

# TE Bvwg Beschluss 2015/12/16 W159 1241591-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2015

## Entscheidungsdatum

16.12.2015

## Norm

B-VG Art.133 Abs9

B-VG Art.135 Abs4

B-VG Art.140 Abs1 Z1 lita

B-VG Art.89 Abs2

VwGG §25a Abs3

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 135 heute
  2. B-VG Art. 135 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  3. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
  4. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  5. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
  6. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 212/1964
  7. B-VG Art. 135 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1964 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  8. B-VG Art. 135 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  9. B-VG Art. 135 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 140 heute
  2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute
2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 89 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 25a heute
2. VwGG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 25a gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 25a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

## **Spruch**

W159 1241591-2/23Z

### **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Clemens KUZMINSKI als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, StA. von Angola, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 24.01.2012, Zahl: XXXX, beschlossen, gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idgF, folgende Anträge an den Verfassungsgerichtshof zu stellen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Clemens KUZMINSKI als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, geboren am römisch 40, StA. von Angola, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 24.01.2012, Zahl: römisch 40, beschlossen, gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4, in Verbindung mit Artikel 89, Absatz 2, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idgF, folgende Anträge an den Verfassungsgerichtshof zu stellen:

#### **Antrag**

auf Aufhebung des § 9 Abs. 2 Z 3 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005) idgF wegen Verfassungswidrigkeit; auf Aufhebung des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005) idgF wegen Verfassungswidrigkeit;

in eventu

Antrag auf Aufhebung des § 8 Abs. 3a des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl Asylgesetz 2005 idgF wegen Verfassungswidrigkeit. Antrag auf Aufhebung des Paragraph 8, Absatz 3 a, des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl Asylgesetz 2005 idgF wegen Verfassungswidrigkeit.

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG:**

#### **I. Sachverhalt römisch eins. Sachverhalt**

Der Beschwerdeführer gelangte bereits am 04.12.2001 unter Umgehung der Grenzkontrollen nach Österreich und stellte noch am gleichen Tag einen Asylantrag. Er gab (kurz zusammengefasst) zu seinen Fluchtgründen an, Staatsbürger von Angola und Angehöriger der Volksgruppe Bakongo zu sein, sich 1996 aus dem Armeedienst

"freigekauft" zu haben, im Jahr 2001 jedoch wieder einberufen worden zu sein, worauf er die Flucht ergriffen habe.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 24.07.2003, Zahl: XXXX, wurde unter Spruchteil I. der Asylantrag vom 04.12.2001 gemäß § 7 Asylgesetz 1997 abgewiesen, unter Spruchteil II. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Angola gemäß § 8 Asylgesetz für zulässig erklärt, eine Ausweisung wurde der damaligen Rechtslage entsprechend nicht ausgesprochen. In der Beweiswürdigung wurde das Fluchtvorbringen des Beschwerdeführers als unglaubwürdig qualifiziert, weil dieses vage und unpräzise gewesen sei und dem Beschwerdeführer - obwohl dieser behauptet habe jahrelang als Ausbildner tätig gewesen zu sein - jegliche militärische Grundkenntnisse gefehlt hätten. Über die dagegen erhobene Berufung wurde erst mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 22.11.2011, Zahl: XXXX, dahingehend entschieden, dass der bekämpfte Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben wurde und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurückverwiesen wurde. Der Asylgerichtshof hat eine eingehende Befragung hinsichtlich der Einstellung des Beschwerdeführers zur angolanischen Armee und zu seiner ablehnenden Haltung gegenüber einer (weiteren) Tätigkeit als Ausbildner vermisst. Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Traiskirchen, vom 24.07.2003, Zahl: römisch 40, wurde unter Spruchteil römisch eins. der Asylantrag vom 04.12.2001 gemäß Paragraph 7, Asylgesetz 1997 abgewiesen, unter Spruchteil römisch zwei. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Angola gemäß Paragraph 8, Asylgesetz für zulässig erklärt, eine Ausweisung wurde der damaligen Rechtslage entsprechend nicht ausgesprochen. In der Beweiswürdigung wurde das Fluchtvorbringen des Beschwerdeführers als unglaubwürdig qualifiziert, weil dieses vage und unpräzise gewesen sei und dem Beschwerdeführer - obwohl dieser behauptet habe jahrelang als Ausbildner tätig gewesen zu sein - jegliche militärische Grundkenntnisse gefehlt hätten. Über die dagegen erhobene Berufung wurde erst mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 22.11.2011, Zahl: römisch 40, dahingehend entschieden, dass der bekämpfte Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG behoben wurde und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurückverwiesen wurde. Der Asylgerichtshof hat eine eingehende Befragung hinsichtlich der Einstellung des Beschwerdeführers zur angolanischen Armee und zu seiner ablehnenden Haltung gegenüber einer (weiteren) Tätigkeit als Ausbildner vermisst.

Nach einer ergänzenden Einvernahme am 30.12.2011 erließ das Bundesasylamt, Außenstelle Traiskirchen, am 24.01.2012 zur Zahl:

XXXX, den nunmehr angefochtenen Bescheid, wobei unter Spruchteil I. der Asylantrag vom 04.12.2001 gemäß § 7 Asylgesetz 1997 abgewiesen wurde, unter Spruchteil II. gemäß § 8 Abs. 3a Asylgesetz iVm 9 Abs. 2 Asylgesetz dem Antragsteller des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt wurde und unter Spruchteil III. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet gemäß § 8 Abs. 3a Asylgesetz iVm § 9 Abs. 2 Asylgesetz für unzulässig erklärt wurde. römisch 40, den nunmehr angefochtenen Bescheid, wobei unter Spruchteil römisch eins. der Asylantrag vom 04.12.2001 gemäß Paragraph 7, Asylgesetz 1997 abgewiesen wurde, unter Spruchteil römisch zwei. gemäß Paragraph 8, Absatz 3 a, Asylgesetz in Verbindung mit 9 Absatz 2, Asylgesetz dem Antragsteller des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt wurde und unter Spruchteil römisch drei. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet gemäß Paragraph 8, Absatz 3 a, Asylgesetz in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, Asylgesetz für unzulässig erklärt wurde.

