

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/24 2004/20/0336

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2005

## Index

E4D E19103010;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
49/02 Staatsbürgerschaft Staatenlosigkeit;

## Norm

41997D0662 Übk Dubliner DV Anh3;  
AsylG 1997 §5 Abs1 idF 1999/I/004;  
AVG §37;  
AVG §67d Abs4;  
Dubliner Übk 1997 Art18;  
Dubliner Übk 1997 Art5 Abs2;  
Dubliner Übk 1997 Art5 Abs4;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2004/20/0337 2004/20/0338 2004/20/0339

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Nowakowski, Dr. Sulzbacher, Dr. Berger und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Trefil, über die Beschwerde 1. des S, geboren 1960, 2. der V, geboren 1963, 3. des N, geboren 1987,

4. des Y, geboren 1992, alle in W und vertreten durch Dr. Arthur Wolff, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 12, gegen die Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates vom 16. August 2004,

1. Zl. 234.815/0-VI/17/03, 2. vom 17. August 2004, Zl. 234.814/0- VI/17/03, 3. vom 17. August 2004, Zl. 234.813/0-VI/17/03, 4. vom 17. August 2004, Zl. 234.812/0-VI/17/03, betreffend § 5 AsylG (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 991,20, insgesamt somit EUR 3.964,80, binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Erstbeschwerdeführer und seine Ehefrau, die Zweitbeschwerdeführerin, sind gemeinsam mit ihren Kindern, den Dritt- und Viertbeschwerdeführern, am 23. September 2002 nach Österreich eingereist. Alle sind iranische Staatsangehörige.

Die von den Beschwerdeführern am 23. September 2002 gestellten Asylanträge wurden vom Bundesasylamt mit Bescheiden vom 31. Jänner 2003 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurückgewiesen. Es sprach gleichzeitig aus, dass für die Prüfung der Asylanträge gemäß Art. 5 Abs. 2 des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages, BGBl. III Nr. 165/1997 (Dubliner Übereinkommen - DÜ), Frankreich zuständig sei. Unter einem wurden die Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet nach Frankreich ausgewiesen. Die Erstbehörde ging davon aus, die Beschwerdeführer seien bei der Asylantragstellung in Österreich im Besitz eines von der französischen Botschaft in Teheran am 25. August 2002 ausgestellten, vom 5. September 2002 bis 5. Oktober 2002 gültigen "Schengenvisums" gewesen. Das Ministerium für Inneres der Republik Frankreich habe sich (dem entsprechend) bereit erklärt, die Beschwerdeführer einreisen zu lassen und ihre Asylanträge zu prüfen.

In der gegen diese Bescheide erhobenen Berufung wiederholten die Beschwerdeführer das Vorbringen vor dem Bundessasylamt, sie hätten nie ein französisches Visum beantragt, sie hätten kein Antragsformular ausgefüllt und es habe keine Kontaktaufnahme mit der französischen Botschaft gegeben. Es sei nicht nachvollziehbar, warum diese Angaben für unglaublich erachtet worden seien und es sei "unerklärlich", wie die Erstbehörde zu der Annahme gelange, die Beschwerdeführer hätten ein französisches Visum gehabt. Im Übrigen könnten die Beschwerdeführer in Frankreich nicht den "benötigten Schutz" erhalten. Frankreich verweigere nämlich jenen Asylwerbern regelmäßig die Anerkennung, die deshalb gefährdet seien, weil ihr Heimatstaat nicht willens oder nicht in der Lage sei, Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung zu gewähren. Die Beschwerdeführer müssten daher befürchten, von Frankreich unter Verletzung von Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK in den Iran abgeschoben zu werden. In diesem Fall hätte daher vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 4 DÜ Gebrauch gemacht werden müssen. Weiters kritisierte die Berufung, dass bei der Ausweisung nach § 5 Abs. 1 AsylG keine Berücksichtigung der "durch § 37 FrG bzw. Art. 8 MRK" geschützten (privaten und familiären) Interessen vorgesehen sei.

