

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/9 2003/01/0534

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2004

## Index

E3L E19103010;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
49/01 Flüchtlinge;

## Norm

32004L0083 IntSchutz Staatenlose Flüchtlinge RL;  
AsylG 1997 §1 Abs4;  
AsylG 1997 §1 Z4;  
AsylG 1997 §14 Abs1 Z1;  
AsylG 1997 §21 Abs2;  
AsylG 1997 §43;  
AsylG 1997 §7;  
AsylG 1997 §8;  
B-VG Art50 Abs2;  
FlKonv Art1 AbschnA Z2;  
FlKonv Art1 AbschnC Z1;  
FlKonv Art1 AbschnC Z3;  
FlKonv Art1 AbschnC Z4;  
FlKonv Art1 AbschnC Z5;  
FlKonv Art1 AbschnC;  
FrG 1997 §57;  
MRK Art3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Nowakowski, Dr. Pelant und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Stieger, über die Beschwerde des B in Wien, geboren 1977, vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Brachelligasse 16, gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 15. Juli 2003, Zl. 214.726/20-XI/38/03, betreffend §§ 7, 8 und 15 Asylgesetz 1997 (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der bekämpfte Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung (Spruchpunkt I.; Ausspruch nach § 7 AsylG) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, stammt aus Prishtina im Kosovo und gehört der bosnischen (muslimisch-slawischen) Volksgruppe an. Er reiste am 5. Oktober 1999 in das Bundesgebiet ein und beantragte in der Folge die Gewährung von Asyl. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 15. Juli 2003 wies die belangte Behörde den Asylantrag gemäß § 7 AsylG ab (Spruchpunkt I.). Sie stellte weiter gemäß § 8 AsylG iVm § 57 FrG fest, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers nach Serbien und Montenegro, inklusive autonome Provinz Kosovo, nicht zulässig sei (Spruchpunkt II.) und erteilte ihm gemäß § 15 AsylG bis zum 14. Juli 2004 eine befristete Aufenthaltsberechtigung (Spruchpunkt III).

Die belangte Behörde stellte - auf das Wesentliche zusammengefasst - fest, dass der nicht der albanischen Sprache mächtige Beschwerdeführer im Juni 1999 von Angehörigen der UCK von seinem Arbeitsplatz (Krankenhaus in Prishtina) in ein Schulgebäude verbracht und dort in albanischer Sprache verhört und misshandelt worden sei. Im Zuge der Misshandlungen sei ihm mitgeteilt worden, künftig dürften in Prishtina nur mehr Albaner, nicht jedoch Angehörige einer Minderheit leben. Nach etwa sechs Stunden sei er von seinem Vater mit Hilfe eines befreundeten Angehörigen der albanischen Volksgruppe befreit worden. In den folgenden drei Monaten hätten Angehörige der albanischen Volksgruppe wiederholt das Wohnhaus des Beschwerdeführers aufgesucht. Sie hätten Zettel mit dem Inhalt, der Beschwerdeführer und seine Familie seien Bosniaken und müssten daher das Land verlassen, an die Türe geheftet. Als schließlich nicht einmal mehr das Einkaufen möglich gewesen sei und das von einem der albanischen Volksgruppe angehörenden befreundeten Nachbarn habe erledigt werden müssen, habe die Familie des Beschwerdeführers - nach mehreren schweren Übergriffen auf Angehörige anderer Minderheiten in der Nachbarschaft - letztlich ihr Wohnhaus, welches gegenwärtig von Angehörigen der albanischen Volksgruppe bewohnt werde, verlassen.

Die Situation der muslimischen Slawen im Kosovo beschrieb die belangte Behörde in den Eckpunkten dahingehend, dass Gewaltakte gegen diese Bevölkerungsgruppe zurückgegangen seien. Die muslimischen Slawen hätten allerdings Anpassungsmechanismen entwickeln müssen und vermeideten die Benützung ihrer Sprache in der Öffentlichkeit, um nicht aufzufallen. Die Gefahr, beim Gebrauch ihrer Sprache außerhalb ihres Wohngebietes als Angehörige der ethnischen Gruppe der Serben eingestuft zu werden, und die möglichen Konsequenzen dieser Wahrnehmung beschränkten die Bewegungsfreiheit von Angehörigen der Volksgruppe der muslimischen Slawen im gesamten Kosovo und verhinderten den gleichberechtigten Zugang zu Sozialdiensten und wirtschaftlichen Chancen. Insgesamt sei die Diskriminierung bestehen geblieben, auch wenn sie subtilere Formen angenommen habe und sich ein Teil der muslimischen Slawen mit der Situation habe arrangieren können, indem er Albanisch gelernt habe und in gemischten Quartieren lebe.

Zur Lage von aus dem Kosovo stammenden muslimischen Slawen in Serbien und Montenegro (ohne autonome Provinz Kosovo) stellte die belangte Behörde fest, dass diese dort keinen Verfolgungen bzw. Übergriffen ausgesetzt seien. Serbien und Montenegro beherbergten allerdings bereits eine große Zahl von Flüchtlingen aus Kroatien und Bosnien sowie von Binnenvertriebenen aus dem Kosovo. Die Aufnahmekapazitäten seien deshalb zum Äußersten ausgelastet und Serbien und Montenegro sei daher nicht mehr in der Lage, Neuankommenden aus dem Kosovo oder aus einem Drittland Unterkunft zu gewähren. Eine legale Wohnsitznahme von aus dem Kosovo stammenden mittellosen Personen in anderen Regionen Serbiens und Montenegros sei - so die belangte Behörde zusammenfassend - nur in Ausnahmefällen möglich.

