TE Vfgh Erkenntnis 2005/3/17 G78/04 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2005

Index

41 Innere Angelegenheiten

41/02 Staatsbürgerschaft, Paß- und Melderecht, Fremdenrecht

Norm

B-VG Art10 Abs1 Z3

B-VG Art10 Abs1 Z7

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art102 Abs2

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

B-VG Art129c

Behörden-ÜG §15

EMRK Art8

AsylG 1991 §9, §10 Abs1 Z1 idF KundmachungsreformG 2004

AsylG 1997 §6 Abs3, §8 Abs2, §19, §20, §44 Abs3

BVG-Rassendiskriminierung ArtI Abs1

FremdenG 1997 §33, §34, §37, §57

VfGG §62 Abs1

Leitsatz

Keine Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen des Asylgesetzes in der Fassung der Asylgesetz-Novelle 2003 betreffend die mit einer Abweisung von Asylanträgen zu verbindende Ausweisung durch die Asylbehörden; keine kompetenzrechtlichen Bedenken; keine Bedenken gegen die Vollziehung durch eigene Bundesbehörden; kein Widerspruch zum Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander im Hinblick auf die im Ermessen der Fremdenpolizeibehörden stehende Ausweisung von Fremden; grundrechtliche Position von Asylwerbern im Sinne der EMRK bei der Ausweisungsentscheidung zu beachten; ausreichende Bestimmtheit der Regelungen

Spruch

I. Der Antrag des unabhängigen Bundesasylsenates zu G78/04, das Wort "Ausweisung" in §8 Abs2 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76 idF BGBl. I Nr. 101/2003, aufzuheben, wird zurückgewiesen.

II. Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die einfachgesetzliche Rechtslage

1.1 Das Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76, wurde durch die Asylgesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 101/2003, novelliert (im Folgenden mit "AsylG" bezeichnet, sofern kein Hinweis auf eine andere Fassung erfolgt) und sieht nach Einbringung von Asylanträgen zunächst ein Zulassungsverfahren vor (§24a Abs1 AsylG). Ist der Asylantrag zulässig, unterscheidet das AsylG für den Fall, dass im Zuge der inhaltlichen Prüfung des Asylantrages eine negative Entscheidung zu ergehen hat, ob der Asylantrag unbegründet oder gar "offensichtlich unbegründet" ist. Im ersten Fall stützt sich die Abweisung auf §7 AsylG, im zweiten Fall auf §6 AsylG. Diese Bestimmungen lauten:

"Asyl auf Grund Asylantrages

§7. Die Behörde hat Asylwerbern auf Antrag mit Bescheid Asyl zu gewähren, wenn glaubhaft ist, daß ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung (Art1 Abschnitt A Z2 der Genfer Flüchtlingskonvention) droht und keiner der in Art1 Abschnitt C oder F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Endigungs- oder Ausschlußgründe vorliegt."

"Offensichtlich unbegründete Asylanträge

§6. (1) Asylanträge gemäß §3 sind in jedem Stadium des Verfahrens als offensichtlich unbegründet abzuweisen, wenn ohne begründeten Hinweis auf eine Flüchtlingseigenschaft oder das Vorliegen subsidiärer Schutzgründe gemäß §8

1. der Asylwerber Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates ist oder als Staatenloser in einem solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
2. der Asylwerber die Asylbehörde über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen getäuscht hat;
3. der Asylwerber keine Asylgründe oder subsidiären Schutzgründe geltend gemacht hat;
4. das Vorbringen des über einen Flugplatz angereisten Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich den Tatsachen nicht entspricht.

(2) Sichere Herkunftsstaaten gemäß Abs1 Z1 sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Australien, Island, Kanada, Liechtenstein, Neuseeland, Norwegen und die Schweiz.

(3) Die Abweisung des Antrages gemäß Abs1 ist mit einer Ausweisung zu verbinden."

§6 Abs3 AsylG sieht demgemäß vor, dass bei Abweisung eines "offensichtlich unbegründeten" Asylantrages die Abweisung mit einer Ausweisung zu verbinden ist.

§8 AsylG ordnet in Abs1 an, dass bei Abweisung eines Asylantrages eine bescheidmäßige Feststellung zu ergehen hat, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, und dass diese Entscheidung mit der Abweisung des Asylantrags zu verbinden ist. Ist nach Asylabweisung auch die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig, ist gemäß §8 Abs2 AsylG dieser Bescheid mit einer Ausweisung zu verbinden. §8 AsylG lautet:

"Subsidiärer Schutz

§8. (1) Ist ein Asylantrag abzuweisen, so hat die Behörde von Amts wegen bescheidmäßig festzustellen, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist (§57 FrG); diese Entscheidung ist mit der Abweisung des Asylantrages zu verbinden.

(2) Ist ein Asylantrag abzuweisen und hat die Überprüfung gemäß Abs1 ergeben, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, hat die Behörde diesen Bescheid mit der Ausweisung zu verbinden.

(3) Fremden, deren Asylantrag aus anderen Gründen als den Asylausschlussgründen (§13) abgewiesen wurde, ist von jener Asylbehörde mit Bescheid eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen, von der erstmals festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung unzulässig ist.

(4) Bei Wegfallen aller Umstände, die einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eines Fremden nach Abs1 entgegenstehen, kann das Bundesasylamt von Amts wegen bescheidmäßig feststellen, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden zulässig ist."

Folgt man dem Gesetzeswortlaut, so ist für Bescheide nach §6 AsylG - anders als für solche nach den §§7 und 8 - keine gesonderte Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung und Abschiebung in den Herkunftsstaat vorgesehen. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Erk. vom 15. Oktober 2004, G237/03 ua., ausführte, entbindet dies die Behörde jedoch nicht, auch in Fällen des §6 AsylG eine Prüfung des Refoulementverbotes vorzunehmen.

1.2 Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Zurückweisung, die Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, verweist §8 Abs1 AsylG auf §57 Fremdenengesetz 1997, BGBl. I Nr. 75 iF BGBl. I Nr. 126/2002 (im Folgenden: FrG), der folgendermaßen lautet:

"Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung

§57. (1) Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art2 EMRK, Art3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde.

(2) Die Zurückweisung oder Zurückschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, daß dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art33 Z1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolles über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974).

(3) Fremde, die sich auf eine der in Abs1 oder 2 genannten Gefahren berufen, dürfen erst zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden, nachdem sie Gelegenheit hatten, entgegenstehende Gründe darzulegen. In Zweifelsfällen ist die Behörde vor der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen.