Diese Berufung wurde für jeden der Beschwerdeführer gesondert erledigt und mit jeweils inhaltlich im Wesentlichen gleich lautenden Bescheiden der belangten Behörde vom

16. bzw. 17. September 2004 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG abgewiesen.

Die belangte Behörde stellte fest, für den Erstbeschwerdeführer und die anderen Familienmitglieder seien am 1. August 2002 bei der französischen Botschaft in Teheran unter Angabe eines konkreten "Hauptreisezieles" in Frankreich Visa-Anträge gestellt worden. Am "26. August 2002" habe Frankreich bei den österreichischen Behörden angefragt, ob es gegen die "Schengen-Visa-Erteilung" an die Beschwerdeführer Einspruch erheben werde. Von Österreich sei auf Grund dieser Konsultation kein ausdrücklicher Einspruch erfolgt. Den Beschwerdeführern seien von der genannten Botschaft am 25. August 2002 "Schengen-Visa" mit Gültigkeit vom 5. September 2002 bis 5. Oktober 2002 ausgestellt worden. Der Antragsinhalt und die Visumserteilung ergebe sich jeweils aus dem vom Bundesministerium für Inneres übermittelten "Schengen-Formular C". Mit Schreiben vom 9. Jänner 2003 habe das Bundesasylamt eine Anfrage an das französische Innenministerium bezüglich der Übernahme der Beschwerdeführer gemäß Art. 5 Abs. 2 DÜ gerichtet, wobei zur Identifizierung "Einzelfingerabdrücke" der beiden Erwachsenen mitgesandt worden seien. Das Ministerium für Inneres der Republik Frankreich habe dazu mit Schreiben vom 22. Jänner 2003 mitgeteilt, dass hinsichtlich der Beschwerdeführer, denen von den französischen Konsularbehörden ein Visum "für die Unterzeichnerstaaten des Abkommens" ausgestellt worden sei, das Einverständnis für die Übernahme erteilt werde, weil die Bearbeitung der Asylanträge in die Zuständigkeit Frankreichs falle.

Im Rahmen der Beweiswürdigung führte die belangte Behörde in diesem Zusammenhang aus, es sei als erwiesen anzusehen, dass die Beschwerdeführer mit den erwähnten Visa in das "Schengengebiet" eingereist seien. Einerseits sei Österreich bereits "vor" der Erteilung der Visa von den französischen Behörden über die "beabsichtigte" Ausstellung informiert worden, andererseits hätten der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin auf entsprechenden Vorhalt (letztlich) nicht widersprochen und außerdem sei bei den französischen Behörden mit Identifizierungsmerkmalen (Einzelfingerprints) um die Übernahme angefragt worden. Für die belangte Behörde bestehe somit kein ausreichender Grund, an der Ausstellung der "Sichtvermerke" durch Frankreich zu zweifeln.

Rechtlich folgte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen, im vorliegenden Fall sei der Tatbestand des Art. 5 Abs. 2 DÜ verwirklicht. Nach dieser Regelung sei - abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - für den Fall, dass der Asylwerber ein gültiges Visum besitze, der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt habe, für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Im vorliegenden Fall habe Frankreich die "betreffenden" Visa ausgestellt, weswegen dieser Staat für die Asylantragsprüfung zuständig sei. Frankreich habe sich dazu und zur Übernahme der Beschwerdeführer auch bereit erklärt. Die Asylanträge der Beschwerdeführer seien daher von der Erstbehörde zu Recht gemäß § 5 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurückgewiesen worden. Zutreffend habe die Erstbehörde auch Frankreich als zuständigen Staat festgestellt und die Ausweisung der Beschwerdeführer ausgesprochen.