Rechtlich verwies die belangte Behörde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach in einem Fall wie dem vorliegenden von der Existenz zweier Herkunftsstaaten (dem Kosovo einerseits sowie Serbien und Montenegro ohne den Kosovo andererseits) ausgegangen werden müsse. Im Hinblick darauf bleibe für die Prüfung einer "inländischen Fluchialternative" (des dieser innewohnenden Zumutbarkeitskalküls) für aus dem Kosovo stammende Staatsangehörige Serbiens und Montenegros in Serbien und Montenegro (ohne den Kosovo) kein Raum und es komme einem aus dem Kosovo stammenden Staatsbürger von Serbien und Montenegro nur dann die

Flüchtlingseigenschaft zu, wenn ihm in beiden "Herkunftsstaaten" asylrelevante Verfolgung drohe. Davon ausgehend könne im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer in der autonomen Provinz Kosovo asylrelevante Verfolgung zu gewärtigen habe; in Serbien und Montenegro (ohne den Kosovo) drohe dem Beschwerdeführer nämlich nach den Feststellungen keine derartige Verfolgung, weshalb der Asylantrag abzuweisen gewesen sei. Demgegenüber habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer im Kosovo im Hinblick auf seine mangelnden Albanischkenntnisse sowie angesichts fehlender Unterkunftsmöglichkeiten in seiner Existenzgrundlage massivst beeinträchtigt wäre. Auch in Serbien und Montenegro (ohne den Kosovo) wäre er mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit - wenngleich nicht aus asylrelevanten Gründen - in seiner Existenz grundlegend bedroht. Es bestünden damit stichhaltige Gründe für die Annahme einer Gefährdung iSd § 57 FrG sowohl im Herkunftsstaat Kosovo als auch im Herkunftsstaat Serbien und Montenegro, weshalb diesbezüglich jeweils die Unzulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers festzustellen (Spruchpunkt II. des bekämpften Bescheides) und ihm schließlich gemäß § 15 AsylG eine befristete Aufenthaltsberechtigung (Spruchpunkt III.) zu erteilen gewesen sei.

Über die nur gegen die Abweisung des Asylantrages (Spruchpunkt I. des bekämpften Bescheides) erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

1. In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde der besonderen Situation, die sich im Juni 1999 durch die Einrichtung der UNMIK-Verwaltung im Kosovo ergeben hatte, mit einem Konzept zweier Herkunftsstaaten Rechnung getragen. Für Asylwerber aus dem Kosovo - und zwar auch für solche, die schon vor dem Juni 1999 ausgereist waren - sind danach einerseits der Kosovo und andererseits die Bundesrepublik Jugoslawien (nunmehr: Serbien und Montenegro) ohne Kosovo "als Bezugsobjekt der zu prüfenden asylrechtlichen Verfolgung anzusehen" (vgl. ausgehend von dem Erkenntnis vom 3. Mai 2000, Zl. 99/01/0359, u.a. die von der belangten Behörde zitierten Erkenntnisse vom 7. Juni 2000, Zl. 2000/01/0162, vom 7. September 2000, Zl. 2000/01/0116 und Zl. 2000/01/0122, und vom 21. Dezember 2000, Zl. 2000/01/0126).

In dem Erkenntnis vom 9. Juli 2002, Zl. 2001/01/0550, wurde aus dieser Judikatur die Konsequenz gezogen, dass für einen nicht aus dem Kosovo stammenden (etwa der albanischen Volksgruppe in Südserbien angehörenden) Asylwerber aus Serbien und Montenegro der Kosovo - trotz des von Anfang an stets hervorgehobenen Umstandes, dass dieses Gebiet "de iure nach wie vor der Bundesrepublik Jugoslawien" angehöre - nicht als "interne" Ausweichmöglichkeit in Betracht zu ziehen sei. Ohne Herkunft eines Asylwerbers aus dem Kosovo könne der Kosovo auch nicht als "zweiter Herkunftsstaat" eines solchen Asylwerbers angesehen werden.

Dass umgekehrt die Verweisung eines auch oder erst unter den nunmehrigen Verhältnissen im Kosovo dort von Verfolgung bedrohten Asylwerbers aus diesem Gebiet auf die Möglichkeit einer Aufenthaltnahme in der Bundesrepublik Jugoslawien (nunmehr: Serbien und Montenegro) ohne Kosovo eine Verweisung nicht auf eine "interne" Ausweichmöglichkeit, sondern auf einen "zweiten Herkunftsstaat" sei, ergab sich von Anfang an unmittelbar aus dem erwähnten Konzept und wurde von der belangten Behörde - ausgehend von dieser Judikatur - auch der vorliegenden Entscheidung mit Recht zugrunde gelegt (vgl. ausdrücklich in diesem Sinn etwa das hg. Erkenntnis vom 25. März 2003, Zl. 2001/01/0351).