(4) Die Abschiebung Fremder in einen Staat, in dem sie zwar im Sinne des Abs2 jedoch nicht im Sinne des Abs1 bedroht sind, ist nur zulässig, wenn sie aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik darstellen oder wenn sie von einem inländischen Gericht wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden sind und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeuten (Art33 Z2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge).

(5) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs4 ist mit Bescheid festzustellen. Dies obliegt in jenen Fällen, in denen ein Asylantrag abgewiesen wird oder in denen Asyl aberkannt wird, den Asylbehörden, sonst der Sicherheitsdirektion.

(6) Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer einstweiligen Maßnahme durch die Europäische Kommission für Menschenrechte oder die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

(7) Erweist sich die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder, deren Asylantrag gemäß §4 des Asylgesetzes 1997 zurückgewiesen worden ist, in den Drittstaat als nicht möglich, so ist hievon das Bundesasylamt unverzüglich in Kenntnis zu setzen."

§75 FrG regelt die Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat und lautet:

"Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung

in einen bestimmten Staat

§75. (1) Auf Antrag eines Fremden hat die Behörde mit Bescheid festzustellen, ob stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, daß dieser Fremde in einem von ihm bezeichneten Staat gemäß §57 Abs1 oder 2 bedroht ist. Dies gilt nicht, insoweit über die Frage der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat die Entscheidung einer Asylbehörde vorliegt oder diese festgestellt hat, daß für den Fremden in einem Drittstaat Schutz vor Verfolgung besteht.

(2) Der Antrag kann nur während des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes eingebracht werden; hierüber ist der Fremde rechtzeitig in Kenntnis zu setzen.

(3) Die Behörde kann in Fällen, in denen die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes auf besondere Schwierigkeiten stößt, eine Äußerung des Bundesasylamtes zum Vorliegen einer Bedrohung einholen. Über Berufungen gegen Bescheide, mit denen die Zulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat festgestellt wurde, ist binnen Wochenfrist zu entscheiden, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(4) Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in diesen Staat nicht abgeschoben werden. Nach Abschiebung des Fremden in einen anderen Staat ist das Feststellungsverfahren als gegenstandslos einzustellen.

(5) Der Bescheid, mit dem über einen Antrag gemäß Abs1 rechtskräftig entschieden wurde, ist auf Antrag oder von Amts wegen abzuändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, sodaß die Entscheidung hinsichtlich dieses Landes anders zu lauten hat. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen von dem Fremden eingebrachten Antrag darf dieser in den betroffenen Staat nur abgeschoben werden, wenn der Antrag offensichtlich wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist."

1.3 §44 Abs1 bis 3 AsylG lautet:

"§44. (1) Verfahren zur Entscheidung über Asylanträge und Asylerstreckungsanträge, die bis zum 30. April 2004 gestellt wurden, werden nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 126/2002 geführt.

(2) Asylanträge, die ab dem 1. Mai 2004 gestellt werden, werden nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 in der jeweils geltenden Fassung geführt.

(3) Die §§8, 15, 22, 23 Abs3, 5 und 6, 36, 40 und 40a in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 sind auch auf Verfahren gemäß Abs1 anzuwenden."

Der in §44 Abs3 genannte §15 AsylG lautet wie folgt:

"Befristete Aufenthaltsberechtigung

§15. (1) Die Verlängerung befristeter Aufenthaltsberechtigungen gemäß §8 Abs3 sowie deren Widerruf obliegt dem Bundesasylamt.

(2) Die befristete Aufenthaltsberechtigung ist für höchstens ein Jahr und nach der ersten Verlängerung für höchstens fünf Jahre zu bewilligen. Die Aufenthaltsberechtigung behält bis zur Entscheidung über die Verlängerung durch das Bundesasylamt Gültigkeit. Wird von der Behörde gemäß §8 Abs4 festgestellt, dass keine Umstände einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat entgegenstehen, so ist die befristete Aufenthaltsberechtigung in diesem Bescheid zu widerrufen. Die befristete Aufenthaltsberechtigung ist auch zu widerrufen, wenn der Fremde einen Asylausschließungsgrund (§13) verwirklicht.

(3) Die befristete Aufenthaltsberechtigung, die in Familienverfahren gemäß §10 Abs1 Z2 erteilt wird, ist für alle Familienangehörigen mit der gleichen Gültigkeitsdauer zu erteilen. Abs2 erster Satz gilt mit der Maßgabe, dass die Gültigkeitsdauer der befristeten Aufenthaltsberechtigung eines Familienangehörigen sich nach der Gültigkeitsdauer der am längsten gültigen Aufenthaltsberechtigung im Familienverband richtet.

(4) Der Widerruf befristeter Aufenthaltsberechtigungen ist vom Bundesasylamt mit einer Ausweisung zu verbinden."

2. Die Anträge

2.1 Im Verfahren zu G78/04 ist beim unabhängigen Bundesasylsenat (im Folgenden: UBAS) eine Berufung anhängig, mit der ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China den Bescheid des Bundesasylamtes vom 26. Mai 2004 bekämpft. Mit diesem Bescheid wurde der Asylantrag vom 13. Mai 2004 gemäß §7 AsylG abgewiesen (Spruchteil I), und weiters wurde festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Berufungswerbers in die Volksrepublik China gemäß §8 Abs1 AsylG zulässig sei (Spruchteil II). Schließlich wurde der Berufungswerber gemäß §8 Abs2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen (Spruchteil III).

Aus Anlass dieser Berufung stellt der UBAS den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, "dieser möge in §8 Abs2 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003 [...] das Wort 'Ausweisung', in eventu den gesamten genannten Absatz, als verfassungswidrig aufheben."

2.2 Dem Antrag zu G88/04 liegt ein Berufungsverfahren eines moldawischen Staatsangehörigen zugrunde, der am 3. Mai 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, welcher mit erstinstanzlichem Bescheid vom 13. Mai 2004 gemäß §6 Abs1 Z3 als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde (Spruchteil I). Mit Spruchteil II wurde seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Moldawien gemäß §8 Abs1 AsylG als zulässig festgestellt und mit Spruchteil III gemäß §6 Abs3 auch ausgesprochen, dass der Berufungswerber aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen werde. Anlässlich der dargelegten erhobenen Berufung stellt der UBAS den Antrag,

"der Verfassungsgerichtshof wolle den gesamten §6 Abs3 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997) BGBl. I Nr. 76/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 [...], überdies in eventu (d.h. für den Fall der Stattgebung des Antrages) den gesamten §8 Abs2 AsylG, als verfassungswidrig aufheben."