Dem Vorbringen, wonach Frankreich nicht als "sicherer Drittstaat" anzusehen sei, weil die Möglichkeit der Kettenabschiebung nicht ausgeschlossen sei, komme keine Berechtigung zu. Der Verwaltungsgerichtshof erkenne hiezu in ständiger Rechtsprechung, dass bei Zutreffen der Tatbestandsvoraussetzungen (vertragliche Zuständigkeit eines anderen Staates zur Prüfung des Asylantrages) § 5 Abs. 1 AsylG zwingend die Zurückweisung vorsehe. Hinsichtlich der von den Beschwerdeführern behaupteten drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebotes erkenne der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass für eine derartige Prüfung auf Grund der Bestimmung des § 5 Abs. 1 AsylG kein Raum bleibe. Im Hinblick auf den zwingenden Charakter dieser Bestimmung sei es den Asylbehörden verwehrt, von einer Ausweisung "aus welchem Grund auch immer" abzusehen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden hinsichtlich dieser Bestimmung nicht, weil nicht davon auszugehen sei, dass Österreich das Dubliner Übereinkommen mit einem Staat abgeschlossen habe, in welchem kein ausreichender Refoulement-Schutz bestünde. Schließlich sei festzuhalten, dass der Partei nach dem DÜ kein subjektives Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens in einem bestimmten Staat eingeräumt sei.

Im Hinblick auf den "formalen Abspruchgegenstand (Vorliegen einer allgemeinen negativen Prozessvoraussetzung)" und des mängelfreien Ermittlungsverfahrens der Behörde erster Instanz", habe gemäß Art. II Abs. 2 Z 43a EGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden können.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die angefochtenen Bescheide vom 16. bzw. 17. August 2004 stützen sich auf § 5 Abs. 1 AsylG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 4/1999. Diese Bestimmung wurde zwar durch die am 1. Mai 2004 in Kraft getretene AsylG-Novelle 2003 geändert, doch ist die geänderte Fassung - wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - nach den Übergangsbestimmungen (vgl. § 44 Abs. 1 iVm Abs. 2 und 3 AsylG) in Verfahren zur Entscheidung über Asylanträge und Asylerstreckungsanträge, die bis zum 30. April 2004 gestellt wurden, noch nicht anzuwenden. § 5 AsylG in der vorliegend maßgeblichen Fassung lautete (auszugsweise):

"Unzulässige Asylanträge wegen vertraglicher Unzuständigkeit

§ 5. (1) Ein nicht gemäß § 4 erledigter Asylantrag ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein anderer Staat vertraglich zur Prüfung des Asylantrages zuständig ist. Mit dem Zurückweisungsbescheid hat das Bundesasylamt auch festzustellen, welcher Staat zuständig ist. Ein solcher Bescheid ist mit einer Ausweisung zu verbinden.

(2) ...

(3) Eine Ausweisung gemäß Abs. 1 und 2 gilt stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den bezeichneten Staat."

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass das Dubliner Übereinkommen (DÜ) ein Vertrag über die Bestimmung der Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrages ist und dass sowohl Österreich als auch Frankreich Vertragsparteien dieses Abkommens sind. Die am 17. März 2003 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung) ist - abgesehen von den Bestimmungen über die "Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme" (Kapitel V) - auf Verfahren anzuwenden, in denen der Asylantrag ab dem 1. September 2003 gestellt wurde. Da die gegenständlichen Asylanträge bereits am 23. September 2002 eingebracht wurden, erfolgte die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates nach den Kriterien des DÜ somit (im Ergebnis) zu Recht.

Die belangte Behörde ging davon aus, im vorliegenden Fall sei Art. 5 Abs. 2 DÜ verwirklicht. Diese Bestimmung lautet:

"Artikel 5

(1) ...

