

# TE AsylIGH Erkenntnis 2008/12/18

## D10 403219-1/2008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2008

### **Spruch**

D10 403219-1/2008/2E

### ERKENNTNIS

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter MMag. Thomas E. SCHÄRF als Einzelrichter über die Beschwerde der M.H., geb. 00.00.1988, StA. Russische Föderation, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.11.2008, FZ. 08 11.313-EAST-Ost, beschlossen:

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos behoben.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Beschwerdeführerin, eine russische Staatsbürgerin und nach eigenen Angaben der tschetschenischen Volksgruppe zugehörig, reiste am 11. Juli 2008 unter Umgehung der Grenzkontrollen in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Antrag auf internationalen Schutz.

Bei ihren niederschriftlichen Einvernahmen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der PI Traiskirchen am 11. Juli 2008 sowie durch das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, am 11. Juli 2008 gab die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, sie sei am 20. April 2008 mit dem Zug über Moskau nach Kiew gereist und habe dort über zwei Monate bei ihrem Onkel A.M. gelebt - die Adresse kenne sie aber nicht. Gleich am Tag ihrer Ankunft habe sie A.U., geboren am 00.00.1979, kennengelernt. Dieser lebe als anerkannter Flüchtling in Österreich. Am 00.00.2008 hätten die beiden "moslemisch" geheiratet und sei ihr "Mann" am 25. Mai 2008 wieder nach Österreich zurückgekehrt.

Die Beschwerdeführerin sei am 29. Juni 2008 unterwegs Richtung Österreich mit dem Zug nach Polen gereist, wo sie

noch im Zug von den polnischen Behörden aufgegriffen worden sei. Ihr Pass sei beschlagnahmt worden und habe sie einen Asylantrag gestellt. Ein Freund ihres "Mannes" namens K. habe sie in Polen abgeholt und am Morgen des 11. Juli 2008 "in einen roten PKW gesetzt". Ein ihr unbekannter Tschetschene habe sie dann nach Traiskirchen gefahren. Sie könne weder den Mann noch das Auto näher beschreiben.

Sie habe keine Asylgründe und habe in ihrem Herkunftsland ("zu Hause") auch keine Schwierigkeiten gehabt. Sie wolle bei ihrem Mann in Österreich leben.

Mit Bescheid vom 26. September 2008, FZ. 08 06.019-EAST-Ost, wies die Asylbehörde erster Instanz den Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 5 Asylgesetz 2005 als unzulässig zurück und wies die Beschwerdeführerin aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Polen aus. Begründend führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe bereits am 29. Juni 2008 in Polen einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, und habe die Republik Polen nach gepflogenem Konsultationsverfahren zwischen den österreichischen und polnischen Behörden mittels am 16. Juli 2008 bei der Asylbehörde erster Instanz eingelangtem Schreiben die Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gemäß Art.16 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (Dublin II-VO) akzeptiert. Im Falle der Ausweisung in die Republik Polen bestehe weder die Gefahr einer Verletzung von Art. 3 noch Art. 8 EMRK. Die Beschwerdeführerin habe zum Beweis der behaupteten standesamtlichen Ehe mit A.U. keine Urkunde vorlegen können, und könne diese daher bei der Entscheidung keine Berücksichtigung finden.

Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 2. Oktober 2008 durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zugestellt. Die Beschwerdeführerin erobt kein Rechtsmittel und ist oa. Bescheid am 17. Oktober 2008 in Rechtskraft erwachsen.

Am 13. November 2008 stellte die Beschwerdeführerin einen neuerlichen Antrag auf internationalen Schutz. Gelegentlich ihrer niederschriftlichen Erstbefragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes führte die Beschwerdeführerin aus, sie verweise auf ihre im ersten Asylverfahren gemachten Angaben und habe nun die "offizielle Heiratsurkunde" vorgelegt, welche das Bestehen ihrer Ehe mit A.U. beweise.

Mit hier angefochtenem Bescheid wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß § 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 wegen entschiedener Sache zurück. Begründend führte das Bundesasylamt im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe keinen neuen nach Rechtskraft des Bescheides aus dem Erstverfahren entstandenen Sachverhalt vorgebracht. Das Versäumnis der Vorlage der Heiratsurkunde im Erstverfahren sowie das Versäumnis der Beschwerdefrist könnten allenfalls Gegenstand eines Wiederaufnahme- bzw. Wiedereinsetzungsantrags sein, seien jedoch nicht geeignet den gegenständlichen Asylantrag zu begründen. Die rechtskräftige Ausweisung aus dem Erstverfahren sei nach wie vor aufrecht und noch nicht konsumiert, weshalb von einem neuerlichen Ausweisungsausspruch abgesehen werden könne.

