

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/13 2006/01/0191

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2008

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

49/01 Flüchtlinge;

## Norm

AsylG 2005 §3;

FKonv Art1 AbschnA Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Kleiser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde der Bundesministerin für Inneres in 1014 Wien, Herrengasse 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 27. März 2006, Zl. 300.040/C1-1-XIX/62/06, betreffend Behebung eines Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG in einer Asylsache (mitbeteiligte Partei: N B, geboren 1980), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

## Begründung

I.

1. Der Mitbeteiligte ist ein Staatsbürger aus (ehemals) Serbien und Montenegro, stammt aus dem Kosovo (Gemeinde Gjakove) und ist Angehöriger der albanischen Volksgruppe.

Er stellte am 2. Jänner 2006 einen Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 2 Abs. 1 Z 13 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG 2005). Als Fluchtgründe brachte er im Wesentlichen bereits bei der Erstbefragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vor, im Kosovo von der Untergrundorganisation AKSH und einer weiteren Organisation, der UPK, mit zwei schriftlichen Ladungen zum Beitritt aufgefordert worden zu sein.

Bei der ersten Einvernahme vor dem Bundesasylamt (im Folgenden: BAA) brachte der Mitbeteiligte im Wesentlichen vor, in seinem Dorf sei "die UCK entstanden" und die neuformierten Gruppierungen werbe Jugendliche meist dort an, wo früher die UCK aktiv gewesen sei. Persönlich habe er die erste Ladung im Frühling 2005 von der AKSH und die zweite Ladung im Oktober 2005 von der UPK erhalten. Er habe sich aber diesen Organisationen nicht anschließen wollen, da ein Bruder als "ShPK-Polizist" und zwei weitere bei der "TKM" arbeiteten und er die Arbeit seiner Brüder nicht gefährden wolle. Eine Ladung habe er noch zu Hause und werde sie schicken lassen. Bei der zweiten Einvernahme vor dem BAA legte der Mitbeteiligte zwei (bis auf handschriftliche Ergänzungen) gleichlautende Schreiben

samt drei Beiblättern vor, die er selbst erläuterte: sie stammten von der "OK Toka Jone" ("Organizata Kombtare Prishtine Toka Jone") und seien durch die Tür des Hauses der Familie geschoben worden. Darin stehe unter anderem geschrieben, dass der Mitbeteiligte "täglich" durch die extreme Gruppierung "OKTJ Hakmarrja" beobachtet werde. Auf den Beiblättern stehe geschrieben, dass die AKSH die Unterstützung der Bevölkerung benötige. Da er sich diesen Organisationen nicht anschließen wollte, sei der Mitbeteiligte aus dem Kosovo geflohen. Der Mitbeteiligte habe im Falle einer Rückkehr in den Kosovo Angst vor diesen Organisationen, da er sich nicht bereitgehalten habe und daher befürchte, von "diesen Männern" umgebracht zu werden. Anzeige bei der Polizei habe er nicht erstattet, weil die nächste Polizeistation dreißig Kilometer entfernt wäre und die Polizei ihn nicht dauern hätte beschützen können.

2. Mit Bescheid des BAA vom 27. Februar 2006 wurde der Antrag des Mitbeteiligten auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 abgewiesen und dem "BINAKU Sami" (gemeint offensichtlich der Mitbeteiligte) der Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt (Spruchpunkt I.).

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 wurde dem Mitbeteiligten der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien und Montenegro, Provinz Kosovo, nicht zuerkannt (Spruchpunkt II.).

Gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 wurde der Mitbeteiligte aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Serbien und Montenegro, Provinz Kosovo, ausgewiesen (Spruchpunkt III.).

Begründend stellte das BAA zunächst fest, der Mitbeteiligte befinde sich wegen befürchteter Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, ausgehend von Zivilisten, außerhalb seines Heimatlandes. Von einer Übersetzung der vom Mitbeteiligten vorgelegten Schreiben sei abgesehen worden, weil der Inhalt dieser Schriftstücke mit dem Mitbeteiligten bei der niederschriftlichen Befragung erörtert worden sei.