(2) Besitzt der Asylbewerber ein gültiges Visum, so ist der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Asylantrags zuständig, soweit nicht einer der nachstehenden Fälle vorliegt:

a) Ist dieses Visum mit schriftlicher Zustimmung eines anderen Mitgliedstaats erteilt worden, so ist dieser für die Prüfung des Asylantrags zuständig. Konsultiert ein Mitgliedstaat insbesondere aus Sicherheitsgründen zuvor die zentralen Behörden eines anderen Mitgliedstaats, so stellt dessen Zustimmung keine schriftliche Zustimmung im Sinne dieser Bestimmung dar.

b) Stellt der Asylbewerber, der ein Transitvisum besitzt, seinen Antrag in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er nicht visumpflichtig ist, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig.

c) Stellt der Asylbewerber, der ein Transitvisum besitzt, seinen Antrag in dem Staat, der ihm dieses Visum erteilt hat und der von den diplomatischen oder konsularischen Behörden des Bestimmungsmitgliedstaats eine schriftliche Bestätigung erhalten hat, derzufolge der von der Visumpflicht befreite Ausländer die Voraussetzungen für die Einreise in diesen Staat erfüllt, so ist letzterer für die Prüfung des Asylantrags zuständig."

Vorweg ist klarzustellen, dass nach der Aktenlage - ungeachtet der (hinsichtlich der zeitlichen Abfolge) widersprüchlichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid zu einer Konsultation Österreichs "vor" der Visa-Ausstellung - von Seiten der österreichischen Behörden keine "Zustimmung" im Sinne der zitierten lit a gegeben worden war, sodass dieser Ausnahmefall - die beiden anderen, Transitvisa betreffenden Konstellationen kamen von vornherein nicht in Betracht - hier jedenfalls nicht vorlag.

Der Annahme, die Beschwerdeführer seien im Besitz von durch französische Behörden erteilten, bei der Asylantragstellung gültigen Visa gewesen und es sei der Tatbestand des Art. 5 Abs. 2 DÜ verwirklicht, tritt die Beschwerde mit dem Hinweis auf das Vorbringen im Verwaltungsverfahren entgegen, wonach die Beschwerdeführer nie französische Visa beantragt hätten und von der Erteilung eines Visums durch Frankreich "zu keinem Zeitpunkt" informiert gewesen seien. Ihnen seien nach der legalen Ausreise aus dem Iran in der Türkei von den Schleppern "sämtliche Reisedokumente" abgenommen worden und sie seien ohne Pässe und "naturgemäß" ohne Visa nach Österreich "weitergeschafft" worden. Hier habe sich erstmals die Möglichkeit geboten, Schutz vor Verfolgung zu suchen.

Zunächst ist diesen Ausführungen zu erwidern, dass es nach Art. 5 Abs. 2 DÜ - anders als nach Abs. 4 dieser Bestimmung (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 4. November 2004, Zlen.2002/20/0498 bis 0500) - nicht darauf ankommt, dass den Beschwerdeführern die Einreise in das Gebiet der Mitgliedstaaten auf Grund der erteilten Visa auch tatsächlich ermöglicht worden sein muss. Soweit sich dieses Beschwerdevorbringen aber gegen die oben wiedergegebenen beweiswürdigenden Überlegungen der belangten Behörde richtet, ist es auch nicht geeignet, deren Schlüssigkeit zu erschüttern. Wie bereits angedeutet, sind zwar die Ausführungen zu einer vorhergehenden Konsultation Österreichs durch die französischen Behörden nicht nachvollziehbar. (Nach der Aktenlage dürfte es sich eher um eine nach der Visa-Erteilung vorgenommene Mitteilung nach Art. 16 des Schengener Durchführungsübereinkommens handeln.) Angesichts der sich aus dem "Schengen-Formular C" ergebenden, aktenkundigen Daten in Verbindung mit der in diesem Zusammenhang erfolgten Zuständigkeitserklärung Frankreichs bestehen aber gegen die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen betreffend die den Beschwerdeführern erteilten Visa in beweismäßiger Hinsicht - im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof insoweit zukommenden (eingeschränkten) Prüfungsbefugnis - jedenfalls keine Bedenken. Zur Frage der Existenz eines bei der Asylantragstellung gültigen französischen Visums für die Beschwerdeführer bedurfte es im Hinblick auf die vorliegenden Unterlagen, denen in diesem Zusammenhang die Bedeutung eines "Beweises" zukommt (vgl. Verzeichnis A Punkt I.1.3. im Anhang III des Beschlusses Nr. 1/97 des Ausschusses nach Art. 18 DÜ), auch keiner ergänzenden Ermittlungen oder Feststellungen mehr (vgl. demgegenüber den dem Erkenntnis vom 4. Mai 2000, Zl. 2000/20/0025, zu Grunde liegenden Beschwerdefall).