In den Feststellungen wurde unter anderem ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Epileptiker sei. In der Beweiswürdigung wurde dargelegt, dass der Beschwerdeführer sich in wesentlichen Punkten zwischen der Einvernahme im Jahre 2002 und jene im Jahre 2011 widersprochen habe. Beispielsweise habe er bei der ersten Einvernahme angegeben, lediglich bis 1996 beim Militär gewesen zu sein und dann als Taxifahrer gearbeitet zu haben, während er bei der zweiten Einvernahme behauptet habe, bis zur Ausreise beim Militär gewesen zu sein und dann desertiert zu sein. Weiters habe er bei der ersten Einvernahme behauptet, einer neuerlichen Einberufung nicht Folge geleistet zu haben und nicht erst kurz vor seiner Ausreise desertiert zu sein. Wegen der widersprüchlichen und vagen Angaben zu den Fluchtgründen wurden diesen keine Glaubwürdigkeit zugebilligt und aus diesem Grunde auch der Asylantrag abgelehnt. Weiters angeführt, dass auf Grund einer zwischenzeitig ergangenen Amnestie, den Fluchtgründen es an der Aktualität fehle.

Zu Spruchteil II. wurde begründend dargelegt, dass auf Grund der Erkrankung des Beschwerdeführers und der Notwendigkeit einer dauernden medizinischen Heilbehandlung davon auszugehen sei, dass der Antragsteller bei einer Rückkehr nach Angola auf Grund der dort herrschenden mangelnden medizinischen Versorgung in eine

lebensbedrohliche Situation geraten würde. Da der Beschwerdeführer jedoch mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 07.02.2011 wegen § 127 und § 130 (erster Fall) StGB. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt worden sei und bei letzter Bestimmung ein Verbrechen vorliege, habe kein subsidiärer Schutz gewährt werden können. Es sei daher (lediglich [unter Spruchteil III.] ) die Unzulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat auszusprechen gewesen. Zu Spruchteil römisch zwei. wurde begründend dargelegt, dass auf Grund der Erkrankung des Beschwerdeführers und der Notwendigkeit einer dauernden medizinischen Heilbehandlung davon auszugehen sei, dass der Antragsteller bei einer Rückkehr nach Angola auf Grund der dort herrschenden mangelnden medizinischen Versorgung in eine lebensbedrohliche Situation geraten würde. Da der Beschwerdeführer jedoch mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 07.02.2011 wegen Paragraph 127 und Paragraph 130, (erster Fall) StGB. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt worden sei und bei letzter Bestimmung ein Verbrechen vorliege, habe kein subsidiärer Schutz gewährt werden können. Es sei daher (lediglich [unter Spruchteil römisch drei.] ) die Unzulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat auszusprechen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller rechtzeitig gegen die belastenden Spruchpunkte I. und II. Beschwerde, wobei auch die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt wurde. Es wurde kritisiert, dass die Beweiswürdigung hinsichtlich der Versagung jeglicher Glaubwürdigkeit überschießend sei, sich im Wesentlichen auf Zeitpunkte und Zeitspannen bezogen habe und der Widerspruch hinsichtlich der unterschiedlichen Zeitangaben seiner Militärdienstzeit auch bereits in der letzten Einvernahme ausgeräumt worden sei. Rechtlich begründend wurde ausgeführt, dass in Angola eine Strafe wegen seiner "Fahnenflucht" drohe und dies keine legitime Strafverfolgung, sondern eine asylrelevante Verfolgung darstelle, da die Strafe unverhältnismäßig sei und bestehe die von der Behörde festgestellte Amnestie aus dem Jahr 2002 nur "auf dem Papier". Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller rechtzeitig gegen die belastenden Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. Beschwerde, wobei auch die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt wurde. Es wurde kritisiert, dass die Beweiswürdigung hinsichtlich der Versagung jeglicher Glaubwürdigkeit überschießend sei, sich im Wesentlichen auf Zeitpunkte und Zeitspannen bezogen habe und der Widerspruch hinsichtlich der unterschiedlichen Zeitangaben seiner Militärdienstzeit auch bereits in der letzten Einvernahme ausgeräumt worden sei. Rechtlich begründend wurde ausgeführt, dass in Angola eine Strafe wegen seiner "Fahnenflucht" drohe und dies keine legitime Strafverfolgung, sondern eine asylrelevante Verfolgung darstelle, da die Strafe unverhältnismäßig sei und bestehe die von der Behörde festgestellte Amnestie aus dem Jahr 2002 nur "auf dem Papier".

