Zeitpunkt des Verlassens des Herkunftslandes innerhalb des Familienverbands lebten und zu diesem Zeitpunkt vollständig oder größtenteils von der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, abhängig waren.“

14 § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005, [BGBl. I Nr. 100/2005](#) idF [BGBl. I Nr. 145/2020](#), lautet:

„Begriffsbestimmungen

§ 2.

Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[...]

22. Familienangehöriger:

- a. der Elternteil eines minderjährigen Asylwerbers, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten;
- b. der Ehegatte oder eingetragene Partner eines Asylwerbers, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten, sofern die Ehe oder eingetragene Partnerschaft bereits vor der Einreise bestanden hat;
- c. ein zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylwerbers, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten und



- d. 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.“

15 § 34 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017, lautet auszugsweise:

„4. Abschnitt

Sonderbestimmungen für das Familienverfahren

Familienverfahren im Inland

§ 34.

[...]

(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).“

16 Zunächst ist darauf hinzuweisen, 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. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits dargelegt, dass § 34 AsylG 2005 der Beschleunigung der Asylverfahren von Asylwerbern im Familienverband dient. Ziel der Bestimmungen ist es, Familienangehörigen (im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005) den gleichen Schutz zu gewähren, ohne sie um ihr Verfahren im Einzelfall zu bringen (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2018/14/0040, mwN).

17 Im vorliegenden Fall ging das BVwG zu Recht davon aus, dass der Revisionswerber im Entscheidungszeitpunkt von seiner ehemaligen Ehefrau geschieden gewesen sei und eine Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten im Wege der Ableitung von dieser somit ausgeschlossen war (vgl. dazu VwGH 28.1.2016, Ra 2015/21/0230). Das BVwG verneinte die Ableitung des Status des subsidiär Schutzberechtigten von der minderjährigen Tochter des Revisionswerbers mit dem Argument, das Bestehen eines Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK zwischen einem subsidiär Schutzberechtigten und dessen Elternteil als Familienangehörigen sei Voraussetzung für die Gewährung des Status des subsidiär Schutzberechtigten im Familienverfahren gemäß § 34 Abs. 3 AsylG 2005, ein Familienleben bestehe jedoch im konkreten Fall nicht mehr.

18 In seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2021, Ra 2021/20/0105, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird,





hat der Verwaltungsgerichtshof anlässlich eines Revisionsverfahrens betreffend einen Antrag auf Erteilung eines Visums nach § 26 FPG iVm § 35 AsylG 2005 klargestellt, dass der Gesetzgeber zwar durch die Aufhebung des früheren § 34 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 (danach durfte einem Familienangehörigen der Status des Asylberechtigten im Familienverfahren nur dann zuerkannt werden, wenn die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK mit dem Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, in einem anderen Staat nicht möglich ist) zum Ausdruck gebracht hat, dass es für eine Familienzusammenführung nach § 34 AsylG 2005 - wenn alle sonstigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind - nicht länger darauf ankommen soll, ob das Familienleben außerhalb Österreichs geführt werden könnte. Der Gesetzgeber hat durch den neuen § 34 Abs. 6 Z 3 AsylG 2005 aber auch zu erkennen gegeben, dass er weiterhin jene Fälle von der Anwendung des Verfahrens nach § 34 und § 35 AsylG 2005 ausschließen möchte, in denen die Aufrechterhaltung oder die Wiederaufnahme der familiären Beziehung gar nicht stattfindet, sondern bloß für die Erlangung eines Aufenthaltsrechts vorgeschoben wird. Dafür, dass einem Fremden selbst dann ein für den Familiennachzug vorgesehenes - überdies einen besonderen Schutzstatus zum Inhalt habendes - Aufenthaltsrecht eingeräumt werden sollte, wenn die Führung eines Familienlebens nicht beabsichtigt oder nicht möglich ist, gibt es nach dem Gesetz keinerlei Hinweise (vgl. VwGH Ra 2021/20/0105, Rn 52 und 53).

- 19 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ra 2021/20/0105 auch festgehalten, dass dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH), C-768/19, *Bundesrepublik Deutschland/SE*, nicht zu entnehmen ist, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sein sollten, bloß aufgrund eines (allenfalls: noch bestehenden) formalen Bandes, wonach eine Person (allenfalls: noch) als Familienangehöriger zu gelten hat, einem Fremden selbst dann ein Aufenthaltsrecht einräumen zu müssen, wenn von vornherein feststeht, dass jegliche familiäre Beziehung aufgelöst ist und das Aufenthaltsrecht in keiner Weise mehr der Aufrechterhaltung des Familienverbands dienen solle oder könne (vgl. VwGH Ra 2021/20/0105, Rn 64).