Den Schwerpunkt der Beschwerdeausführungen bildet die Kritik, dass der Einwand der Beschwerdeführer, in Frankreich werde ihnen kein Schutz vor der geltend gemachten Verfolgung in ihrem Heimatland gewährt und ihnen

drohe daher die "Kettenabschiebung" in den Iran, nicht geprüft worden sei. Eine "EMRK- und GFKkonforme" Auslegung des § 5 Abs. 1 AsylG müsse darauf Bedacht nehmen, ob es durch die Zurückweisung des Asylantrages (in Verbindung mit der Ausweisung) zu einer möglichen Verletzung des Refoulement-Verbotes kommen könnte. In diesem Fall sei vom "Selbsteintrittsrecht" nach Art. 3 Abs. 4 DÜ Gebrauch zu machen.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg:

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 23. Jänner 2003, Zl. 2000/01/0498, hat der Verwaltungsgerichtshof in Anlehnung an die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2001, G 117/00 u.a., VfSlg. 16.122, vertretene Ansicht ausgeführt, er halte an seinen Rechtssätzen, wonach § 5 AsylG keiner verfassungskonformen Auslegung im Sinn einer Bedachtnahme auf Art. 3 und Art. 8 EMRK zugänglich sei und dem Asylwerber (Antragsteller) kein subjektiv-öffentliches Recht auf Eintritt eines nach dem Wortlaut des DÜ unzuständigen Mitgliedstaates (Österreich) in die Prüfung des Asylantrages zustehe, nicht fest, sondern schließe sich der (dort näher wiedergegebenen) Ansicht des Verfassungsgerichtshofes an. Gemäß § 43 Abs. 2 VwGG wird auf die Begründung dieses Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde - obwohl ihr bei Erlassung des angefochtenen Bescheides das zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates bereits bekannt sein musste - im angefochtenen Bescheid noch die gegenteilige, auf der früheren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beruhende Auffassung vertreten, für eine Prüfung der von den Beschwerdeführern behaupteten drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebotes bleibe kein Raum. Demzufolge hat sich die belangte Behörde mit der Behauptung der Beschwerdeführer zu einer ihnen in Frankreich angeblich drohenden "Kettenabschiebung" in den Iran überhaupt nicht auseinander gesetzt.

In diesem Zusammenhang ist schließlich auch daran zu erinnern, dass einem den Asylantrag gemäß § 5 Abs. 1 AsylG zurückweisenden Bescheid - im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Bestätigung der vom Bundesasylamt ausgesprochenen und kraft Gesetzes auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Frankreich geltenden Ausweisung der Beschwerdeführer - nicht nur, wie die belangte Behörde meint, ein rein "formaler" (verfahrensrechtlicher im Sinne des § 67d Abs. 4 AVG) Charakter zukommt (vgl. dazu näher die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 12. März 2002, Zl. 99/01/0439, und daran anschließend etwa das Erkenntnis vom 22. Juli 2004, Zl. 2001/20/0440, und danach noch das Erkenntnis vom 21. September 2004, Zl. 2001/01/0189, mit weiteren Nachweisen).

Der angefochtene Bescheid war aus den dargestellten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47ff VwGG, insbesondere unter Bedachtnahme auf § 52 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 24. Februar 2005

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004200336.X00

**Im RIS seit**

21.03.2005

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