Zu Spruchteil II. wurde insbesondere ausgeführt, dass die Behörde in Begriff des "Verbrechens" in § 9 Abs. 2 Z 3 Asylgesetz nicht richtlinienkonform ausgelegt habe und es unzulässig sei, nur an das angedrohte Strafmaß anzuknüpfen, sondern eine Güterabwägung zwischen seinen Interessen und der Verwerflichkeit seiner Straftat vorgenommen werden müssen. Die Straftat sei in Zusammenhang mit der früheren Obdachlosigkeit und starken Alkoholisierung gestanden, er habe seinen Lebenswandel jedoch mittlerweile geändert. Die von ihm entwendeten Güter seien nur von geringem Wert gewesen und sei er nur auf Grund seiner Mittellosigkeit wegen gewerbsmäßigen Diebstahls verurteilt worden. Die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung subsidiären Schutzes sei daher rechtswidrig. Zu Spruchteil römisch zwei. wurde insbesondere ausgeführt, dass die Behörde in Begriff des "Verbrechens" in Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, Asylgesetz nicht richtlinienkonform ausgelegt habe und es unzulässig sei, nur an das angedrohte Strafmaß anzuknüpfen, sondern eine Güterabwägung zwischen seinen Interessen und der Verwerflichkeit seiner Straftat vorgenommen werden müssen. Die Straftat sei in Zusammenhang mit der früheren Obdachlosigkeit und starken Alkoholisierung gestanden, er habe seinen Lebenswandel jedoch mittlerweile geändert. Die von ihm entwendeten Güter seien nur von geringem Wert gewesen und sei er nur auf Grund seiner Mittellosigkeit wegen gewerbsmäßigen Diebstahls verurteilt worden. Die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung subsidiären Schutzes sei daher rechtswidrig.

Nach Richterwechsel im August 2015 wurde auf Grund der substantiierten Bekämpfung der Beweiswürdigung eine Beschwerdeverhandlung am 10.12.2015 anberaumt und zuvor bereits Anfragebeantwortungen bei dem Österreichischen Zentrum für Herkunftsländerinformation ACCORD hinsichtlich der Lage von Personen, die während des Bürgerkrieges aus der Armee desertiert sind, sowie zu den Behandlungsmöglichkeit für Epilepsie eingeholt. Der Beschwerdeführer erschien in Begleitung einer Mitarbeiterin der XXXX, welche mit der Vertretung in der Verhandlung bevollmächtigt wurde. Er legte unter anderem Befunde einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie mit der

Diagnose Epilepsie und einer Therapievorschrift hinsichtlich der Beibehaltung der laufenden Medikation mit bestimmten Medikamenten, sowie eine Beschäftigungsbewilligung als Schneeschaufler und weitere Integrationsunterlagen vor. Auf die präzisen Fragen des vorsitzenden Richters und die detaillierten Vorhalte zu den divergenten Aussagen konnte der Beschwerdeführer keine klaren und präzisen passenden Antworten geben, sondern beschränkte sich auf vage und ausflüchtige Behauptungen. Er schilderte jedoch klar, dass er wiederholt epileptische Anfälle, auch in der U-Bahn und auf der Straße, gehabt habe und in regelmäßiger ärztlicher Behandlung sei und weiters auch regelmäßig Medikamente zweimal am Tag nehmen müsse. Verlesen wurde auch der Strafregistrauszug des Beschwerdeführers, in dem insgesamt 9 Verurteilungen aufscheinen, wovon eine am XXXX wegen § 130 erster Fall StGB die den Verbrechenstatbestand des § 17 StGB. erfüllt. Hinweise auf ein Familienleben in Österreich haben sich nicht ergeben, der Beschwerdeführer brachte jedoch vor, regelmäßig in Österreich (bei der MA 48) zu arbeiten. Nach Richterwechsel im August 2015 wurde auf Grund der substantiierten Bekämpfung der Beweiswürdigung eine Beschwerdeverhandlung am 10.12.2015 anberaumt und zuvor bereits Anfragebeantwortungen bei dem Österreichischen Zentrum für Herkunftsländerinformation ACCORD hinsichtlich der Lage von Personen, die während des Bürgerkrieges aus der Armee desertiert sind, sowie zu den Behandlungsmöglichkeit für Epilepsie eingeholt. Der Beschwerdeführer erschien in Begleitung einer Mitarbeiterin der römisch 40, welche mit der Vertretung in der Verhandlung bevollmächtigt wurde. Er legte unter anderem Befunde einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie mit der Diagnose Epilepsie und einer Therapievorschrift hinsichtlich der Beibehaltung der laufenden Medikation mit bestimmten Medikamenten, sowie eine Beschäftigungsbewilligung als Schneeschaufler und weitere Integrationsunterlagen vor. Auf die präzisen Fragen des vorsitzenden Richters und die detaillierten Vorhalte zu den divergenten Aussagen konnte der Beschwerdeführer keine klaren und präzisen passenden Antworten geben, sondern beschränkte sich auf vage und ausflüchtige Behauptungen. Er schilderte jedoch klar, dass er wiederholt epileptische Anfälle, auch in der U-Bahn und auf der Straße, gehabt habe und in regelmäßiger ärztlicher Behandlung sei und weiters auch regelmäßig Medikamente zweimal am Tag nehmen müsse. Verlesen wurde auch der Strafregistrauszug des Beschwerdeführers, in dem insgesamt 9 Verurteilungen aufscheinen, wovon eine am römisch 40 wegen Paragraph 130, erster Fall StGB die den Verbrechenstatbestand des Paragraph 17, StGB. erfüllt. Hinweise auf ein Familienleben in Österreich haben sich nicht ergeben, der Beschwerdeführer brachte jedoch vor, regelmäßig in Österreich (bei der MA 48) zu arbeiten.