Zur Zulässigkeit führt der UBAS aus, dass der Asylantrag des Berufungswerbers gemäß §6 Abs1 Z6 AsylG als offensichtlich unbegründet abzuweisen wäre. Gemäß §6 Abs3 AsylG sei die Abweisung des Asylantrags mit einer Ausweisung zu verbinden. §6 Abs3 AsylG sei somit "unmittelbar präjudiziell". Im Falle der Aufhebung des §6 Abs3 AsylG würde jedoch eine Ausweisungsentscheidung gemäß §8 Abs2 AsylG zu treffen sein, so dass diesfalls auch §8 Abs2 AsylG "unmittelbar präjudiziell" wäre.

Zum Umstand, dass das Bundesasylamt mit dem angefochtenen Bescheid im Spruchteil II die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Berufungswerbers nach Moldawien gemäß §8 Abs1 AsylG für zulässig erklärt, meint der UBAS:

"Nach Ansicht des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates ist der §8 Abs1 AsylG betreffende Ausspruch des Bundesasylamtes in Spruchteil II. des o.a. Bescheides falsch, weil die Bestimmung des §6 Abs3 AsylG die Ausweisung nur an die Abweisung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet bindet. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ist in einem wie hier vorliegenden Fall über die Abweisung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet gemäß §6 Abs1 AsylG und über die Ausweisung gemäß §6 Abs3 AsylG abzusprechen. Nach der Auffassung des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates hat in solch einer Fallkonstellation kein Ausspruch über das Refoulementverbot iSd §8 Abs1 AsylG stattzufinden.

Der Ansicht des Bundesasylamtes, dass auch bei einer Abweisung des Asylantrages (als offensichtlich unbegründet) gemäß §6 Abs1 AsylG über das Refoulementverbot iSd §8 Abs1 AsylG abzusprechen ist (diese Ansicht wird auch bei Thallinger vertreten, Das neue Asylgesetz - ein verfassungsrechtlicher Grenzgänger, ZfV 2/2004, S 165 und S 176), ist Folgendes entgegenzuhalten: Wenn auch in solch einem Fall ein Ausspruch gemäß §8 Abs1 AsylG stattfinden würde, so wäre die Ausweisungsbestimmung des §6 Abs3 AsylG an sich völlig überflüssig, weil dann ohnedies eine Ausweisungsentscheidung gemäß §8 Abs2 AsylG auszusprechen wäre. Da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine völlig überflüssige Gesetzesbestimmung schaffen zu wollen, ist nach Meinung des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen die Ausweisungsentscheidung des §6 Abs3 AsylG - ohne Ausspruch über die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat - an Stelle der Ausweisungsentscheidung des §8 Abs2 AsylG getreten."

2.3 Im Verfahren zu G182/04 ist beim UBAS die Berufung einer minderjährigen nigerianischen Staatsangehörigen anhängig, die am 15. April 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, der in erster Instanz nach §7 AsylG abgewiesen wurde (Spruchpunkt I). Ferner wurde gemäß §8 Abs1 AsylG die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria als zulässig festgestellt und die Berufungswerberin gemäß §8 Abs2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen. Anlässlich der dagegen erhobenen Berufung stellt der UBAS den Antrag, die Zeichenfolge "8, 15," in §44 Abs3 AsylG, in eventu die Zeichenfolge "8," in §44 Abs3 AsylG, in eventu §8 Abs2 AsylG als verfassungswidrig aufzuheben.

2.4 Im Verfahren zu G183/04 ist beim UBAS die Berufung eines nigerianischen Staatsangehörigen anhängig, der am 7. Mai 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, welcher gemäß §7 AsylG abgewiesen wurde (Spruchpunkt I). Ferner stellte das Bundesasylamt die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria fest (Spruchpunkt II) und wies den Berufungswerber gemäß §8 Abs2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet aus (Spruchpunkt III). Aus Anlass der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung stellt der UBAS den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, §8 Abs2 AsylG als verfassungswidrig aufzuheben.

3. Die Bedenken des UBAS

3.1 Die zu G78/04 erhobenen Bedenken:

Nach dem Hinweis auf die RV zur AsylG-Novelle 2003 (120 BlgNR XXII. GP), die als kompetenzrechtliche Grundlagen lediglich "Passwesen" gemäß Art10 Abs1 Z3 B-VG, "Strafrechtswesen" nach Art10 Abs1 Z6 B-VG sowie "Fremdenpolizei" gemäß Art10 Abs1 Z7 B-VG ausgewiesen hätten, beruft sich der UBAS auf die Äußerung der Bundesregierung im Verfahren G237/03 ua., worin sie - nach Auffassung des UBAS zu Recht - ausdrücklich auf Wiederin

Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art10/1/3 4. Tb, und damit für die in §8 Abs2 AsylG vorgesehene Ausweisung auf den in Art10 Abs1 Z3 B-VG enthaltenen "Spezialtatbestand 'Ausweisung'" Bezug genommen habe.

Wenn sich jedoch die in §8 Abs2 AsylG vorgenommene Kompetenzzuweisung an die Asylbehörden, bei Asylabweisungen eine Ausweisung des Asylwerbers zu verfügen, nicht auf den Kompetenztatbestand "Fremdenpolizei" stütze, gewinne der Umstand maßgebliche Bedeutung, dass zwar Angelegenheiten der Fremdenpolizei, nicht jedoch auch solche der "Ausweisung" nach Art102 Abs2 B-VG ohne weiteres unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden dürften, sondern - wie dies auch Wiederin, aaO. Rz 13, vertrete - vielmehr grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen seien:

"Denn das Bundesasylamt, das im gegenständlichen Fall, gestützt auf §8 Abs2 AsylG, in erster Instanz eine Ausweisung verfügt hat, ist ja, gemäß §37 Abs1 AsylG idgF, 'Asylbehörde erster Instanz ... in Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres', demnach sehr wohl eine 'Bundesbehörde' im Sinne des Art102 Abs2 B-VG (bzw. eine 'eigene Bundesbehörde' im Sinne der Abs1 bzw. 4 B-VG dieses Artikels).

Nun ist zwar auch in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung eine Betrauung 'eigener Bundesbehörden' mit der Vollziehung nicht schlechthin unzulässig.