2. Der bekämpfte Spruchpunkt der belangten Behörde beruht auf der Ansicht, "damit" sei auch die Anwendung des für die Verweisung auf eine "interne" Ausweichmöglichkeit maßgeblichen Zumutbarkeitskalküls "begrifflich ausgeschlossen". Die belangte Behörde verweist dazu - für den Fall des Bestehens der behaupteten asylrelevanten Gefährdung im Kosovo - auf Formulierungen in den von ihr zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine "eigenständige Betrachtung" der beiden "Herkunftsstaaten" geboten und die Flüchtlingseigenschaft nur zu bejahen sei, wenn "in beiden 'Herkunftsstaaten' asylrelevante Verfolgung droht". Sie leitet daraus ab, das Fehlen asylrelevanter Verfolgungsgefahr in Serbien und Montenegro (ohne Kosovo) - für sich allein beurteilt - stehe bei angenommener asylrelevanter Bedrohung (nur) im Kosovo der Asylgewährung selbst dann entgegen, wenn zugleich davon auszugehen sei, dass eine Abschiebung nach Serbien und Montenegro (ohne Kosovo) gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde.

3. Ergäbe sich dies aus dem eingangs erwähnten Konzept zweier Herkunftsstaaten, so könnte das - unter dem Gesichtspunkt, dass es sich beim Kosovo "de iure" um einen Teil des "zweiten Herkunftsstaates" handelt - zur Überprüfung dieses Konzeptes Anlass geben. Ein solcher Anlass besteht im vorliegenden Fall hingegen nicht, wenn das

Zumutbarkeitskalkül, zumindest in der Form einer Bedachtnahme auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Unzulässigkeit einer Abschiebung aus Gründen des Art. 3 EMRK, entgegen der Annahme der belangten Behörde auch bei der Verweisung auf einen zweiten Herkunftsstaat zur Anwendung kommt.

Die Erkenntnisse, auf die sich die belangte Behörde beruft, enthalten dazu keine Aussage, weil in keinem der Fälle, in denen die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft mit Rücksicht auf das Fehlen asylrelevanter Verfolgungsgefahr in Serbien und Montenegro (ohne Kosovo) bestätigt wurde, von der Unzumutbarkeit einer Aufenthaltnahme des jeweiligen Asylwerbers aus dem Kosovo in Serbien und Montenegro (ohne Kosovo) auszugehen war.

Wenn - in diesbezüglich daher nie tragender Weise - von einem Erfordernis asylrelevanter Verfolgungsgefahr "in beiden Herkunftsstaaten" die Rede war, so entspricht dies für sich genommen nur der vor allem in älterer Judikatur gebräuchlichen Wendung, wonach sich als Voraussetzung für eine Asylgewährung "die Furcht vor Verfolgung im Sinn des Art. 1 Abschnitt A Z 2 FIKonv ... auf das gesamte Staatsgebiet des Heimatstaates des Asylwerbers beziehen muss". Die Kombination dieser Aussage mit der Heranziehung des - für die Annahme einer internen Ausweichmöglichkeit von der belangten Behörde mit Recht als maßgeblich erachteten - Zumutbarkeitskalküls in Bezug auf Landesteile, in denen die asylrelevante Verfolgungsgefahr als solche nicht gegeben ist (vgl. als Beispiel für eine solche Kombination nur etwa das hg. Erkenntnis vom 8. September 1999, Zl. 99/01/0126), lässt keinen Zweifel daran, dass damit nicht das Erfordernis einer "landesweiten Verfolgung" gemeint ist (vgl. zur Verfehltheit eines solchen Erfordernisses etwa Kelley, International Journal of Refugee Law Vol. 14 No. 1 (2002) 4 (8 f), und Punkt 6. des Papiers vom 23. Juli 2003 über die "Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative" in der vom UNHCR herausgegebenen Reihe "Richtlinien zum internationalen Schutz"). Gemeint ist vielmehr, dass sich die asylrelevante Verfolgungsgefahr für den Betroffenen - mangels zumutbarer Ausweichmöglichkeit innerhalb des Herkunftsstaates - im gesamten Herkunftsstaat auswirken muss. Einem solchen Verständnis sind auch Aussagen über eine Verfolgungsgefahr "in beiden Herkunftsstaaten" zugänglich.

Auch die Bezugnahme auf das Erfordernis einer "eigenständigen" Betrachtung der Verfolgungsgefahr in beiden Herkunftsstaaten muss nicht bedeuten, dass die jeweils in einem Herkunftsstaat bestehende Bedrohung bei der Prüfung der Verhältnisse im anderen Herkunftsstaat fiktiv auszuklammern ist und sich die Prüfung nicht auch darauf beziehen kann, ob der zweite Herkunftsstaat, sofern er selbst nicht Ausgangspunkt asylrelevanter Verfolgung ist, gegenüber einer im ersten Herkunftsstaat gegebenen Verfolgungsgefahr unter zumutbaren Bedingungen Schutz gewährt.

4. Zu klären ist daher - losgelöst von der speziellen Lage im Kosovo und der Besonderheit der darauf gegründeten Anwendung eines "Zweistaatenmodells" auf Teile ein und desselben Staatsgebietes - die Frage, inwieweit die zur internen Flucht- oder Schutzalternative entwickelten Voraussetzungen auch in den - vergleichsweise selteneren und daher in der internationalen Rechtsprechung und Literatur nicht mit der gleichen Ausführlichkeit behandelten - Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit eines Asylwerbers anzuwenden sind.