Die Beschwerdeführervertreterin wies darauf hin, dass das Gesundheitswesen in Angola weiterhin in einem sehr desolaten Zustand sei und dass die (notwendige) medizinische Versorgung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland nicht ausreichend gesichert sei und beantragte abschließend die Rechtssache wegen Anzweiflung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 9 Abs. 2 Z 3 Asylgesetz dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen. Die Beschwerdeführervertreterin wies darauf hin, dass das Gesundheitswesen in Angola weiterhin in einem sehr desolaten Zustand sei und dass die (notwendige) medizinische Versorgung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland nicht ausreichend gesichert sei und beantragte abschließend die Rechtssache wegen Anzweiflung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, Asylgesetz dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen.

In der eingeholten Kurzauskunft hinsichtlich der Situation von Deserteuren in Angola wurde auf das Amnestiegesetz hingewiesen, sowie darauf, dass UNHCR die Anwendung dieser Regelung bestätigt habe. In der ACCORD-Anfragebeantwortung betreffend die Behandlungsmöglichkeit für Epilepsie konnten wohl keine genauen Angaben zur Behandlung dieser Krankheit gefunden werden, es wurde jedoch betont, dass das Gesundheitswesen in Angola sich allgemein in einem sehr desolaten Zustand befinde und nicht einmal die Hälfte der Bevölkerung Zugang zu einer grundlegenden Gesundheitsversorgung habe und es so gut wie keine medizinische Versorgung gebe, nur etwa 20 % der Bevölkerung habe überhaupt Zugang zu essentiellen Medikamenten und außerdem fehle es an jeglicher sozialer Sicherung.

Der Verfassungsgerichtshof hat aus Anlass eines bei ihm anhängigen Beschwerdealles mit Beschluss vom 03.07.2015, U 32/2014-12, gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 i d F BGBl. I Nr. 122/2009 von Amts wegen eingeleitet. Der Verfassungsgerichtshof hat aus Anlass eines bei ihm anhängigen Beschwerdealles mit Beschluss vom 03.07.2015, U 32/2014-12, gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, B-VG die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009, von Amts wegen eingeleitet.

II. Rechtslager römisch zwei. Rechtslage

§ 9 Abs. 2 AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 122/2009 lautet: Paragraph 9, Absatz 2, AsylG 2005 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009, lautet:

"§ 9 (...)

(2) Ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon aus den Gründen des Abs. 1 abzuerkennen, so hat eine Aberkennung auch dann zu erfolgen, wenn (2) Ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon aus den Gründen des Absatz eins, abzuerkennen, so hat eine Aberkennung auch dann zu erfolgen, wenn

1. einer der in Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründe vorliegt, 1. einer der in Artikel eins, Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründe vorliegt;

2. der Fremde eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder

3. der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, entspricht. 3. der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (Paragraph 17, StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des Paragraph 73, StGB, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, entspricht.

In diesen Fällen ist die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies 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." In diesen Fällen ist die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Artikel 2, EMRK, Artikel 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."

§ 8 Abs. 3a AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 68/2013 lautet: Paragraph 8, Absatz 3 a, AsylG 2005 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2013, lautet:

"(3a) Ist ein Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des sub-sidiär Schutzberechtigten nicht schon mangels einer Voraussetzung gemäß Abs. 1 oder aus den Gründen des Abs. 3 oder 6 abzuweisen, so hat eine Abweisung auch dann zu erfolgen, wenn ein Aberkennungsgrund gemäß § 9 Abs. 2 vorliegt. Diesfalls ist die Abweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies 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 inner-staatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Dies gilt sinngemäß auch für die Feststellung, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuzuerkennen ist."" (3a) Ist ein Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des sub-sidiär Schutzberechtigten nicht schon mangels einer Voraussetzung gemäß Absatz eins, oder aus den Gründen des Absatz 3, oder 6 abzuweisen, so hat eine Abweisung auch dann zu erfolgen, wenn ein Aberkennungsgrund gemäß Paragraph 9, Absatz 2, vorliegt. Diesfalls ist die Abweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Artikel 2, EMRK, Artikel 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 inner-staatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Dies gilt sinngemäß auch für die Feststellung, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuzuerkennen ist."

III. Zur Zulässigkeit des Antrages römisch drei. Zur Zulässigkeit des Antrages

1. Anfechtungsberechtigtes Gericht

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß Art. 89 iVm Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG verpflichtet, an den Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung eines Ge-setzes zu stellen, gegen dessen Anwendung es aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß Artikel 89, in Verbindung mit Artikel 135, Absatz 4, in Verbindung mit Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG verpflichtet, an den Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung eines Ge-setzes zu stellen, gegen dessen Anwendung es aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat.

Derartige Bedenken gibt es seitens des Bundesverwaltungsgerichts gegen 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 122/2009 und in eventu auch gegen § 8 Abs. 3a AsylG 2005 idFBGBl. I Nr. 68/2013 aus Anlass des Verfahrens über die unter Punkt I. erwähnte Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß § 7 des Bundesgesetzes, mit dem die allgemeinen Be-stimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Ge-währung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichti-gungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeenden-den Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde gere-gelt werden (BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, iVm § 75 Abs. 19 AsylG 2005 zur Entscheidung über diese Beschwerde zuständig und daher zur Anfechtung berechtigt und verpflichtet. Derartige Bedenken gibt es seitens des Bundesverwaltungsgerichts gegen 9 Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2009, und in eventu auch gegen Paragraph 8, Absatz 3 a, AsylG 2005 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2013, aus Anlass des Verfahrens über die unter Punkt römisch eins. erwähnte Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß Paragraph 7, des Bundesgesetzes, mit dem die allgemeinen Be-stimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Ge-währung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichti-gungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeenden-den Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde gere-gelt werden (BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, idgF, in Verbindung mit Paragraph 75, Absatz 19, AsylG 2005 zur Entscheidung über diese Beschwerde zuständig und daher zur Anfechtung berechtigt und verpflichtet.