Sowohl in der (im gegenständlichen Falle, zufolge der expliziten Unterordnung lediglich unter den Bundesminister für Inneres wohl nicht intendierten) Fallgruppe des Art102 Abs1 B-VG wie in jener - im gegenständlichen Fall wohl einschlägigen - Fallgruppe des Art102 Abs4 B-VG bedarf jedoch die Betrauung 'eigener Bundesbehörden' mit anderen Angelegenheiten (dazu, dass es nicht auf die Errichtung einer Behörde, sondern auf eine Übertragung konkreter Angelegenheiten ankommt, vgl. RASCHAUER in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Rz 32 zu Art102 B-VG) als jenen, die in Art102 Abs2 B-VG taxativ aufgezählt sind, einer 'Zustimmung der beteiligten Länder'; dies heißt aber, angesichts des bundesweiten Sprengels des Bundesasylamtes, wohl, dass die Berufung des Bundesasylamtes zur Vollziehung der in §8 Abs2 AsylG idgF normierten Angelegenheit - vor Kundmachung der NovelleBGBl I Nr. 101/2003 (vgl. BUSZJÄGER in RILL/SCHÄFFER <Hrsg.>, Bundesverfassungsrecht. Kommentar, Rz 16 zu Art102 B-VG) - der Zustimmung sämtlicher (vgl. RASCHAUER, aaO, Rz 53) Bundesländer bedurft hätte.

Dabei ist, der Vollständigkeit halber, zu erwähnen, dass die Existenz eines bundesweiten Sprengels des Bundesasylamtes wohl auch nicht als Argument dafür gebraucht werden kann, dass es sich bei dieser Vollziehung durch das Bundesasylamt nicht um eine - von Art102 B-VG einzig erfasste - Vollziehung 'im Bereich der Länder' (cit. Art102 Abs1 B-VG) handle.

Denn zunächst ist schon das begriffliche Gegenteil einer solchen, von Art102 B-VG erfassten Vollziehung 'im Bereich der Länder' lediglich eine Vollziehung durch ein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung' (vgl. etwa RASCHAUER, aaO, Rz 62 <iVm Rz 12; vgl. auch Rz 66>; BUSZJÄGER, aaO, Rz 9f; MAYER, B-VG³, 315; weniger eindeutig dagegen WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹, Rz 836 <'zentrale Bundesbehörde (z.B. BM)'>).

Das, wie erwähnt, 'in Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres' - jedoch nicht als diesem 'direkt zugeordnetes Hilfsorgan' (cit. VfSlg 11.403), sondern als selbstständige 'Behörde' (vgl. §37 Abs1 und Abs5 AsylG idgF) - eingerichtete Bundesasylamt ist aber kein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung'.

Selbst die Vollziehung einer im 'Bereich der Länder' grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu besorgende Angelegenheit durch ein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung' wäre aber, wie der Verfassungsgerichtshof im gerade angesprochenen Erkenntnis VfSlg 11.403 dargelegt hat, nicht generell zulässig, würde doch sonst das 'Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung' 'unterlaufen' bzw. 'ausgehöhlt' bzw. 'umgangen'.

Im Besonderen ist danach eine Lokalisierung von Organwaltern bzw. Gliederungen dieses 'obersten Organs der Bundesverwaltung' in den Ländern, 'etwa in Form einer Außenstelle', unzulässig (so explizit BUSZJÄGER, aaO, Rz 11, unter Berufung auf u.a. JABLONER).

Dass diesen Vorgaben die (für sich genommen, auch nach Ansicht der antragstellenden Behörde durchaus sachlich gerechtfertigte bzw. gebotene!) Gliederung des Bundesasylamtes in 'Außenstellen' (§37 Abs4 AsylG, allenfalls iVm VO BGBl Nr. 272/1992; zur Problematik dieser Verordnung siehe ROHRBÖCK, Das Bundesgesetz über die Gewährung von

Asyl. Kommentar, Rz 1030) bzw., nunmehr, und im gegenständlichen Fall unmittelbar einschlägig, auch in 'Erstaufnahmestellen' (§37a AsylG idGF iVm §3 AsylG-DV 2004, BGBl II Nr. 162) widerstreitet, erscheint evident.

Die antragstellende Behörde geht daher davon aus, dass das Bundesasylamt die ihm allgemein in §8 Abs2 Asyl idGF übertragene und im gegenständlichen Fall auch konkret ausgeübte Zuständigkeit de constitutione lata nur dann ausüben dürfte bzw. ausüben hätte dürfen, wenn vor Kundmachung der Asylgesetznovelle 2003, mit welcher §8 Abs2 AsylG idGF geschaffen wurde, sämtliche Länder gemäß Art102 Abs4 B-VG dieser Übertragung auf das Bundesasylamt zugestimmt hätten.

Nun ist es der antragstellenden Behörde nicht möglich, mit Sicherheit festzustellen, ob vor Kundmachung der in Rede stehenden Novelle solche Zustimmungen tatsächlich gegeben worden seien. Dies vor allem auch deshalb nicht, da der Meinung von WALTER/MAYER (Bundesverfassungsrecht, Rz 841), dass ein solcher Umstand der erteilten Zustimmung in der Kundmachung des betreffenden Bundesgesetzes zum Ausdruck zu kommen habe, seitens der 'Staatspraxis' offenbar in einem solchen Ausmaß nicht gefolgt wird (vgl. BUSZJÄGER, aaO, Rz 16), dass allein aus dem - auch im gegenständlichen Fall ersichtlichen - Unterbleiben eines derartigen Hinweises in der Kundmachung der Asylgesetznovelle 2003 keine ausreichend sicheren Schlüsse gezogen werden können.

Es liegt jedoch nach Ansicht der antragstellenden Behörde gerade im vorliegenden Fall, in dem zwei Landesregierungen beim Verfassungsgerichtshof (in den dg. mit den Zahlen G237, 238/03 bzw. G16, 17/04 protokollierten, mit dem bereits oben erwähnten, zur dg. Zahl G55/04 protokollierten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbundenen Verfahren) u.a. die Aufhebung des §8 Abs2 AsylG idGF gemäß Art140 Abs1 zweitem Satz B-VG beantragt haben, nicht nahe, dass jedenfalls von diesen Ländern eine derartige Zustimmung erteilt worden wäre.

Dass jedenfalls seitens des Landes Oberösterreich keine derartige Zustimmung erteilt worden sei, wurde der antragstellenden Behörde auch noch ausdrücklich mit Schreiben des Verfassungsdienstes des Landes Oberösterreich vom 6.7.2004, Zl. Verf. 300459/72-Dfl (welches als e-mail-Ausdruck diesem Antrag beigelegt ist), bestätigt."