Sodann traf das BAA Feststellungen zur Schutzzfähigkeit und Schutzwilligkeit der internationalen und nationalen Behörden im Kosovo (UNMIK-Police, KFOR, UNMIK-Administration sowie KPS-Kosovo Police Service). Nach diesen werde eine Anzeige hinsichtlich eines drohenden oder begangenen Verbrechens, insbesondere eines solche mit ethnischen Hintergrund, seitens UNMIK/KPS verfolgt und geahndet. Sodann stellte das BAA im Hinblick auf militante Gruppen (genannt werden nach Auflösung der UCK im September 1999 die ANA oder ASHk bzw. AKSh - Albanian National Army - sowie weitere kleinere Splittergruppen) fest, dass (gestützt auf eine Anfragebeantwortung der Österreichischen Botschaft Belgrad, Außenstelle Pristina aus Oktober 2005) die ethnisch-albanische Bevölkerungsmehrheit - ausgenommen die spezielle Situation in der Region Mitrovica - keinerlei Sicherheitsprobleme habe, wobei Bandenkriege ausgenommen seien, die aber ausschließlich Mitglieder von kriminellen Organisationen betreffen.

Seitens der UNMIK/KPS/KFOR Truppen bestehe ausreichend effektiver Schutz gegen kriminelle Aktivitäten, sofern eine Anzeige eingebracht werde. UNMIK/KPS/KFOR seien willens und in der Lage, Schutz für diejenigen zu bieten, die Furcht vor Verfolgung vor Splittergruppen radikaler Bewegungen, inklusive Zwangsrekrutierungen hätten. Diesbezüglich sei auch auf das Rechtsschutzsystem und die bereits zahlreich erfolgten Verurteilungen zu verweisen. So seien im Rahmen der strafrechtlichen Verfolgung von Beteiligten an den Unruhen im März 2004 nicht weniger als 209 Personen zu Geld- bzw. Haftstrafen verurteilt worden. Diese Feststellungen stützte das BAA auf Berichte des UK Home Office aus Oktober 2005, der österreichischen Botschaft, Außenstelle Pristina, aus September 2005 sowie des Generalsekretärs der Vereinten Nationen aus Jänner 2006.

Rechtlich führte das BAA zu § 3 AsylG 2005 aus, der Mitbeteiligte habe vorgebracht, er könne im Kosovo keine Sicherheit finden und befürchte Opfer "krimineller Handlungen" zu werden. Er könne aber die effektiven Schutzmechanismen der nationalen und internationalen Sicherheitskräfte bzw. Behörden im Kosovo in Anspruch nehmen. Es bestehe kein hinreichender Anhaltspunkt für die Duldung von Übergriffen oder für eine mangelnde Fähigkeit und/oder Bereitschaft der internationalen Verwaltung bzw. der Sicherheitskräfte im Kosovo, ethnische Albaner oder Minderheitsangehörige im Rahmen der realen Möglichkeiten effektiv zu schützen.

3. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 27. März 2006 wurde dieser Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das BAA zurückverwiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das BAA habe den Inhalt der vom Mitbeteiligten vorgelegten Briefe mit ihm nur mangelhaft erörtert, in weiterer Folge lediglich zum Akt genommen und auch nicht im

behobenen Bescheid erörtert. Die Beilagen der Briefe seien in keinster Weise erörtert worden. Somit habe zu keiner Zeit eine nähere Befassung des BAA mit den vorgelegten Beweismitteln stattgefunden.