## 2. Zur Anfechtung zuständiger Spruchkörper

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels Anordnung einer Senatszuständigkeit liegt gegenständlich Einzelrichtezuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels Anordnung einer Senatszuständigkeit liegt gegenständlich Einzelrichtezuständigkeit vor.

## 3. Präjudizialität

Im vorliegenden Fall wurde mit dem angefochtenen Bescheid unter Spruchteil II. auf Grund der in Beschwerde gezogenen Gesetzesstellen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt und unter Spruchteil III. die Unzulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Angola ebenfalls unter Bezugnahme auf die angefochtenen Bestimmungen ausgesprochen ("Duldung"). Nach vorläufiger Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 10.12.2015 liegen nach wie vor die sonstigen Voraussetzungen für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes vor und steht einer Zuerkennung dieses Rechtstatuses ausschließlich der Ausschlussgrund des § 9 Absatz 2 Z 3 Asylgesetz idgF entgegen, zumal der Beschwerdeführer (zuletzt) mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom XXXX, Zahl: XXXX, gemäß §§ 15 iVm 127, 130 1. Fall StGB. zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt wurde. § 130 StGB sieht in seinem ersten Fall eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren vor, wodurch der Tatbestand der Verurteilung wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB.) (Vorsatztat mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht) gegeben ist. Im vorliegenden Fall wurde mit dem angefochtenen Bescheid unter Spruchteil römisch zwei. auf Grund der in Beschwerde gezogenen Gesetzesstellen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt und unter Spruchteil römisch drei. die Unzulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Angola ebenfalls unter Bezugnahme auf die angefochtenen Bestimmungen ausgesprochen ("Duldung"). Nach vorläufiger Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 10.12.2015

liegen nach wie vor die sonstigen Voraussetzungen für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes vor und steht einer Zuerkennung dieses Rechtstatuses ausschließlich der Ausschlussgrund des Paragraph 9, Absatz 2 Ziffer 3, Asylgesetz idgF entgegen, zumal der Beschwerdeführer (zuletzt) mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom römisch 40, Zahl: römisch 40, gemäß Paragraphen 15, in Verbindung mit 127, 130 1. Fall StGB. zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt wurde. Paragraph 130, StGB sieht in seinem ersten Fall eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren vor, wodurch der Tatbestand der Verurteilung wegen eines Verbrechens (Paragraph 17, StGB.) (Vorsatztat mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht) gegeben ist.

Es scheinen daher die im Prüfungsbeschluss dargelegten Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes (siehe unter IV.) auch auf den vorliegenden Fall anwendbar (siehe auch BVwG vom 20.10.2015, Zahl W188 1423095-1/19Z). Es scheinen daher die im Prüfungsbeschluss dargelegten Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes (siehe unter römisch vier.) auch auf den vorliegenden Fall anwendbar (siehe auch BVwG vom 20.10.2015, Zahl W188 1423095-1/19Z).

#### IV. Bedenken römisch vier. Bedenken

Zu seinen Bedenken zu § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 führt der Verfassungsgerichtshof unter Punkt III. des oben erwähnten Beschlusses vom 03.07.2015, U 32/2914-12, ua. Folgendes aus: Zu seinen Bedenken zu Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 führt der Verfassungsgerichtshof unter Punkt römisch drei. des oben erwähnten Beschlusses vom 03.07.2015, U 32/2914-12, ua. Folgendes aus:

"[...]

3.1. Der Gleichheitssatz verbietet u.a., wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln (vgl. VfSlg. 2956/1956, 5727/1968, 7947/1976, 8279/1978, 10.001/1984, 10.413/1985, 13.471/1993). Er richtet sich auch an den Gesetzgeber. Er setzt ihm insofern verfassungsrechtliche Schranken, als er ihm verbietet, sachlich nicht begründbare gesetzliche Regelungen zu treffen (VfSlg. 11.369/1987). 3.1. Der Gleichheitssatz verbietet u.a., wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln (vergleiche VfSlg. 2956 aus 1956, 5727 aus 1968, 7947 aus 1976, 8279 aus 1978, 10.001 aus 1984, 10.413 aus 1985, 13.471 aus 1993). Er richtet sich auch an den Gesetzgeber. Er setzt ihm insofern verfassungsrechtliche Schranken, als er ihm verbietet, sachlich nicht begründbare gesetzliche Regelungen zu treffen (VfSlg. 11.369 aus 1987).