Die antragstellende Behörde hege daher das Bedenken, dass das in §8 Abs2 AsylG enthaltene Wort "Ausweisung" bzw. der gesamte Absatz verfassungswidrig sei, da zu der mit dieser Gesetzesbestimmung erfolgten Übertragung der Zuständigkeit zur Verfügung einer "Ausweisung" ua. auf das Bundesasylamt nicht die nach Art102 Abs4 B-VG erforderliche Zustimmung sämtlicher Länder eingeholt worden sei. Diese Beurteilung setze allerdings voraus, dass das in §8 Abs2 AsylG enthaltene Wort "Behörde" (aufgrund der in §37 Abs1 leg.cit. enthaltenen Anordnung, wonach das Bundesasylamt "Asylbehörde erster Instanz" sei) primär auf das Bundesasylamt zu beziehen sei:

"Mit anderen Worten: Die vorstehend von der antragstellenden Behörde gesehene Verfassungswidrigkeit könnte grundsätzlich auch durch Ausscheidung des gerade zitierten Passus des §37 Abs1 leg. cit. behoben werden.

Die antragstellende Behörde hat sich jedoch, in grundsätzlich gleicher Weise bzw. aus den gleichen Gründen wie bereits in ihrem (dg. zur Zahl G55/04 protokollierten) Antrag vom 14.5.2004 (vgl. den dortigen Punkt III/A/2/d), dafür entschieden, nicht die horizontale Vorschrift des §37 Abs1 AsylG idGF, sondern lediglich jene des §8 Abs2 leg. cit. - insgesamt, bzw. so ausreichend, auch davon lediglich das dort enthaltene Wort 'Ausweisung' - zu beantragen."

3.2 Die zu G88/04, G182/04 und G183/04 erhobenen Bedenken:

Der UBAS hat in den drei weiteren Verfahren im Wesentlichen die gleichen Bedenken geltend gemacht. Diesen Bedenken zufolge verstoßen die angefochtenen Bestimmungen

* gegen Art129c B-VG, weil "die Ausweisung" keine

"Asylsache" sei und somit Asylbehörden (G88/04) bzw. der UBAS (G182/04 und G183/04) von Verfassungs wegen nicht zur Ausweisung zuständig seien;

* gegen das Grundrecht auf Gleichbehandlung von Fremden

untereinander, weil die Bestimmungen des FrG über die Ausweisung - im Unterschied zu jenen des AsylG - "Kann-Bestimmungen" seien;

* gegen das Bestimmtheitsgebot, weil nicht klar sei, was

das AsylG überhaupt unter "Ausweisung" verstehe und es außerdem zahlreiche Auslegungsschwierigkeiten gebe, deren Lösung nach dem Gesetz nicht möglich sei.

3.2.1 Vorbringen zum behaupteten Verstoß gegen Art129c B-VG:

Der UBAS meint, dass der Bundesgesetzgeber bei der Zuweisung von Aufgaben an den UBAS durch die Vorgaben des Art129c B-VG gebunden sei und diesem daher nur "Asylsachen" zuweisen dürfe.

Zu diesem Begriff habe das Erk. VfSlg. 16.122/2001 vor dem Hintergrund der Regelung des §5 Abs1 dritter Satz AsylG (aF) eine grundlegende Aussage getroffen, nämlich dass "(zumindest) alle jene Angelegenheiten" in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise dem UBAS übertragen werden dürften, mit denen das Bundesasylamt durch das AsylG betraut worden sei. Da es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt sein müsse, mittels Zuweisung zusätzlicher Aufgaben an das Bundesasylamt die Vorgaben des Art129c Abs1 B-VG hinsichtlich des UBAS zu unterlaufen, könne der Verfassungsgerichtshof nur die Stammfassung des AsylG im Auge gehabt haben. Ferner führt der UBAS aus:

"§8 Abs2 AsylG idF der AsylGNov. 2003 überträgt den Asylbehörden - und damit auch dem unabhängigen Bundesasylsenat - die Aufgabe, 'diese[n] Bescheid' - jenen nämlich, mit dem der Asylantrag abgewiesen und der subsidiäre Schutz verwehrt wird - 'mit der Ausweisung zu verbinden'. Sprachlich war Vorbild für diese Formulierung offenbar §8 Abs1 AsylG (der frühere §8 AsylG), wonach 'diese Entscheidung' - nämlich jene über den subsidiären Schutz - 'mit der Abweisung des Asylantrages zu verbinden' ist. Während also nach §8 Abs1 AsylG die logisch folgende Entscheidung (jene über den subsidiären Schutz) mit der logisch vorausgesetzten (jener über den Asylantrag) zu verbinden ist, verhält es sich nach §8 Abs2 AsylG gerade umgekehrt: Die logisch vorausgesetzte Entscheidung (jene nach §§7, 8 Abs1 AsylG) ist mit der logisch folgenden (der Ausweisung) zu verbinden. Eine inhaltlich andere Gestaltung dürfte damit wohl nicht beabsichtigt sein. Als sprachliches Vorbild kommt nämlich auch noch §5 Abs1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 (ähnlich nunmehr §5 a Abs1 erster Satz AsylG idF der AsylGNov. 2003) in Frage:

Danach ist ein zurückweisender Bescheid 'mit einer Ausweisung zu verbinden'. Und auch für diese Bestimmung dürfte gelten, dass es keinen inhaltlichen Unterschied macht, welche der beiden Entscheidungen 'mit' der anderen zu verbinden ist. Einfach gesagt:

Die beiden sind miteinander zu verbinden.

Was §8 Abs2 AsylG mit 'der Ausweisung' meint, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen. Auch die Materialien (Erläut. zur RV der AsylGNov. 2003, 120 BlgNR 22. GP, 9, 11, 14) schweigen hiezu. Der Hinweis (120 BlgNR 22. GP, 11) jedoch, durch die Verbindung mit einer Ausweisung werde 'ein allfälliger doppelter Instanzenzug hintangehalten', deutet darauf hin, dass die Ausweisung dem gleichnamigen fremdenrechtlichen Institut zumindest verwandt ist - wie ja auch schon die 'Ausweisung' nach §5 Abs1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003, die der Verfassungsgerichtshof als 'ein eigenes Rechtsinstitut' bezeichnet, 'das zu den in §§33 f. FrG 1997 normierten Ausweisungen hinzutritt' (VfSlg. 16.122/2001; die Bundesregierung hatte von einer Ausweisung sui generis gesprochen, die kumulativ zu den Ausweisungen nach dem FrG hinzutrete, der Verwaltungsgerichtshof in VwSlg. 15.375 A/2000 von einem 'von den Tatbeständen der §§33 und 34 FrG verschiedenen Tatbestand'). Offenbar sollen die Asylbehörden insoweit die Arbeit der Fremdenbehörden übernehmen. Dem entspricht eine Äußerung des Ausschussberichtes zu §44 Abs3 AsylG idF der AsylGNov. 2003 - nach dieser Vorschrift sollen einzelne Bestimmungen, darunter §8 AsylG, auch auf sogenannte Altverfahren anwendbar sein -: Dies betreffe '[d]en Asylwerber begünstigende, die Verfahren beschleunigende und die Behörde entlastende Bestimmungen' (253 BlgNR 22. GP, 3). §8 Abs2 AsylG begünstigt den Asylwerber nicht, mag aber - nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers - das Verfahren insoweit beschleunigen, als eine Zweigleisigkeit vermieden werden soll, und entlastet insoweit auch die 'Behörde' - nämlich die Fremdenbehörde."