- 20 Anders als im Ausgangsfall zu dem Erkenntnis VwGH Ra 2021/20/0105 befanden sich im vorliegenden Fall alle Familienangehörigen im Zeitpunkt der Antragstellung im Bundesgebiet. Der Revisionswerber ist „Familienangehöriger“ seiner unverheirateten minderjährigen Tochter, der subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist, im Sinne des Art. 2 lit. j dritter Spiegelstrich StatusRL. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Ra 2021/20/0105, wonach die Anwendung der Bestimmungen über das Familienverfahren gemäß § 34 und § 35 AsylG 2005 ausgeschlossen ist, wenn die Aufrechterhaltung oder die Wiederaufnahme der familiären Beziehung gar nicht stattfindet, sondern bloß für die Erlangung eines Aufenthaltsrechts vorgeschoben wird, gilt jedoch gleichermaßen für jene Konstellation, in der sich die Frage der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ausschließlich nach § 34 Abs. 3 AsylG 2005 im Geltungsbereich der StatusRL richtet.
- 21 Diese Auslegung des 34 Abs. 3 AsylG 2005 steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Art. 3 und 23 StatusRL, EuGH 4. Oktober 2018, C-652/16, *Ahmedbekova und Ahmedbekov*, und EuGH 9. November 2021, C-91/20, *LW/Bundesrepublik Deutschland*.
- 22 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass Art. 3 StatusRL nach dem Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2018, C-652/16, *Ahmedbekova und Ahmedbekov*, dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat gestattet, in Fällen, in denen einem Angehörigen einer Familie nach der mit dieser Richtlinie geschaffenen Regelung internationaler Schutz gewährt wird, die Erstreckung dieses Schutzes auf andere Angehörige dieser Familie vorzusehen, sofern diese nicht unter einen der in Art. 12 der Richtlinie genannten Ausschlussgründe fallen und sofern ihre Situation wegen der Notwendigkeit, den Familienverband zu wahren, einen Zusammenhang mit dem Zweck des internationalen Schutzes aufweist (s. Pkt. 3 des Tenors des Urteils C-652/16 sowie Rn 72 bis 74 der Begründung). Vor diesem Hintergrund stellen sich die im Sinn des Art. 3 StatusRL gegenüber den Vorgaben der StatusRL für die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und des (fallbezogen aber nicht in Rede stehenden) Status des subsidiär Schutzberechtigten günstigeren



Regelungen des § 34 AsylG 2005 mit der StatusRL als vereinbar dar (vgl. erneut VwGH Ra 2018/14/0040, mwN).

- 23 Mit Urteil vom 9. November 2021, C-91/20, *LW/Bundesrepublik Deutschland*, beantwortete der EuGH die ihm gestellten Vorlagefragen dahingehend, dass die Art. 3 und 23 Abs. 2 StatusRL dahin auszulegen sind, dass sie einen Mitgliedstaat nicht daran hindern, auf der Grundlage günstigerer nationaler Bestimmungen dem minderjährigen Kind eines Drittstaatsangehörigen, dem in Anwendung der mit dieser Richtlinie geschaffenen Regelung die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, zur Wahrung des Familienverbands die Flüchtlingseigenschaft kraft Ableitung zuzuerkennen, und zwar auch in dem Fall, dass dieses Kind im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats geboren worden ist und über seinen anderen Elternteil die Staatsangehörigkeit eines anderen Drittstaats besitzt, in dem es nicht Gefahr laufen würde, verfolgt zu werden, sofern dieses Kind nicht unter einen der Ausschlussgründe nach Art. 12 Abs. 2 dieser Richtlinie fällt und es aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder eines anderen Merkmals seiner persönlichen Rechtsstellung Anspruch auf eine bessere Behandlung in dem genannten Mitgliedstaat hätte als die Behandlung, die sich aus der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ergibt.
- 24 In der Begründung führte der EuGH aus, dass die auf der Grundlage des nationalen Rechts erfolgende automatische Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft an Familienangehörige einer Person, der diese Eigenschaft gemäß der mit der Richtlinie 2011/95/EU geschaffenen Regelung zuerkannt wurde, nicht von vornherein keinen Zusammenhang mit dem Zweck des internationalen Schutzes aufweist (vgl. C-91/20, Rn 41, mit Verweis auf Urteil vom 4. Oktober 2018, C-652/16, *Ahmedbekova*, Rn 72). Folglich sei festzustellen, dass ein Zusammenhang mit dem Zweck des internationalen Schutzes vorliegt, wenn die Flüchtlingseigenschaft kraft Ableitung von einer als Flüchtling anerkannten Person automatisch auf das minderjährige Kind unabhängig davon erstreckt wird, ob dieses Kind selbst die Voraussetzungen für die Zuerkennung dieser Eigenschaft erfüllt, und zwar auch dann, wenn es im Aufnahmemitgliedstaat geboren worden ist, wie dies in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmung vorgesehen ist, die - wie



das vorliegende Gericht ausführt - das Ziel des Schutzes der Familie und der Wahrung des Familienverbands international Schutzberechtigter verfolgt (vgl. C-91/20, Rn 44).