3.2. In VfSlg. 9901/1983 prüfte der Verfassungsgerichtshof eine Bestimmung des Finanzstrafgesetzes, die vorsah, dass bei bestimmten Finanzvergehen zwingend auf den Verfall von Sachen (oder einen an ihre Stelle tretenden Wertersatz) zu erkennen ist, hinsichtlich derer es begangen worden ist. Der Verfassungsgerichtshof hob diese Bestimmung wegen Widerspruchs zum Gleichheitssatz zusammengefasst mit der Begründung auf, dass der obligatorisch auszusprechende Verfall eine absolute Strafe sei, die deswegen unverhältnismäßig sei, weil sie unabhängig vom Grad des Verschuldens und unabhängig von der Höhe des durch das Finanzvergehen bewirkten Schadens (etwa der Abgabenverkürzung) vorgesehen sei. 3.2. In VfSlg. 9901 aus 1983, prüfte der Verfassungsgerichtshof eine Bestimmung des Finanzstrafgesetzes, die vorsah, dass bei bestimmten Finanzvergehen zwingend auf den Verfall von Sachen (oder einen an ihre Stelle tretenden Wertersatz) zu erkennen ist, hinsichtlich derer es begangen worden ist. Der Verfassungsgerichtshof hob diese Bestimmung wegen Widerspruchs zum Gleichheitssatz zusammengefasst mit der Begründung auf, dass der obligatorisch auszusprechende Verfall eine absolute Strafe sei, die deswegen unverhältnismäßig sei, weil sie unabhängig vom Grad des Verschuldens und unabhängig von der Höhe des durch das Finanzvergehen bewirkten Schadens (etwa der Abgabenverkürzung) vorgesehen sei.

Der Verfassungsgerichtshof führte dazu näher aus: "Dass der Wert der verfallenden Sachen ein Vielfaches des Schadens ausmachen kann, liegt aber im System der in Prüfung gezogenen Verfallsregelung, da diese auf das Verhältnis zwischen dem Wert der dem Verfall unterliegenden Sache einerseits und der Schadenshöhe und der Schuld andererseits nicht Bedacht nimmt. Es hängt von den Zufälligkeiten des Einzelfalles ab, wie bei dieser Finanzstrafe die Relation gestalte[t] ist. Diese Diskrepanz kann nicht mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt werden, sie trete nur in seltenen Härtefällen auf. Härtefälle können nämlich nur dann in Kauf genommen werden, wenn die Regelung an sich gleichheitssatzgemäß ist und der Gesetzgeber lediglich aus praktischen Gründen bei der notwendigen Abstraktion des Gesetzes, nicht auf alle denkbaren Einzelfälle Bedacht nehmen konnte. Hier aber ist die Möglichkeit eines exzessiven Missverhältnisses vom System der Regelung mitgedacht."

In VfSlg. 11.587/1987 (zur Nachfolgeregelung der mit VfSlg. 9901/1983 aufgehobenen Bestimmung) bekräftigte der Verfassungsgerichtshof diese Rechtsprechung und betonte, "dass nämlich zumindest schwere Strafen (auch jene des

Verfalls) in angemessenem Verhältnis zu den Umständen des Einzelfalles stehen müssen". Dass der Verfall nur mehr bei Vorsatzdelikten zu verhängen sei, ändere daran nichts, entscheidend sei, dass es an der nötigen Flexibilität mangle. Bei dieser Rechtsprechung blieb der Verfassungsgerichtshof in unmittelbar vergleichbaren Fällen (vgl. zB VfSlg. 10.597/1985, 10.904/1986) und übertrug sie verallgemeinernd auf sonstige Fälle eines (exzessiven) Missverhältnisses von Strafe und Unrechtsgehalt bzw. verursachtem Schaden (VfSlg. 12.151/1989, 12.282/1990, 15.785/2000, 16.407/2001, 16.633/2002, 17.719/2005). In VfSlg. 11.587 aus 1987, (zur Nachfolgeregelung der mit VfSlg. 9901 aus 1983, aufgehobenen Bestimmung) bekräftigte der Verfassungsgerichtshof diese Rechtsprechung und betonte, "dass nämlich zumindest schwere Strafen (auch jene des Verfalls) in angemessenem Verhältnis zu den Umständen des Einzelfalles stehen müssen". Dass der Verfall nur mehr bei Vorsatzdelikten zu verhängen sei, ändere daran nichts, entscheidend sei, dass es an der nötigen Flexibilität mangle. Bei dieser Rechtsprechung blieb der Verfassungsgerichtshof in unmittelbar vergleichbaren Fällen vergleiche zB VfSlg. 10.597 aus 1985,, 10.904 aus 1986,) und übertrug sie verallgemeinernd auf sonstige Fälle eines (exzessiven) Missverhältnisses von Strafe und Unrechtsgehalt bzw. verursachtem Schaden (VfSlg. 12.151 aus 1989,, 12.282 aus 1990,, 15.785 aus 2000,, 16.407 aus 2001,, 16.633 aus 2002,, 17.719 aus 2005,).

Bereits mit dem Erkenntnis VfSlg. 10.517/1985 erweiterte der Verfassungsgerichtshof diese Judikatur auf andere einschneidende Sanktionen, insbesondere auf - unabhängig vom Verschulden und den Umständen des Einzelfalles - eintretende Gebühren- und sonstige Abgabenerhöhungen (vgl. weiters zB VfSlg. 11.833/1988, 17.077/2003). Bereits mit dem Erkenntnis VfSlg. 10.517 aus 1985, erweiterte der Verfassungsgerichtshof diese Judikatur auf andere einschneidende Sanktionen, insbesondere auf - unabhängig vom Verschulden und den Umständen des Einzelfalles - eintretende Gebühren- und sonstige Abgabenerhöhungen vergleiche weiters zB VfSlg. 11.833 aus 1988,, 17.077 aus 2003,).