4.1. In Bezug auf die interne Flucht- oder Schutzalternative, auf die zu diesem Zweck zunächst einzugehen ist, kann - im Rahmen der von der belangten Behörde als "Zumutbarkeitskalkül" umschriebenen Gesichtspunkte - als unstrittig vorausgesetzt werden, dass die Flüchtlingseigenschaft bei einem Asylwerber mit nur einem Herkunftsstaat im Falle einer nicht landesweiten Verfolgungsgefahr zu bejahen sein kann, wenn ein Ausweichen in Landesteile, auf die sich die asylrelevante Gefährdung als solche nicht erstreckt, auf Grund anderer, nicht notwendigerweise auf Konventionsgründen beruhender Umstände nicht zumutbar ist (vgl. dazu nur beispielsweise den bereits zitierten Abschnitt in dem UNHCR-Papier vom 23. Juli 2003; aus der hg. Judikatur etwa das erwähnte Erkenntnis vom 8. September 1999, Zl. 99/01/0126). Meinungsverschiedenheiten gibt es vor allem darüber, ob und in welcher Weise sich das Kriterium der "Zumutbarkeit" ("reasonableness") durch andere, juristisch präzisere Kriterien ausfüllen oder ersetzen lässt, ferner darüber, welchem Tatbestandsmerkmal der Flüchtlingsdefinition das Erfordernis des Fehlens einer internen "Alternative" zuzuordnen ist, und schließlich auch über die zweckmäßigste Bezeichnung der "Alternative" (vgl. zu all diesen Fragen vor allem Hathaway/Foster in Feller/Türk/Nicholson (Hrsg.), Refugee Protection in International Law (2003) 357 ff).

Was die für sich genommen - trotz der diesbezüglichen Ausführungen bei Hathaway/Foster - nicht sehr wichtige Frage der Terminologie betrifft, so ist an der gebräuchlichen Bezeichnung als "Fluchtalternative" u.a. die Betonung des retrospektiven Aspekts kritisiert worden, weshalb auch in den neueren Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes

stattdessen oft von einer "Schutzalternative" die Rede ist. Der Verwaltungsgerichtshof ist allerdings der Ansicht, dass die "Alternative" dem Erwerb der Flüchtlingseigenschaft in der Regel nur entgegen stehen kann, wenn sie auch schon im Zeitpunkt der Flucht gegeben ist (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 24. August 2004, Zlen. 2003/01/0210, 0213-0216). Ein nachträgliches Entstehen von "Ausweichmöglichkeiten" im Herkunftsstaat könnte nur allenfalls unter Gesichtspunkten des Art. 1 Abschnitt C Z 5 FKonv in Prüfung gezogen werden (insofern zutreffend die bei Hathaway/Foster, a.a.O. 381 f in FN 78, wiedergegebene Ansicht vonMarx; vgl. allgemein zum Zusammenspiel von Definitionsmerkmalen des Flüchtlingsbegriffs und Beendigungstatbeständen das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2003, Zl. 2001/01/0499). Fällt umgekehrt eine im Zeitpunkt der Ausreise gegebene "Alternative" nachträglich weg, so führt dies zum Erwerb der Flüchtlingseigenschaft "sur place".