Dies alles spreche nach Ansicht des UBAS dafür, die "Ausweisung" nach §8 Abs2 AsylG als das zu verstehen, was sie auch nach dem FrG sei: als Befehl, das Bundesgebiet zu verlassen. Im Ergebnis werde den Asylbehörden damit die Zuständigkeit für eine Materie übertragen, die ihrem Typ nach bislang stets eindeutig von den Fremdenbehörden vollzogen worden sei.

Der Umstand, dass in der Stammfassung des AsylG weder der angefochtene §8 Abs2 AsylG, noch - da die "Ausweisung" nach §5 AsylG in der Stammfassung nur iZm dem so genannten Dublin-Verfahren vorgesehen war - eine vergleichbare Bestimmung enthalten war, lasse freilich nicht den zwingenden Schluss zu, dass es sich bei der Ausweisung gemäß §8 Abs2 AsylG um keine "Asylsache" iSd Art129c B-VG handle: Schließlich habe der Verfassungsgerichtshof mit der Verwendung des Wortes "zumindest" im Erk. VfSlg. 16.122/2001 verdeutlicht, dass dem Gesetzgeber ein gewisser

Spielraum zustehe, die Aufgaben des UBAS zu erweitern. Vielmehr müsse - um die Subsumtion einer Angelegenheit unter den Begriff der "Asylsache" auszuschließen - noch ein weiteres Element hinzutreten, nämlich der mangelnde innere Zusammenhang mit dem Asylrecht iSd AsylG bzw. das Fehlen eines Konnexes. Maßstab dafür, wie eng dieser Konnex für die Annahme einer Asylsache sein müsse, hätten jene Materien zu sein, die schon nach der Stammfassung des AsylG dem UBAS zugewiesen worden waren.

"Die 'Ausweisung', die das AsylG in seiner Stammfassung vorsah und die nach VfSlg. 16.122/2001 verfassungsrechtlich unbedenklich ist, steht - wie erwähnt - im Zusammenhang mit einer Zulässigkeitsentscheidung (§5 Abs1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003). Dabei handelt es sich sozusagen um die 'internationale Zuständigkeit' Österreichs für das Asylverfahren; im Kontext des sogenannten Dublin-Übereinkommens (di. des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages BGBl. III 165/1997), um das es im erwähnten Erkenntnis ging, wird dies besonders deutlich, lässt sich doch das Verfahren, das ein Dublin-Staat führt, als Teil eines quasi 'europäischen' Asylverfahrens begreifen (eine Formulierung, die freilich den Begriff 'europäisch' auf den Kreis der Dublin-Staaten beschränkt). Denn hier geht es darum, die Zuständigkeit eines Staates zu ermitteln und ihn sodann in die Lage zu versetzen, diese seine Zuständigkeit im Zusammenhang des Dublin-Systems wahrzunehmen. Der Überstellung des Asylbewerbers in den zuständigen Dublin-Staat (vgl. Art11 Abs5 des Dublin-Übereinkommens) entspricht im innerstaatlichen Recht die 'Ausweisung'. Insofern ist dieser Typ der Ausweisung Teil des quasi-europäischen Asylverfahrens und lässt von daher einen Konnex zum 'eigentlichen' Asylrecht erkennen.

Wenn also das AsylG in seiner Stammfassung im Rahmen dieses Verfahrenstyps auch eine 'Ausweisung' vorsah, so sah der Gesetzgeber dabei einen inneren Zusammenhang zum Asylwesen. Dieser Zusammenhang fehlt hingegen im vorliegenden Fall einer Ausweisung im 'regulären' Asylverfahren: in einem Verfahren nämlich, in dem es um die Verfolgungssicherheit geht und das nach §7 AsylG geführt wird. (Gleiches gilt mutatis mutandis für das Verhältnis des - hier nicht präjudiziellen - §6 Abs3 AsylG idF der AsylGNov. 2003 zu Abs1 dieser Bestimmung.) §8 Abs2 AsylG setzt eine Entscheidung in der Sache voraus, nämlich über die Frage, ob der Asylwerber in seinem Heimatstaat von Verfolgung iSd Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 55/1955 (in der Folge: GFK) bedroht ist; er setzt weiters einen Abspruch über den subsidiären Rechtsschutz voraus. Einen Zusammenhang mit einem quasi 'internationalen' Asylverfahren gibt es hier offenkundig nicht. Die Ausweisung nach §8 Abs2 AsylG dient - anders als jene nach §5 Abs1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 - nicht dazu, dass das Asylverfahren im 'zuständigen' Staat geführt werde. Sie setzt vielmehr voraus, dass ein Asylverfahren bereits beendet ist.

Nun ist freilich - so ließe sich einwenden - auch die Prüfung des subsidiären Rechtsschutzes iSd §8 Abs1 AsylG (früher 'Non-Refoulement-Prüfung' iSd §8 AsylG) nicht der Frage der Verfolgungssicherheit gewidmet. Dem Erkenntnis VfSlg. 16.122/2001 folgend, ist sie jedoch zweifellos als 'Asylsache' zu beurteilen, war sie doch bereits in der Stammfassung des AsylG vorgesehen. Auch hier gibt es jedoch, anders als bei der neu eingeführten 'Ausweisung' iSd

§8 Abs2 AsylG, einen Konnex zum Asylwesen. §8 Abs1 AsylG verweist auf

§57 FrG, der in bestimmten Fällen einen Refoulement-Schutz vorsieht.

Die Prüfung nach §8 Abs1 AsylG hat somit primär die Zustände im Herkunftsstaat des Asylwerbers im Auge; die strukturelle Verwandtschaft mit der GFK wird in §57 Abs2 FrG besonders deutlich, der auf diese Konvention verweist."