In VfSlg. 10.926/1986 übertrug der Verfassungsgerichtshof diesen Grundgedanken auf andere schwerwiegende Rechtsfolgen im Gefolge von Rechtsverstößen ohne Bedachtnahme auf den Unrechtsgehalt (Grunderwerbssteuerpflicht bei Verletzung von Offenlegungspflichten), vgl. weiters VfSlg. 12.240/1989 (Almmeldepflicht), VfSlg. 12.763/1991 (Marktordnung), VfSlg. 15.247/1998 (Rückzahlung Arbeitslosengeld) und VfSlg. 15.804/2000 (Erlöschen Einzelvertrag). In VfSlg. 10.926 aus 1986, übertrug der Verfassungsgerichtshof diesen Grundgedanken auf andere schwerwiegende Rechtsfolgen im Gefolge von Rechtsverstößen ohne Bedachtnahme auf den Unrechtsgehalt (Grunderwerbssteuerpflicht bei Verletzung von Offenlegungspflichten), vergleiche weiters VfSlg. 12.240 aus 1989, (Almmeldepflicht), VfSlg. 12.763 aus 1991, (Marktordnung), VfSlg. 15.247 aus 1998, (Rückzahlung Arbeitslosengeld) und VfSlg. 15.804 aus 2000, (Erlöschen Einzelvertrag).

Zuletzt erachtete der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 19.342/2011 eine Vorschrift als unverhältnismäßig (und daher im konkreten Fall als gegen das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der Erwerbsausübungsfreiheit und den Gleichheitssatz verstoßend), die zwingend, ohne Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles, den Verlust der Börsemitgliedschaft eines Unternehmens vorsah, das selbst oder dessen Geschäftsleiter wegen Marktmanipulation (verwaltungsstrafrechtlich) bestraft wurde. Er betonte, dass es von der Konzeption des Straftatbestandes her von vornherein auszuschließen sei, dass alle Verstöße von gleicher Gravität seien, stets aber unausweichlich die gleiche gravierende Sanktion eintrete. Dies führe (auch) zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes, weil es zu einer Gleichbehandlung von Fällen komme, die sich voneinander im Tatsächlichen wesentlich unterschieden. Zuletzt erachtete der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 19.342 aus 2011, eine Vorschrift als unverhältnismäßig (und daher im konkreten Fall als gegen das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der Erwerbsausübungsfreiheit und den Gleichheitssatz verstoßend), die zwingend, ohne Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles, den Verlust der Börsemitgliedschaft eines Unternehmens vorsah, das selbst oder dessen Geschäftsleiter wegen Marktmanipulation (verwaltungsstrafrechtlich) bestraft wurde. Er betonte, dass es von der Konzeption des Straftatbestandes her von vornherein auszuschließen sei, dass alle Verstöße von gleicher Gravität seien, stets aber unausweichlich die gleiche gravierende Sanktion eintrete. Dies führe (auch) zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes, weil es zu einer Gleichbehandlung von Fällen komme, die sich voneinander im Tatsächlichen wesentlich unterschieden.

3.3. Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass die mit diesem Beschluss in Prüfung zu ziehende Vorschrift aus den gleichen Gründen unsachlich ist:

3.3.1. Die Aberkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 AsylG 2005 bildet eine

gravierende Rechtsfolge bzw. zieht sie eine solche nach sich. Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wurde, deren Abschiebung aber auf Grund des Refoulementverbots nicht möglich ist, werden gemäß § 46a Abs. 1 Z 2 FPG geduldet. § 31 Abs. 1a Z 3 FPG bestimmt, dass es sich bei der Duldung nicht um einen rechtmäßigen Aufenthalt handelt. Dies führt dazu, dass mit der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten wesentliche Rechtspositionen (bspw. das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt oder auf bestimmte Sozialleistungen) verloren gehen; die betreffende Person wird letztlich auf einen geduldeten Aufenthalt ohne rechtlichen Status beschränkt.

3.3.1. Die Aberkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AsylG 2005 bildet eine gravierende Rechtsfolge bzw. zieht sie eine solche nach sich. Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wurde, deren Abschiebung aber auf Grund des Refoulementverbots nicht möglich ist, werden gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 2, FPG geduldet. Paragraph 31, Absatz eins a, Ziffer 3, FPG bestimmt, dass es sich bei der Duldung nicht um einen rechtmäßigen Aufenthalt handelt. Dies führt dazu, dass mit der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten wesentliche Rechtspositionen (bspw. das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt oder auf bestimmte Sozialleistungen) verloren gehen; die betreffende Person wird letztlich auf einen geduldeten Aufenthalt ohne rechtlichen Status beschränkt.