Die richtige dogmatische Zuordnung der Flucht- oder Schutzalternative (bzw. ihres Fehlens) zu den Tatbestandsmerkmalen der Flüchtlingsdefinition ist im Schrifttum Gegenstand einer vor allem zwischen Fortin (International Journal of Refugee Law Vol. 12 No. 4 (2001) 548 ff) und Hathaway/Foster (a.a.O.) geführten Auseinandersetzung, deren praktische Relevanz wiederholt bezweifelt wurde (vgl. in diesem Sinn Kelley, a.a.O., und Punkt 3. des bereits zitierten UNHCR-Papiers). Die Auseinandersetzung betrifft die Frage, ob das Erfordernis eines Fehlens ausreichenden staatlichen Schutzes vor einer von Dritten ausgehenden Bedrohung - zunächst am ursprünglichen Aufenthaltsort des Betroffenen und, für den Fall des diesbezüglichen Fehlens eines solchen Schutzes, in den für ein internes Ausweichen in Betracht gezogenen Landesteilen (vgl. die ersten beiden der von Mathew/Hathaway/Foster, International Journal of Refugee Law Vol. 15 No. 3 (2003) 444 ff, erörterten Kategorien staatlichen Schutzes) - im ersten Teil der Flüchtlingsdefinition oder in der sogenannten "protection clause" ("und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen") Ausdruck findet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon im Erkenntnis vom 3. Dezember 2003, Zl. 2001/01/0547 (Punkt 6. der Entscheidungsgründe), zum Ausdruck gebracht, dass er in Anbetracht der dort zitierten Ausführungen von Grahl-Madsen (insbesondere in dessen 1986 veröffentlichter Abhandlung), Kälin und Fortin nicht der Ansicht ist, dass der "protection clause" die erwähnte Bedeutung zukommt (vgl. in diesem Sinn auch die UNHCR-Stellungnahme zur Auslegung von Artikel 1 FKonv vom April 2001 in den Punkten 12 (FN 27) und 35-37; zuletzt etwa auch Wilsher, International Journal of Refugee Law Vol. 15 No. 1 (2003) 68 ff). Die Vertreter der Gegenposition vermögen dafür, dass die "protection clause" (und deren Gegenstück in Art. 1 Abschnitt C Z 1 - im Gegensatz zu Z 4 - FKonv) nicht für Staatenlose gilt, ebenso wenig eine (insbesondere in Beziehung auf die erste der von Mathew/Hathaway/Foster erörterten Kategorien) zufriedenstellende Erklärung zu bieten wie für den von Grahl-Madsen (The Status of Refugees in International Law I (1966) 257) erläuterten Umstand, dass der mangelnde Wille zur Inanspruchnahme eines - voraussetzungsgemäß zur Verfügung stehenden - "Schutzes" im Sinne der "protection clause" den Erwerb der Flüchtlingseigenschaft ermöglichen kann. Angesichts dieser Argumente aus dem Inhalt der Regelung und vor ihrem historischen Hintergrund kommt in diesem Teil der Flüchtlingsdefinition daher nur zum Ausdruck, dass im Aufenthaltsstaat nicht als Flüchtling zu behandeln ist, wer sich dort des (externen) Schutzes seines Heimatlandes bedient oder dies nur aus Motiven, die mit seinen Fluchtgründen nichts zu tun haben, unterlässt. Der Verwaltungsgerichtshof sieht vorerst auch keinen Anlass zur Annahme eines nachträglichen Bedeutungswandels im Sinne der von Kälin in der im Vorerkenntnis zitierten Veröffentlichung - in unglücklicher Verquickung mit der Frage einer "accountability view" (vgl. zu deren Ablehnung durch den Verwaltungsgerichtshof zuletzt das hg. Erkenntnis vom 30. September 2004, Zl. 2001/20/0430) - an einer Stelle erwogenen Möglichkeit. Ein auf "externen" Schutz bezogenes Verständnis der "protection clause" zwingt weder zur Bejahung der daraus etwa von Fortin im Einzelnen gezogenen Konsequenzen noch zur Ablehnung teleologisch - im Gegensatz zur Ableitung aus dem Wortlaut - überzeugender Argumente der Vertreter der Gegenposition in Bezug auf die Erfordernisse für eine Annahme ausreichenden "Schutzes".

Was schließlich die in der Diskussion über die Voraussetzungen einer internen Ausweichmöglichkeit im Vordergrund stehende Frage nach dem Ersatz oder der Ergänzung des "Zumutbarkeitskalküls" durch juristisch präzisere Kriterien anlangt, so bedarf es für den vorliegenden Fall keiner näheren Auseinandersetzung mit diesem Thema. Herrschen am Ort der ins Auge gefassten "Alternative" Bedingungen, die eine Verbringung des Betroffenen dorthin - wie im vorliegenden Fall, bezogen auf den "zweiten Herkunftsstaat", von der belangten Behörde angenommen - als Verstoß gegen Art. 3 EMRK erscheinen lassen würden, so erübrigt sich eine Prüfung weiterer Voraussetzungen.

4.2. Von Bedeutung für die im Folgenden zu prüfende Frage der Übertragbarkeit von Voraussetzungen für eine interne "Alternative" auf Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit ist aber das Argument, mit dem ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Umständen, die ein Ausweichen in einen verfolgungsfreien Teil des Herkunftsstaates als unzumutbar ("unreasonable") erscheinen lassen, und einem Konventionsgrund nicht als erforderlich erachtet wird. Die Begründung liegt darin, dass es sich - voraussetzungsgemäß - jeweils um Personen handelt, denen an ihrem ursprünglichen Aufenthaltsort asylrelevante Verfolgung droht und in Bezug auf die nur zu prüfen ist, ob es gegenüber dieser auf Konventionsgründen beruhenden Bedrohung internationalen Schutzes - im Sinne der Bejahung der Flüchtlingseigenschaft mit den in der Flüchtlingskonvention daran geknüpften Konsequenzen - bedarf. Der Zusammenhang mit dem Konventionsgrund ist gewahrt, wenn sich der Betroffene den Widrigkeiten, die ihn am Ort der ins Auge gefassten Ausweichmöglichkeit erwarten würden, nur deshalb aussetzen müsste, weil er an seinem bisherigen Aufenthaltsort aufgrund der auf einem Konventionsgrund beruhenden Verfolgungsgefahr nicht bleiben kann.

Dieses Argument wird bei Hathaway/Foster (a.a.O. 400 ff) und in Punkt 21. der bereits zitierten Richtlinien des UNHCR vom 23. Juli 2003 noch dahin gehend weitergeführt, dass aus der Sicht der Konvention auch vermieden werden muss, dass sich der Betroffene durch die Bedingungen am Ort der vermeintlichen Ausweichmöglichkeit gezwungen sieht, an seinen ursprünglichen, in der Reichweite der Verfolger gelegenen Aufenthaltsort zurückzukehren (der Sache nach - mit Kritik am Gebrauch der Formulierungen "indirect nexus" und "indirect refoulement" bei Hathaway/Foster - zustimmend Marx, International Journal of Refugee Law Vol. 14 No. 2/3 (2002) 179 (196 ff)).