Zudem sei dem Bescheid des BAA nicht zu entnehmen, ob das BAA das Vorbringen des Mitbeteiligten als glaubwürdig erachtet habe oder diesem die Glaubwürdigkeit abspreche. Der Erstbescheid erweise sich also als mangelhaft, weil der belangten Behörde nicht ersichtlich sei, aus welchen Überlegungen bzw. Ermittlungen das BAA zu einer derartigen Entscheidung gekommen sei. Eine derartige Vorgangsweise lasse sich "sicherlich nicht mit den Anforderungen eines rechtsstaatlichen Asylverfahrens in Einklang bringen".

Auch habe es das BAA in der Folge unterlassen, nähere Feststellungen zur Lage in der näheren "Heimatregion" des Mitbeteiligten anzustellen, obwohl es notorisch sei, dass aktuell konkrete Informationen über "einzelne Orte" im Kosovo existierten. Dadurch habe das BAA § 18 AsylG 2005 verletzt.

Darüber hinaus habe das Bundesamt dem Mitbeteiligten auch jegliches Parteiengehör versagt, da es jedenfalls einer Konfrontation der Partei mit dem amtswegig zu ermittelnden Sachverhalt und den diesbezüglichen Beweismitteln bedurft hätte.

Da somit das erstinstanzliche Verfahren in einer Art und Weise mangelhaft geführt worden sei, dass sämtliche Erhebungen, welche grundsätzlich von der Erstbehörde durchzuführen seien, von der belangten Behörde zu tätigen wären, sei die belangte Behörde gezwungen gewesen, gemäß § 66 Abs. 2 AVG vorzugehen.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Inneres.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte, die Amtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Voraussetzungen nach § 66 Abs. 2 AVG:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die Berufungsbehörde eine kassatorische Entscheidung nicht bei jeder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes, sondern nur dann treffen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung "unvermeidlich erscheint", wobei es unerheblich ist, ob eine kontradiktorische Verhandlung oder eine Vernehmung erforderlich ist. Einem zurückweisenden Bescheid im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG muss demnach auch entnommen werden können, welche Mängel bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Verfahren vor der Unterbehörde unterlaufen und im Wege der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung zu beheben sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2006, Zl. 2005/20/0459, mwN).

Diesen Voraussetzungen wird - wie in der Amtsbeschwerde zutreffend aufgezeigt - der angefochtene Bescheid nicht gerecht:

2. Zur Würdigung des Vorbringens durch das BAA:

So trifft bereits - unter dem Blickwinkel der Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes - der Vorwurf der belangten Behörde nicht zu, dem erstinstanzlichen Bescheid sei nicht zu entnehmen, ob das BAA das Vorbringen des Berufungswerbers als glaubwürdig erachtet. So ist nach den (oben wiedergegebenen) Feststellungen des Bescheides des BAA davon auszugehen, dass das BAA seiner Entscheidung das als wahr unterstellte Vorbringen des Mitbeteiligten zugrundegelegt hat (vgl. zu einer derartigen Wahrunterstellung durch die belangte Behörde etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2006, Zl. 2006/01/0271). Dies wird im Übrigen bereits aus den rechtlichen Erwägungen des BAA deutlich, in denen das BAA dem solcherart als wahr unterstellten Vorbringen des Mitbeteiligten argumentativ die Schutzfähigkeit der nationalen und/oder internationalen Sicherheitskräfte im Kosovo (siehe dazu weiter unten Punkt 4.) entgegen hielt und davon ausgehend eine nähere Würdigung des Vorbringens des Mitbeteiligten auf seine Glaubwürdigkeit offenbar für nicht erforderlich erachtete.