Der UBAS verweist auf die Erläuterungen zur RV (120 BlgNR XXII. GP, 14) hinsichtlich §5a Abs4 AsylG, wonach "selbstredend - wie bei jeder Ausweisungsentscheidung im österreichischen Fremdenwesen - Art8 EMRK in die Entscheidungsfindung einzubeziehen" sei. Auf Grund dieser Klarstellung des Gesetzgebers der AsylG-Novelle 2003 und aus dem Gebot verfassungskonformer Interpretation habe der Verfassungsgerichtshof im Erk. vom 15. Oktober 2004, G237/03 ua., abgeleitet, dass bei einer Ausweisung nach §8 Abs2 AsylG auch Art8 EMRK zu berücksichtigen sei.

Eine Bedachtnahme auf Aspekte des Privat- und Familienlebens iSd Art8 EMRK bei der Ausweisungsentscheidung nach §8 Abs2 AsylG - wie dies vom Bundesasylamt etwa auch im Anlassverfahren getan worden sei - unterschiede sich inhaltlich wesentlich von einer (Refoulement-)Prüfung nach §8 Abs1 AsylG:

"Stehen hier die Zustände im Herkunftsstaat des Asylwerbers im Vordergrund, die von den Asylbehörden als Spezialbehörden allenfalls auch von Amts wegen zu berücksichtigen sind, so geht es bei der Ausweisungsentscheidung um Fragen wie jene der Integration des Fremden in Österreich und seines Familienlebens, somit um ein gänzlich

anderes Verfahrensthema. Es mag zwar zulässig sein, Materien dieser Art in geringfügigem Ausmaß dem unabhängigen Bundesasylsenat zu übertragen, wie dies etwa in Einzelfällen bei der Prüfung der Frage geschieht, ob Österreich sein Eintritsrecht nach dem Dublin-Übereinkommen ausüben muss (vgl. VfSlg. 16.122/2001). Es geht jedoch nicht an, Fragen dieser Art global in allen Fällen den Asylbehörden und damit dem unabhängigen Bundesasylsenat zuzuweisen, in denen ein Asylverfahren negativ beendet und kein subsidiärer Rechtsschutz gewährt wird."

Besonders deutlich trete dies zutage, wenn ein Asylwerber den in allen Punkten negativen Bescheid des Bundesasylamtes nur in Bezug auf die Ausweisung bekämpfe: Der UBAS habe dann überhaupt nicht mehr die Situation im Herkunftsstaat zu prüfen, sondern nur noch die persönliche Situation des Asylwerbers. Ein solcher Fall sei keineswegs konstruiert; vielmehr sei bei der anfechtenden Behörde ein Verfahren dieser Art anhängig.

Die vom Verfassungsgerichtshof im Erk. VfSlg. 16.122/2001 angestellten Überlegungen zu §5 AsylG aF seien in Ermangelung des speziell asylrechtlichen Konnexes keinesfalls auf die nunmehr gegenständliche in §6 Abs3 und §8 Abs2 AsylG normierte Ausweisung übertragbar, deren einziger Zusammenhang zu einer "Asylsache" darin liege, dass es sich bei demjenigen Fremden, dessen Ausweisung zu verfügen ist, um einen Fremden handle, der einen Asylantrag gestellt hat.

Wäre nämlich dieses Argument *ratione personae* ausreichend, würden sich unter den Begriff "Asylsachen" auch sämtliche weiteren, in einem sachlichen Konnex zum Aufenthalt des betreffenden Fremden im Bundesgebiet - aus Anlass des gestellten Asylantrages - anfallenden Angelegenheiten subsumieren lassen. Eine derart extensive Interpretation des hier in Rede stehenden Begriffes "Asylsachen" dürfte jedoch im Erk. VfSlg. 16.122/2001 keineswegs intendiert gewesen sein. Vielmehr lege der dort ausdrücklich hergestellte Konnex zu den von der Stammfassung des AsylG in erster Instanz dem Bundesasylamt zugewiesenen Agenden ein im Grundsatz "versteinertes" Kompetenzverständnis nahe, auch wenn das in diesem Zusammenhang vom Verfassungsgerichtshof verwendete Wort "zumindest" Raum für moderate Fortentwicklungen lasse.

"Ist aber gerade das in VfSlg. 16.122 als tragend herausgestellte 'einheitliche Konzept' wesentlicher Auslegungsmaßstab für den in Art129c Abs1 B-VG genannten Begriff 'Asylsachen', dann verbietet sich ein Ausspruch des Unabhängigen Bundesasylsenates über eine obligatorische 'Ausweisung' iSd §6 Abs3 AsylG (und §8 Abs2 AsylG), weil eine solche Ausweisung keine 'Asylsache' iSd Art129c Abs1 B-VG ist, sondern als aufenthaltsbeendende Maßnahme wie das Aufenthaltsverbot unter den Kompetenztatbestand der 'Fremdenpolizei' gemäß Art10 Abs1 Z7 B-VG (siehe VfSlg. 5944 und 7608) oder unter den Kompetenztatbestand der 'Ausweisung' gemäß Art10 Abs1 Z3 B-VG fällt."

§8 Abs2 AsylG verstoße daher gegen Art129c Abs1 B-VG.

3.2.2 Vorbringen zum behaupteten Verstoß gegen Art7 B-VG iVm Rassendiskriminierungs-BVG:

Unter Berufung auf die zum BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, iVm Art7 B-VG ergangene Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stellt der UBAS die Ausweisung nach §8 Abs2 AsylG den in §33 Abs1 und 2 sowie in §34 Abs1 und 3 FrG geregelten Ausweisungstatbeständen gegenüber, in denen der Behörde ein Ermessen für den Ausspruch einer Ausweisung eingeräumt sei. §8 Abs2 AsylG sei dagegen keine Kann-, sondern eine "Muss-Bestimmung" und ordne die Ausweisung zwingend an: Daran ändere auch nicht, dass gemäß dem Erk. vom 15. Oktober 2004, G237/03 ua., Art8 EMRK zu berücksichtigen sei, da insoweit der Behörde kein Ermessen zustehe, sondern ihr Verhalten gebunden sei. (Im zeitlich vor dem zitierten Erk. eingebrachten Antrag zu G88/04 hält der UBAS eine Bedachtnahme auf Art8 EMRK bei einer Ausweisung nach §§6 Abs3 oder 8 Abs2 AsylG für nicht zulässig und erkennt darin eine weitere Ungleichbehandlung von Fremden untereinander.) Ein Ermessen dergestalt, dass die Asylbehörde - auch wenn etwa Art8 EMRK nicht entgegenstehe - von einer Ausweisung Abstand nehmen dürfe, bestehe jedenfalls nicht.