Zum Teil ähnliche Überlegungen gibt es - nicht im Zusammenhang mit der Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft, sondern unter dem Gesichtspunkt der Beachtung des Refoulementverbotes - auch in Bezug auf völkerrechtliche Schranken für die Verweisung von Konventionsflüchtlingen auf Drittstaaten (vgl. etwa Davy, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht I (1996) 144-153).

4.3.1. Zu den Voraussetzungen für die Asylgewährung an Doppelstaatsbürger - ein im geltenden Asylgesetz mit den darin enthaltenen bloß punktuellen Bezugnahmen auf die Flüchtlingskonvention nicht ausdrücklich geregeltes Thema - ist zunächst gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 21. Dezember 2000, ZI. 2000/01/0126, zu verweisen. Maßgeblich ist danach Art. 1 Abschnitt A Z 2 letzter Absatz FKonv:

"Falls jemand mehr als eine Staatsangehörigkeit hat, ist unter dem Heimatland jedes Land zu verstehen, dessen Staatsangehöriger er ist; wenn jemand ohne triftige, auf wohlbegründeter Furcht beruhende Ursache sich des Schutzes eines der Staaten, dessen Staatsangehöriger er ist, nicht bedient, soll er nicht als eine Person angesehen werden, der der Schutz des Heimatlandes versagt worden ist."

Der Rückgriff auf diese Stelle in der Flüchtlingskonvention beruht - wie im Erkenntnis vom 15. Mai 2003, ZI. 2001/01/0499, hervorgehoben wurde - auf dem Gedanken, der Gesetzgeber habe - abgesehen von gesondert normierten Ausnahmen - bei den Voraussetzungen der Asylgewährung an die Gesamtheit der aufeinander bezogenen Elemente des Flüchtlingsbegriffes der Konvention anknüpfen wollen.

4.3.2. Zu der erwähnten Stelle in der Flüchtlingskonvention findet sich bei Grahl-Madsen (a.a.O. (1966) 257 f) - zeitlich lange vor dem Entstehen einer Dogmatik und Judikatur zur Voraussetzung des Fehlens interner "Alternativen" - nur die Erläuterung, ein Mehrfachstaatsbürger müsse den Test der wohlbegründeten Furcht vor Verfolgung in Bezug auf ("with respect to") jeden seiner Herkunftsstaaten bestehen. Im Zusammenhang mit Art. 1 Abschnitt C Z 3 FKonv erörtert Grahl-Madsen die "Effektivität" einer neu erworbenen Staatsangehörigkeit und den (gemeint: externen) "Schutz" durch den neuen Heimatstaat als getrennte Voraussetzungen (a.a.O. 396; zu der zuletzt erwähnten Form von "Schutz" bei Doppelstaatsbürgern vgl. Grahl-Madsen, The Yale Journal of International Law Vol. 11 No. 2 (1986) 362 (379)).

Das UNHCR-Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (1979) stellt in Abs. 106- 107 für Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit - in Auslegung der erwähnten Stelle in der Flüchtlingsdefinition - darauf ab, ob solche Personen den (hier nicht näher umschriebenen) "Schutz" eines ihrer Herkunftsländer "in Anspruch nehmen können". Ein solcher Schutz habe, "soweit verfügbar", "Priorität gegenüber dem internationalen Schutz". Im Einzelnen wird auf die "praktische" Beanspruchbarkeit des "Schutzes" dahin gehend Bezug genommen, dass der Schutz nicht "bedeutungslos" sein dürfe, weil er "nicht den Schutz beinhaltet, der gewöhnlich Staatsangehörigen zuteil wird". Die abschließenden Erwägungen zur Frage, inwieweit ein "Antrag um

Schutz und eine Verweigerung des Schutzes" vorliegen müsse, bevor "festgestellt werden kann, dass eine vorhandene Staatsangehörigkeit wirkungslos ist", scheinen in ihrer konkreten Form auf entsprechende Bemühungen des Betroffenen im Aufenthaltsstaat (also auf "externen" Schutz des zweiten Herkunftsstaates) abzielen.

Goodwin-Gill (The Refugee in International Law<sup>2</sup> (Nachdruck 1998) 41-42) erwähnt das Erfordernis einer Effektivität der zweiten Staatsangehörigkeit "in the sense of general international law".

Dem gegenüber handelt die vergleichsweise ausführliche Erörterung der Fälle von Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit bei Hathaway (The Law of Refugee Status (1991) 57-59) - unter teilweiser Bezugnahme auf die Entscheidung des kanadischen Federal Court of Appeal im Fall Ward - zumindest u.a. auch von der Behandlung, die der Betroffene im Fall einer Aufenthaltnahme im zweiten Herkunftsstaat zu erwarten hätte. Als Hauptproblem wird allerdings (im Sinne der auch von Goodwin-Gill angesprochenen Effektivität der zweiten Staatsangehörigkeit) die Frage behandelt, ob der zweite Herkunftsstaat bereit sei, durch die Gestattung der Einreise und des Aufenthaltes eine Alternative zur Rückkehr in der Verfolgerstaat zu bieten.