Die gegen diesen Bescheid gerichtete, am 5. Dezember 2008 (Datum der Postaufgabe) fristgerecht erhobene und am 11. Dezember 2008 beim Asylgerichtshof eingelangte Beschwerde begeht unter anderem die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 und führt begründend insbesondere aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Heiratsurkunde ohne eigenes Verschulden nicht fristgerecht vorlegen können und hätte dieses neue Beweismittel eine Änderung der Zuständigkeit Polens zur inhaltlichen Prüfung ihres Antrags bewirken können. Auf Grund ihrer familiären Bindungen müsse ihr Verfahren in Österreich zugelassen werden und hätte die belangte Behörde ein Verfahren durchführen müssen, um die Zuständigkeit Österreichs abschließend zu beurteilen. Daher liege im gegenständlichen Falle keine res iudicata vor. Hinsichtlich der Ausweisung sei lediglich auf die noch nicht konsumierte Ausweisung aus dem Erstverfahren verwiesen worden, und habe die belangte Behörde auf eine

Äußerung über die Zulässigkeit der Ausweisung verzichtet statt die Unzulässigkeit der Ausweisung festzustellen. Durch eine "allfällige dramatische Verschlechterung der psychischen Gesundheit" könne jedenfalls eine "Verletzung von Art. 3 bzw. Art. 2 EMRK herbeigeführt werden".

Der Asylgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 23 Asylgerichtshofgesetz (AsylGHG), BGBI I 2008/4, sind auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof soweit sich aus dem Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBI. Nr. 1/1930, dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005, und dem Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBI. Nr. 10/1985, nicht anderes ergibt, die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBI. Nr. 51/1991, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt.

Die gegenständliche Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelangt, die Beschwerdeführerin legitimiert. Auf die Beschwerde war mithin einzutreten.

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG iVm § 23 AsylGHG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Beschwerde nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wenn die Behörde nicht Anlass zu einer Verfügung gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG findet. Diesem ausdrücklichen Begehr auf Abänderung steht ein Ansuchen gleich, das bezweckt, eine Sache erneut inhaltlich zu behandeln, die bereits rechtskräftig entschieden ist.

Gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 Asylgesetz 2005, BGBI. I Nr. 100/2005, idF BGBI. I Nr. 4/2008 (AsylG 2005) ist eine Entscheidung "nach diesem Bundesgesetz" - also dem AsylG 2005 - mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird.

Nach herrschender Ansicht ist von einer Entscheidung nach dem AsylG 2005 schon dann zu sprechen, wenn die Erledigung eines Antrags auf internationalen Schutz Gegenstand des Verfahrens ist, unabhängig davon, welche Bestimmung - sei es auch jene des § 68 Abs. 1 AVG - die Rechtsgrundlage für den Spruch der Erledigung darstellt. Unzweifelhaft haben die Asylbehörden bzw. der Asylgerichtshof in Asylverfahren - also Verfahren zur Erledigung eines Antrags auf internationalen Schutz - das AsylG 2005 anzuwenden, auch wenn der Antrag in weiterer Folge nach den Bestimmungen des AVG zurückzuweisen ist. Daher handelt es sich bei Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz auch dann um Entscheidungen "nach diesem Bundesgesetz", wenn der Antrag auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist. (vgl. hiezu ErläutRV, 952 BlgNR 22. GP 55: "Einer Berufung gegen eine Ausweisung, die mit einer Zurückweisung, also mit einer Entscheidung nach §§ 4 und 5 oder § 68 Abs 1 AVG verbunden wird ...").

Wie den oben zitierten Erläuternden Bemerkungen zur angeführten Regierungsvorlage unmissverständlich zu entnehmen ist, hat der Gesetzgeber auch für den Fall der Zurückweisung eines Asylantrages wegen res iudicata die Verbindung einer solchen Entscheidung mit einer Ausweisung im Regelfall zwingend vorgesehen. Gerade diese zwingende Verbindung stellt eine wesentliche Änderung im Verhältnis zur Rechtslage vor Erlassung des AsylG 2005 dar. Eine Ausnahme von dieser zwingenden Regelung hat der Gesetzgeber nur bei Vorliegen der in § 10 Abs. 2 genannten Voraussetzungen vorgesehen, in welchem Falle ein Ausspruch über die Unzulässigkeit der Ausweisung zu treffen ist, andernfalls die Rechtskraft einer allfälligen früheren Ausweisung fortbestünde.

Gemäß § 36 Abs. 1 AsylG 2005 kommt einer Beschwerde gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen (und die Ausweisung ausgesprochen) wird, keine aufschiebende Wirkung zu.

Einer Beschwerde gegen eine Ausweisung, die mit einer solchen Entscheidung verbunden ist, kommt die aufschiebende Wirkung nur zu, wenn sie "vom unabhängigen Bundesasylsenat" (nunmehr im Sinne des Gesetzgebers des 3. Fremdenrechtspaktes wohl: vom Asylgerichtshof) zuerkannt wird.

Gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 hat der Asylgerichtshof sofern gegen eine mit einer zurückweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundene Ausweisung Beschwerde ergriffen wird, dieser binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde durch Beschluss die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Staat, in den die Ausweisung lautet, eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, G 237/03, zu den Bestimmungen der §§ 5a 2. Satz sowie 32 Abs. 2 2. Satz AsylG 1997 ausgesprochen hat, können den öffentlichen Interessen an der Raschheit der Durchführung der Ausweisung mögliche Nachteile des Berufungswerbers entgegen stehen, wie etwa die faktische Schwierigkeit, vom Ausland aus ein Berufungsverfahren zu führen, oder Beeinträchtigungen, die sogar in den Schutzbereich des Art. 3 EMRK oder Art. 8 EMRK fallen können. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Falle des Ausspruches der Ausweisung verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil er selbst in jenen besonderen Fällen eine Interessensabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich macht und damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belastet.

Dass der Gesetzgeber des Fremdenrechtspaketes 2005 diesen vom Verfassungsgerichtshof im vorzitierten Erkenntnis aufgestellten Anforderungen bei der Formulierung des § 37 AsylG 2005 Rechnung tragen wollte, ist den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ohne Weiteres zu entnehmen. Diesen zufolge wurde mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ein System vorgeschlagen, dass den Rechtsschutzwerber nicht mit allen Folgen einer potentiell negativen Entscheidung belastet. Die aufschiebende Wirkung könnte nach den Determinanten des Abs. 1 ausgesprochen werden, um Einzelfälle, bei denen der Berufungswerber durch das Fehlen der aufschiebenden Wirkung über Gebühr belastet wird, aufzufangen (vgl. hiezu 952 BlgNR 22.GP 55).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde ihre auf § 68 Abs. 1 AVG (res iudicata) gestützte Entscheidung jedoch nicht wie in § 10 Abs. 1 Z. 1 AsylG 2005 zwingend vorgesehen mit einer Ausweisung verbunden bzw. das Vorliegen der Voraussetzungen für die Unzulässigkeit der Ausweisung gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 festgestellt.

Die belangte Behörde hat hinsichtlich der Unterlassung eines Ausspruches über die Ausweisung der Beschwerdeführerin nach Polen im hier angefochtenen Bescheid ins Treffen geführt, dass die im Rahmen des rechtskräftig (negativ) abgeschlossenen ersten Asylverfahrens ausgesprochene Ausweisung nach wie vor aufrecht und nicht konsumiert sei.

Wollte man dieser Rechtsansicht der belangten Behörde folgen, so stünde der vom Gesetzgeber normierte und verfassungsrechtlich gebotene Rechtsbehelf - der Möglichkeit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Asylgerichtshof - gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 aber in der überwiegenden Anzahl der Fälle, in denen ein Ausspruch seitens der belangten Behörde nach § 10 Abs. 2 AsylG 2005 unterblieben ist, nicht zur Verfügung, da dem Asylgerichtshof in solchen Fällen mangels Ausspruch der Ausweisung durch die Asylbehörde erster Instanz keine Kognitionsbefugnis zukäme. Damit wäre aber im Sinne des oben zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2004, G 237/03, (wiederum) eine Interessensabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich gemacht und damit der Beschwerdeführer in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer

potentiell unrichtigen Entscheidung belastet, womit nicht nur der Zweck der in Rede stehenden Bestimmung geradezu vereitelt, sondern zudem auch die diesbezügliche Entscheidungskompetenz des Asylgerichtshofes ausgehöhlt bzw. unterlaufen würde.

Daraus folgt aber, dass eine Zurückweisung gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 AsylG 2005 ungeachtet einer im Vorverfahren bereits ausgesprochenen, in Rechtskraft erwachsenen und nicht konsumierten Ausweisung - wie vom Gesetzgeber vorgesehen - jedenfalls mit einem Ausspruch über die Ausweisung zu verbinden ist und eine seitens des Asylgerichtshofes im Folgeverfahren gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 zugebilligte aufschiebende Wirkung bei verfassungskonformer Interpretation auch die (rechtskräftige) Ausweisung im Erstverfahren umfasst.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde (hier: der Asylgerichtshof), außer den in Abs. 2 leg. cit. genannten Fällen, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Zu § 66 Abs. 4 AVG führt der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.4.2000, 99/07/0202, aus, dass "[i]n bestimmten Fällen [...] die Sachentscheidung der Berufungsbehörde auch in einer bloßen Kassation des angefochtenen Bescheides zu bestehen [hat]; dies dann, wenn nach der materiell-rechtlichen Situation die Erlassung eines Bescheides überhaupt unzulässig war oder während des Berufungsverfahrens unzulässig geworden ist und allein die Kassation eines solchen Bescheides den von der Rechtsordnung gewünschten Zustand herstellen kann (Hinweis E 3.7.1984, 82/07/0020; E 12.9.1985, 85/07/0186; E 22.5.1986, 86/07/0035)".

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und haftet der Asylantrag der Beschwerdeführer daher wieder unerledigt aus.

Nachdem dem Asylgerichtshof, wie bereits dargelegt, auf Grundlage der Bestimmung des § 37 Abs. 1 AsylG 2005 keine Kognitionsbefugnis zukam, war der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurückzuweisen.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 41 Abs. 4 AsylG 2005 entfallen.

**Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, Ausweisung, Bescheidbehebung

**Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2009

**Quelle:** Asylgerichtshof AsylGH, <http://www.asylgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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