"Zwar ließe sich die Auffassung vertreten, das Ermessen, das die einzelnen Bestimmungen des FrG einräumen, diene nur der Klarstellung, dass jeweils §37 FrG ('Schutz des Privat- und Familienlebens') zu berücksichtigen sei. Dagegen spricht, dass die Anordnung des §37 FrG nicht einer Klarstellung bedarf, die sich darauf beschränkt, das Wort 'können' (anstatt des Wortes 'sind') zu verwenden (§33 Abs1 und 2, §34 Abs1 und 3 gegenüber §34 Abs2, 2 a und 2 b FrG). Denn dieses Wort bringt gegenüber der Anordnung des §37 FrG keinen Gewinn an Klarheit. Eine solche Klarstellung liegt allenfalls in den Formulierungen des §34 Abs2 a und 2 b - jeweils letzter Halbsatz - FrG, obwohl gerade diese Bestimmungen kein Ermessen einräumen. Dementsprechend unterscheidet der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zwischen dem zwingenden Verbot einer Ausweisung nach §37 FrG - dabei handle es sich nicht um

Ermessensübung, vielmehr sei das Verhalten der Behörde gebunden (VwGH 17.9.1998, 98/18/0175) - und der Ermessensübung in jenen (verbleibenden) Fällen, in denen §37 FrG einer Ausweisung nicht entgegensteht (vgl. zB VwGH 17.9.1998, 98/18/0175; 2.9.1999, 99/18/0088; 14.4.2000, 99/18/0301)."

Nach Wiedergabe der verwaltungsgerichtlichen Judikatur zu §33 Abs1 und §34 Abs1 FrG meint der UBAS, dass die derzeitige Rechtslage für einen Fremden die Konsequenz habe, dass er unterschiedlich behandelt werde, je nachdem, ob er erfolglos einen Asylantrag stellt oder darauf verzichtet: Stelle er nämlich einen Antrag und erhalte er weder Asyl noch subsidiären Rechtsschutz, sei er auszuweisen; stelle er keinen Antrag, sei er zwar im Ergebnis asylrechtlich in der selben Situation (er verfüge nicht über Asyl oder subsidiären Rechtsschutz), jedoch erfülle er keinen Tatbestand, der zwingend die Ausweisung nach sich ziehe. Im Umstand, dass ein Fremder, der "nur" Asyl begehrt hat, zwingend auszuweisen sei und dagegen ein anderer Fremder in den Genuss einer zu seinen Gunsten getroffenen Ermessensentscheidung der Behörde gelangen könne und nicht ausgewiesen werde, erblickt der UBAS eine nicht begründbare und vielmehr unsachliche Differenzierung:

"Ein Fremder, der beispielsweise innerhalb eines Monats nach Einreise von einem Strafgericht wegen einer Vorsatztat verurteilt worden ist, erhält bei Ausübung des Ermessens zu seinen Gunsten von der Fremdenbehörde keine Ausweisung iSd §33 Abs2 Z1 FrG. Bedenkt man im Vergleich dazu, dass ein Fremder, der in Österreich einen Asylantrag gestellt hat und keinerlei Gesetzesverstöße begangen hat, im Falle einer Abweisung seines Asylantrages (als offensichtlich unbegründet) jedenfalls eine Ausweisung gemäß §6 Abs3 AsylG (und §8 Abs2 AsylG) erhält, so wird deutlich, dass eine solche Ungleichbehandlung auch unverhältnismäßig ist."

Bedenke man, dass etwa ein schon kurz nach seiner Einreise gegen die Prostitutionsvorschriften verstoßender Fremder bei Ermessensübung zu seinen Gunsten nicht gemäß §33 Abs2 Z3 FrG ausgewiesen werde und - im Vergleich dazu - ein sich gesetzzestreu verhaltender Asylwerber im Falle der Abweisung seines Asylantrages jedenfalls aus dem österreichischen Bundesgebiet auszuweisen sei, so liege in dieser Ausweisung zudem eine exzessive Rechtsfolge, die dem Verhältnismäßigkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes widerspreche.

Das FrG enthalte mit §34 Abs2, 2a und 2b zwar auch Ausweisungstatbestände, die der Behörde kein Ermessen einräumen; dass diese Tatbestände von erfolglosen Asylwerbern immer oder auch nur regelmäßig erfüllt würden, könne aber nicht ernsthaft behauptet werden: Nach §34 Abs2 FrG seien Fremde auszuweisen, die "sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verfahrens zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten ..., wenn ihnen eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, sie der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen und im ersten Jahr ihrer Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind"; die beiden anderen Tatbestände (§34 Abs2a und 2b FrG) bezögen sich nur auf Fremde, die eine Integrationsvereinbarung eingegangen sind. Dann führt der UBAS aus:

"In der Regel wird der erfolglose Asylwerber zwar - unabhängig von der Asylantragstellung - einen der anderen Ausweisungstatbestände des FrG erfüllen; dies bedeutet aber gerade nicht, dass er ausgewiesen werden muss. Ob die Ausweisung zwingend auszusprechen ist, hängt somit nur davon ab, ob er - erfolglos - einen Asylantrag gestellt hat oder nicht. Der unabhängige Bundesasylsenat kann nicht erkennen, dass in dieser Anknüpfung ein 'vernünftiger Grund' (iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) für diese Ungleichbehandlung liegen könnte. Eine 'strafweise Ausweisung' entspräche nicht dem Sachlichkeitsgebot und liegt sicherlich auch nicht in der Absicht des historischen Gesetzgebers.

Die antragstellende Behörde verkennt nicht, daß der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen zwischen Asylwerbern und anderen Fremden unterscheidet. Dabei ist etwa an den faktischen Abschiebeschutz (§19 Abs1 AsylG idF der AsylGNov. 2003), an die vorläufige Aufenthaltsberechtigung (§19 Abs2 AsylG idF der AsylGNov. 2003) oder an Einschränkungen bei der Möglichkeit, die Schubhaft über Asylwerber zu verhängen, zu denken (§21 Abs1 AsylG idF der AsylGNov. 2003). Wenn Asylwerber in dieser Hinsicht anders als sonstige Fremde behandelt werden, so insofern, als ihnen diese 'Verschiedenbehandlungen' während des Asylverfahrens zugute kommen; sie werden durch den Zweck des Asylverfahrens gerechtfertigt. Die zwingend zu verfügende Ausweisung nach §8 Abs2 AsylG aber trifft den Asylwerber sozusagen in jener logisc

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at