3. Zur Auseinandersetzung des BAA mit den Ladungen und Beilagen:

Ausgehend von der Wahrunterstellung des Vorbringens trifft auch der zweite Vorwurf der belangten Behörde, das BAA habe sich nicht mit dem Inhalt bzw. den Beilagen der vom Mitbeteiligte vorgelegten Ladungen ausreichend

auseinander gesetzt, nicht zu. So wurden der Inhalt der Ladungen und der Beilagen vom Mitbeteiligten bei der zweiten Einvernahme in Anwesenheit eines Dolmetschers erläutert (vgl. AS 67 und 69 des BAA-Aktes), sodass - ausgehend von der vom BAA vorgenommenen Wahrunterstellung - eine weitere Übersetzung bzw. ein weiteres detailliertes Eingehen auf die vorgelegten Dokumente nicht erforderlich war, zumal auch der Mitbeteiligte den solcherart erörterten und in der Niederschrift festgehaltenen Inhalt (hierauf bezieht sich offenbar die von der Bundesministerin angeführte "Arbeitsübersetzung") nicht weiter bestritt.

#### 4. Zur Schutzfähigkeit:

Letztlich besteht auch der Vorwurf der belangten Behörde, das BAA habe es unterlassen, zur Frage der Schutzfähigkeit Feststellungen zur Sicherheitslage in der "Heimatregion" des Mitbeteiligtes bzw. "Informationen über einzelne Orte" (gemeint wohl konkret den Wohnort des Mitbeteiligten) zu treffen, nicht zu Recht:

##### 4.1. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt einer von Privatpersonen bzw. privaten Gruppierungen ausgehenden Verfolgung nur dann Asylrelevanz zu, wenn der Staat nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, diese Verfolgungshandlungen hintan zu halten. Von einer mangelnden Schutzfähigkeit des Staates kann nicht bereits dann gesprochen werden, wenn der Staat nicht in der Lage sei, seine Bürger gegen jedwede Übergriffe seitens Dritter präventiv zu schützen. Entscheidend für die Frage, ob eine ausreichend funktionierende Staatsgewalt besteht, ist vielmehr, ob für einen von dritter Seite aus den in der Flüchtlingskonvention genannten Gründen Verfolgten trotz staatlichen Schutzes der Eintritt eines - asylrelevante Intensität erreichenden - Nachteiles aus dieser Verfolgung mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Für einen Verfolgten macht es nämlich keinen Unterschied, ob er aufgrund staatlicher Verfolgung mit der maßgeblichen Wahrscheinlichkeit einen Nachteil zu erwarten hat oder ihm dieser Nachteil aufgrund einer von dritten Personen ausgehenden, vom Staat nicht ausreichend verhinderbaren Verfolgung mit derselben Wahrscheinlichkeit droht. In beiden Fällen ist es ihm nicht möglich bzw. im Hinblick auf seine wohl begründete Furcht nicht zumutbar, sich des Schutzes seines Heimatlandes zu bedienen (vgl. zu allem grundsätzlich das hg. Erkenntnis vom 22. März 2000, Zl. 99/01/0256, mwN; weiters aus jüngerer Zeit die hg. Erkenntnisse vom 19. Oktober 2006, Zl. 2006/01/0064, und vom 24. Mai 2005, Zl. 2004/01/0576, mit Verweisen auf Vorjudikatur zu dieser Frage, insbesondere auf das Erkenntnis vom 26. Februar 2002, Zl. 99/20/0509, mit umfangreicher Darlegung der Judikatur und Verweis auf das obzitierte Erkenntnis; für den Kosovo insbesondere das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2004, Zl. 2003/01/0017, ebenso mit Verweis auf das obzitierte Erkenntnis vom 22. März 2000).

Im Bezug auf den Kosovo hat der Verwaltungsgerichtshof eine Schutzfähigkeit der im Kosovo stationierten internationalen Kräften (UNMIK und KFOR) keineswegs ausgeschlossen, sondern fallbezogen maßgebliche Überlegungen vermisst (vgl. so ausdrücklich etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2004, Zl. 2003/01/0017, mwN, und idS auch das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2006, Zl. 2005/01/0104).