- 25 Ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH weist eine nationale Regelung, die eine Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an einen Familienangehörigen kraft Ableitung vorsieht - wie im vorliegenden Fall § 34 Abs. 3 AsylG 2005 -, als günstigere Regelung im Sinne des Art. 3 StatusRL, einen Zusammenhang mit dem Zweck des internationalen Schutzes auf, sofern die Notwendigkeit besteht, den Familienverband zu wahren. Eine solche Notwendigkeit besteht hingegen nicht (mehr), wenn jegliche familiäre Beziehung gelöst ist und die Aufrechterhaltung oder die Wiederaufnahme der familiären Beziehung gar nicht stattfindet, sondern bloß für die Erlangung eines Aufenthaltsrechts vorgeschoben wird, weil in so einem Fall die Aufrechterhaltung des Familienverbandes nicht mehr Zweck der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kraft Ableitung wäre.
- 26 Zu einem Vorabentscheidungsersuchen (Art. 267 AEUV) an den EuGH besteht - auch nach dem Urteil des EuGH vom 6. Oktober 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA*, angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung (EuGH 4.10.2018, C-652/16, *Ahmedbekova und Ahmedbekov* und EuGH 9.11.2021, C-91/20, *LW/Bundesrepublik Deutschland*) - kein Erfordernis.
- 27 Für den Revisionsfall bedeutet dies Folgendes:
- 28 Nach den unbestrittenen Feststellungen des BVwG ist der Revisionswerber der leibliche Vater seiner 2014 geborenen Tochter, der mit Erkenntnis des BVwG vom 16. April 2021 der Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 zuerkannt wurde. Der Revisionswerber war im Entscheidungszeitpunkt des BVwG demnach Familienangehöriger seiner Tochter gemäß der Definition des § 2 Abs. 1 Z 22 lit. a AsylG 2005. Ausschlussgründe gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 und 3 AsylG 2005, die einer Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an den Revisionswerber entgegenstehen würden, wurden vom BVwG nicht



festgestellt. Die Zuerkennung an den Revisionswerber war auch nicht gemäß § 34 Abs. 6 Z 2 AsylG 2005 ausgeschlossen, weil seiner minderjährigen Tochter der Status der subsidiär Schutzberechtigten vom BVwG nicht im Rahmen des Familienverfahrens, sondern originär zuerkannt wurde.

- 29 Ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind entsteht nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR mit dem Zeitpunkt der Geburt (vgl. EGMR 21.6.1988, *Berrehab*, 10730/84; EGMR 26.5.1994, *Keegan*, 16969/90). Diese besonders geschützte Verbindung kann in der Folge nur unter außergewöhnlichen Umständen als aufgelöst betrachtet werden (vgl. EGMR 19.2.1996, *Gül*, 23218/94). Das Auflösen einer Hausgemeinschaft von Eltern und Kindern alleine führt jedenfalls nicht zur Beendigung des Familienlebens im Sinn des Art. 8 Abs. 1 EMRK, solange nicht jegliche Bindung gelöst ist (vgl. EGMR 24.4.1996, *Boughanemi*, 22070/93; VwGH 1.7.2021, Ra 2021/18/0016, mwN).
- 30 Angesichts der vom BVwG festgestellten Umstände (gemeinsame Einreise, Bestehen eines begleiteten Kontaktrechtes des Revisionswerbers zu seiner minderjährigen Tochter, Ausübung dieses Kontaktrechtes) kann nicht davon gesprochen werden, dass zwischen dem Revisionswerber und seiner minderjährigen Tochter jegliche Bindung im Sinne der obigen Rechtsprechung des EGMR gelöst wurde. Es liegt nach den Feststellungen des BVwG kein Fall vor, in dem die Aufrechterhaltung oder die Wiederaufnahme der familiären Beziehung gar nicht stattfindet, sondern bloß für die Erlangung eines Aufenthaltsrechts vorgeschoben wird und in dem damit auch keine Notwendigkeit (mehr) besteht, den Familienverband zu wahren.
- 31 Das Erkenntnis war daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.



- 32 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 17. Mai 2022