Auch in der späteren Entscheidung des kanadischen Supreme Court im Fall Ward wurde auf die Doppelstaatsangehörigkeit Wards (eines Asylwerbers aus Nordirland) eingegangen und - vor einem ähnlichen gesetzlichen Hintergrund wie im vorliegenden Fall, nämlich ohne ausdrückliche Bezugnahme der anzuwendenden Vorschriften auf die entsprechende Stelle in der Flüchtlingskonvention - als relevant erachtet, ob die britische Staatsbürgerschaft Ward zu effektivem Schutz vor der geltend gemachten Bedrohung durch eine terroristische Gruppierung ver helfe. Die Verweigerung der Einreise durch Großbritannien sei (nur) ein mögliches Beispiel dafür, was als Verweigerung eines solchen Schutzes anzusehen wäre.

Zuletzt scheint die Frage des "Schutzes" durch einen zweiten Herkunftsstaat vor allem im Zusammenhang mit Personen aus Ost-Timor und dem zur Abweisung ihrer in Australien gestellten Asylanträge ins Treffen geführten Argument portugiesischer Staatsangehörigkeit erörtert worden zu sein (vgl. dazu die bei Piotrowicz, International Journal of Refugee Law Vol. 11 No. 3 (1999) 544 ff, erörterten Entscheidungen in den Fällen Jong Kim Koe und Lay Kon Tji und die spätere Entscheidung des australischen Administrative Appeals Tribunal im Fall SRPP samt den dort u.a. referierten gutächtlichen Ausführungen von Goodwin-Gill). Die Effektivität des Schutzes ("availability of effective protection in practice") durch Portugal als zweiten Herkunftsstaat wurde dabei (ausgehend von dem zuletzt noch nicht selbständigen, unter UN-Verwaltung stehenden Ost-Timor als erstem Herkunftsstaat) vor allem unter dem als Teilaspekt des "Schutzes" behandelten Gesichtspunkt der Effektivität der Staatsangehörigkeit im Sinne ihrer Anerkennung und der Gewährung einer Einreisemöglichkeit durch Portugal erörtert (vgl. auch die Bezugnahme auf diese Fallgruppe bei Mathew/Hathaway/Foster, a.a.O. 459). Probleme dieser Art wirft der vorliegende Fall nicht auf.

4.3.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich schon in dem von der belangten Behörde u.a. erwähnten Erkenntnis vom 6. März 2001, Zl. 2000/01/0402, unter Bezugnahme auf die Vorerkenntnisse vom 7. September 2000, Zl.2000/01/0122, und vom 21. Dezember 2000, Zl. 2000/01/0126, der Formulierung bedient, die "Schutzbereitschaft" desjenigen von zwei Heimatstaaten, "der den Asylwerber nicht verfolge", könne zur Abweisung von Asylanträgen führen. Der Umstand, dass "einem Asylwerber, der nur in einem von zwei Heimatstaaten verfolgt zu sein behauptet, i.d.R. kein Asyl zu gewähren" sei, gründe sich "nur darauf, dass auch der andere Heimatstaat ein 'Herkunftsstaat' und in die Prüfung der Voraussetzungen des § 7 AsylG daher einzubeziehen" sei.

Diese Betrachtungsweise ähnelt einerseits dem Schluss vom Singular auf den Plural, den schon der kanadische Supreme Court in seiner Entscheidung im Fall Ward - vor einem, wie erwähnt, ähnlichen gesetzlichen Hintergrund - für die Einbeziehung des zweiten Herkunftsstaates ins Treffen geführt hatte, und andererseits der Regelungstechnik der am 30. September 2004 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichten Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004, nach deren Art. 2 lit. k der Ausdruck "Herkunftsland" in der Richtlinie "das Land oder die Länder" der Staatsangehörigkeit (oder - bei Staatenlosen - des früheren gewöhnlichen Aufenthalts) bezeichnet. Versteht man die Bedachtnahme auf einen weiteren Herkunftsstaat in diesem schon der Formulierung im Vorerkenntnis vom 6. März 2001 zugrunde liegenden Sinn als "Einbeziehung" in eine (ganzheitliche) Prüfung, so liegt es von vornherein nicht nahe, an den "Schutz" des Herkunftslandes - je nachdem, ob es um Schutz in einem Teilgebiet ein und desselben Herkunftsstaates oder um den Schutz in einem weiteren Herkunftsstaat (oder Teilen desselben) geht - grundsätzlich verschiedene Anforderungen zu stellen.

Hinzu kommen die zuvor wiedergegebenen Argumente für die Einbeziehung für sich genommen nicht asylrelevanter

Gefahrenlagen in verfolgungsfreien Teilen eines Herkunftsstaates in die Umstände, unter denen der "Schutz" des Herkunftsstaates bei asylrelevanter Verfolgungsgefahr am ursprünglichen Aufenthaltsort des Betroffenen nicht ausreicht, um die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft zu rechtfertigen. Diese Argumente treffen auf gleichartige Gefahrenlagen in einem zweiten Herkunftsland genauso zu. Wollte man dessen ungeachtet einen Unterschied sehen und asylrelevante Gefahren im jeweils anderen Herkunftsstaat fiktiv ausblenden, so würde dies im Sinne einer "accountability view" voraussetzen, dass die Bejahung der Flüchtlingseigenschaft nicht unter dem Gesichtspunkt ihres humanitären Zwecks in Verbindung mit einem dem Schutzbedürfnis zugrunde liegenden Konventionsgrund, sondern als Sanktion gegenüber dem Herkunftsstaat, dem die Verfolgungsgefahr "zurechenbar" sei, begriffen würde. Dieses Verständnis liegt der hg. Judikatur zum geltenden Gesetz, wie bereits erwähnt, nicht zugrunde.