##### 4.2. Fallbezogen zur Schutzfähigkeit im Kosovo:

Im Beschwerdefall hat sich das BAA basierend auf aktuellen Berichten (vgl. zum Aktualitätsgebot in Bezug auf die Schutzfähigkeit das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2006, Zl. 2005/01/0104, mwN) - welche im Übrigen auch die von der mitbeteiligten Partei in der Berufung angeführten Berichte beinhalten - festgestellt, dass UNMIK/KPS/KFOR willens und in der Lage sind, Schutz für diejenigen zu bieten, die Furcht vor Verfolgung vor Splittergruppen radikaler Bewegungen, inklusive Zwangsrekrutierungen haben. Voraussetzung eines derart ausreichenden effektiven Schutzes ist - wie das BAA weiter feststellt - die Einbringung einer diesbezüglichen Anzeige, was der Mitbeteiligte aber unterlassen hat. Im Hinblick auf die Effektivität des Schutzes verweist das BAA insbesondere auf die strafrechtliche Verfolgung von Beteiligten an den Unruhen im März 2004 (vgl. in diesem Zusammenhang auch Kälin, Grundriß des Asylverfahrens (1990), 70, wonach bei einem "vorübergehenden oder einmaligen Entgleiten staatlicher Kontrolle (z.B. beim Ausbruch von Krawallen, die sich gegen eine Minderheit richten)" in der Regel die Flüchtlingseigenschaft nicht zu bejahen ist, wenn es an der Begründetheit der Furcht vor künftiger Verfolgung mangelt, weil der Staat die Lage wieder kontrollieren kann und nachträglich mit effektiven Mitteln gegen die Verantwortlichen vorgeht). Diese Feststellungen sind daher geeignet, die Annahme, es liege eine ausreichende Schutzfähigkeit vor, zu tragen.

Der Mitbeteiligte hat mit seinem Vorbringen vor dem BAA keine Tatsachen vorgetragen, welche eine Schutzunfähigkeit bzw. -unwilligkeit oder einen fehlenden Zugang zum Schutzsystem erklären könnten. Allein das Vorbringen, die

nächste Polizeistation sei 30 km vom Heimatort des Mitbeteiligten entfernt und daher könne ihn die Polizei nicht durchgehend schützen, reicht nicht aus, die Schutzfähigkeit in Zweifel zu ziehen. Aber auch im Hinblick auf die Auffassung der belangten Behörde, das BAA hätte die Schutzfähigkeit in der näheren "Heimatregion" des Mitbeteiligten bzw. betreffend "einzelne Orte" im Kosovo zu prüfen gehabt, fehlen dem Vorbringen des Mitbeteiligten ausreichend konkrete Anhaltspunkte, warum sich seine Bedrohung deutlich von der allgemeinen Lage im Kosovo unterscheiden sollte. Die vom Mitbeteiligten vor dem BAA aufgestellte Behauptung, in seinem Dorf wäre die UCK "entstanden", legt ebenso wenig dar, dass die Situation im Hinblick auf die Schutzfähigkeit der internationalen und nationalen Sicherheitskräfte im Kosovo sich von jener in anderen Teilen des Kosovo unterscheiden sollte.

Ausgehend vom Obgesagten lässt der angefochtene Bescheid eine ausreichende Begründung dafür vermissen, warum die Erstbehörde zusätzlich zu den getroffenen Feststellungen konkrete Feststellungen in der "Heimatregion" bzw. "in einzelnen Orten" des Kosovo treffen müsste.

5. Zum Parteigehör und § 66 Abs. 2 AVG:

Zu dem im angefochtenen Bescheid für die Behebung angeführten Argument, das BAA habe dem Mitbeteiligten das Parteigehör versagt, genügt es darauf hinzuweisen, dass eine Behebung nach § 66 Abs. 2 AVG wegen der Verletzung des Parteigehörs nicht zulässig ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 1311 f, E 375 zu § 66 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung und aus jüngerer Zeit das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2007, Zl. 2007/02/0214).

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Wien, am 13. November 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006010191.X00

**Im RIS seit**

11.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

09.08.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)