Stattdessen kann darauf verwiesen werden, dass etwa bei Hathaway/Foster im Zuge der bereits erwähnten teleologischen Argumentation (a.a.O. 400 ff) zur Begründung der Beachtlichkeit für sich genommen nicht asylrelevanter Gefahren in verfolgungsfreien Landesteilen vergleichsweise auf den hier zu erörternden, als besonders ähnlich erachteten Fall der Verweisung auf einen weiteren Herkunftsstaat Bezug genommen wird. Bei Hathaway/Foster (a.a.O. 403) heißt es dazu, ein Aufenthaltsstaat würde an der Verweigerung der Asylgewährung gehindert sein, wenn es Grund zu der Annahme gibt, dass die Verhältnisse im weiteren Herkunftsstaat - wenngleich sie ihrerseits nicht als direkte Verfolgungsgefahr zu werten seien - den Betroffenen zur Rückkehr in sein (erstes) Herkunftsland zwingen könnten. Diese Prämisse der Argumentation von Hathaway/Foster entspricht der im vorliegenden Erkenntnis vertretenen Auffassung.

Dabei kommt es auch im hier gegebenen Zusammenhang nicht darauf an, ob sich das im Ergebnis weitgehend außer Streit stehende Erfordernis fehlenden "Schutzes" im (hier: auch zweiten) Herkunftsstaat auf die zuvor zitierten Teile der Flüchtlingsdefinition stützen lässt, in denen es um die Nichtinanspruchnahme von "Schutz" dieses Staates geht. Bejaht man diese Frage - entgegen der hier vertretenen Auffassung - mit Hathaway/Foster für die Fälle einfacher Staatsangehörigkeit und folglich auch für den letzten, auf die Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit bezogenen Teil der Definition, so ergibt sich das hier erzielte Ergebnis schon daraus, dass unter denselben Bedingungen, unter denen das Angebot des Herkunftsstaates in den Fällen der internen Flucht- oder Schutzalternative nicht als "Schutz" (auf dem Territorium dieses Staates) gewertet werden kann, dies auch in Bezug auf vermeintlichen "Schutz" eines zweiten Herkunftsstaates der Fall wäre. Legt man stattdessen das oben erwähnte, auf "externen" Schutz (der allerdings die Ermöglichung der Einreise zu umfassen hat) bezogene Verständnis der genannten Stellen im Text der Konvention und dementsprechend eine Ableitung des in Rede stehenden, auf den Schutz im Herkunftsland selbst bezogenen Erfordernisses aus der Tatbestandsvoraussetzung des Aufenthaltes außerhalb des Herkunftsstaates wegen wohlbegründeter Furcht vor Verfolgung zugrunde, so führt dies umso weniger dazu, dass sich ein nicht in Anspruch genommener "Schutz", dessen Inanspruchnahme nicht zumutbar wäre, als Argument gegen die Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzung ins Treffen führen ließe. Dem bei dieser Sichtweise verbleibenden Erfordernis der nicht willkürlich, sondern im Hinblick auf die asylrelevante Verfolgungsgefahr unterlassenen Inanspruchnahme auch des (externen) "Schutzes" beider Herkunftsstaaten im Aufenthaltsstaat ist in diesen Fällen nicht anders entsprochen als in den Fällen der unzureichenden Schutzgewährung durch einen selbst nicht verfolgenden (einzigen) Herkunftsstaat gegenüber einer lokal begrenzten Bedrohung durch private Dritte.

4.3.4. Steht fest, dass jemand vor asylrelevanter Bedrohung geflohen ist, so lässt sich der darauf gegründeten Bejahung der Flüchtlingseigenschaft die Möglichkeit einer Erlangung von "Schutz" im einzigen oder ersten Herkunftsstaat einerseits und in einem weiteren Herkunftsstaat andererseits daher nur unter grundsätzlich gleichen Bedingungen entgegenhalten. Das schließt Unterschiede in den Voraussetzungen, unter denen diese Bedingungen erfüllt sein werden, nicht aus. So ist etwa offenkundig, dass die Argumente gegen eine Annahme regional begrenzten staatlichen Schutzes vor einer in anderen Landesteilen drohenden staatlichen Verfolgung und die auf diese Argumente gestützte - grundsätzliche -

Beschränkung der Annahme von Ausweichmöglichkeiten auf Fälle einer Verfolgung durch private Dritte (vgl. dazu Punkt 13. des zitierten UNHCR-Papiers vom 23. Juli 2003) sich auf den Schutz durch einen zweiten Herkunftsstaat im Wesentlichen aus den Gründen, auf die sich im Bezug auf den Kosovo auch die eingangs erörterte Anwendung eines "Zweistaatenmodells" gründet, nicht übertragen lassen werden. Die Ansicht, aus diesem Modell ergebe sich der "begriffliche" Ausschluss einer Zumutbarkeitsprüfung, entspricht aber nicht der Rechtslage.

5. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Spruchpunkt I. gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit

seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003. Wien, am 9. November 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003010534.X00

**Im RIS seit**

30.11.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

08.07.2009

**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)