3.3.2. Dieser (mitunter existentielle) Rechtsverlust tritt zwingend mit der Verurteilung wegen eines Verbrechens, also einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 17 StGB), ein. Unter diese Kategorie fallen aber äußerst unterschiedliche Straftaten mit unterschiedlichstem Unrechtsgehalt und Schuldgehalt in der Tatbegehung; im Gesetzesprüfungsverfahren wird auch zu klären sein, ob der Grund der Verfassungswidrigkeit darin liegt, dass das Gesetz an die Strafdrohung und nicht (auch) an die konkret verhängte Strafe anknüpft. Zwar sieht Art. 17 Abs. 1 lit. b der Statusrichtlinie vor, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten abzuerkennen ist, wenn dieser eine schwere Straftat begangen hat. Dies lässt aber den Mitgliedstaaten einerseits einen Spielraum in der Festlegung des Begriffs "schwere Straftat", andererseits dürfte diese Vorschrift nicht dazu zwingen, Straftaten ausschließlich nach der Strafdrohung zu kategorisieren, sondern die Berücksichtigung der Schwere bzw. des Unrechtsgehalts einer konkreten Straftat zulassen. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt nun angesichts des vorliegenden Falles nicht, dass die Konkretisierung des Begriffs "schwere Straftat" in Art. 17 der Statusrichtlinie mit dem "Verbrechen" im Sinne des § 17 StGB grundsätzlich richtlinienkonform ist. Allerdings hegt er das Bedenken, dass das ausschließliche Abstellen des Gesetzgebers auf die Höhe der Strafdrohung mit der vorhin wiedergegebenen Judikatur in Widerspruch steht, wonach die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung nicht unverhältnismäßig gegenüber den Umständen der Tatbegehung und deren Unrechtsgehalt sein dürfen. Wie das vorliegende Beschwerdeverfahren zeigt, führt auch die Verurteilung wegen einer versuchten Straftat, die nicht einmal die Verhängung eines Rückkehrverbots rechtfertigt (also die Beendigung eines rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich wegen Gefährdung öffentlicher Interessen), trotzdem dazu, dass der Betreffende den rechtmäßigen Aufenthalt mit den daraus resultierenden Rechtsfolgen verliert. Dass damit im Sinne der vorhin wiedergegebenen Judikatur ungleiche Sachverhalte mit gleichen Folgen belegt werden, dürfte auf der Hand liegen. Der Verfassungsgerichtshof hegt daher das Bedenken, dass die in Prüfung zu ziehende Vorschrift gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.

3.3.2. Dieser (mitunter existentielle) Rechtsverlust tritt zwingend mit der Verurteilung wegen eines Verbrechens, also einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist (Paragraph 17, StGB), ein. Unter diese Kategorie fallen aber äußerst unterschiedliche Straftaten mit unterschiedlichstem Unrechtsgehalt und Schuldgehalt in der Tatbegehung; im Gesetzesprüfungsverfahren wird auch zu klären sein, ob der Grund der Verfassungswidrigkeit darin liegt, dass das Gesetz an die Strafdrohung und nicht (auch) an die konkret verhängte Strafe anknüpft. Zwar sieht Artikel 17, Absatz eins, Litera b, der Statusrichtlinie vor, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten abzuerkennen ist, wenn dieser eine schwere Straftat begangen hat. Dies lässt aber den Mitgliedstaaten einerseits einen Spielraum in der Festlegung des Begriffs "schwere Straftat", andererseits dürfte diese Vorschrift nicht dazu zwingen, Straftaten ausschließlich nach der Strafdrohung zu kategorisieren, sondern die Berücksichtigung der Schwere bzw. des Unrechtsgehalts einer konkreten Straftat zulassen. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt nun angesichts des vorliegenden Falles nicht, dass die Konkretisierung des Begriffs "schwere Straftat" in Artikel 17, der Statusrichtlinie mit dem "Verbrechen" im Sinne des Paragraph 17, StGB grundsätzlich richtlinienkonform ist. Allerdings hegt er das Bedenken, dass das ausschließliche Abstellen des Gesetzgebers auf die Höhe der Strafdrohung mit der vorhin wiedergegebenen Judikatur in Widerspruch steht, wonach die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung nicht unverhältnismäßig gegenüber den Umständen der Tatbegehung und deren Unrechtsgehalt sein dürfen. Wie das vorliegende Beschwerdeverfahren zeigt, führt auch die Verurteilung wegen einer versuchten

Straftat, die nicht einmal die Verhängung eines Rückkehrverbots rechtfertigt (also die Beendigung eines rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich wegen Gefährdung öffentlicher Interessen), trotzdem dazu, dass der Betreffende den rechtmäßigen Aufenthalt mit den daraus resultierenden Rechtsfolgen verliert. Dass damit im Sinne der vorhin wiedergegebenen Judikatur ungleiche Sachverhalte mit gleichen Folgen belegt werden, dürfte auf der Hand liegen. Der Verfassungsgerichtshof hegt daher das Bedenken, dass die in Prüfung zu ziehende Vorschrift gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.

[...] Der Sitz der vom Verfassungsgerichtshof vermuteten Verfassungswidrigkeit dürfte in § 9 Abs. 3 Z 2 AsylG 2005 liegen, der die Rechtsfolge der Aberkennung der subsidiären Schutzberechtigung im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens ohne jede weitere Differenzierung vorsieht.[...] Der Sitz der vom Verfassungsgerichtshof vermuteten Verfassungswidrigkeit dürfte in Paragraph 9, Absatz 3, Ziffer 2, AsylG 2005 liegen, der die Rechtsfolge der Aberkennung der subsidiären Schutzberechtigung im Falle der Verurteilung wegen eines Verbrechens ohne jede weitere Differenzierung vorsieht.

[...] 1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. [...] 1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. [...]"

#### V. Schlussfolgerung römisch fünf. Schlussfolgerung

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich diesen Bedenken an und führt dazu noch ergänzend auf den gegenständlichen Anlassfall bezogen aus:

Wenn auch der Beschwerdeführer insgesamt neunmal strafrechtlich in Österreich in Erscheinung getreten ist, wurde er lediglich einmal wegen eines Verbrechens verurteilt und dies - wie in der Beschwerde ausgeführt - lediglich wegen des Umstandes der Mittellosigkeit, wobei die derartige Praxis auch strafrechtlich nicht unumstritten ist. Außerdem sind seit der letzten Verurteilung ziemlich genau 3 Jahre vergangen und hat sich der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit wohl verhalten, geht einer (wenn auch geringfügigen) Beschäftigung nach und ist nicht mehr obdachlos und alkoholabhängig, was anscheinend auch zu seiner seinerzeitigen Straffälligkeit beigetragen hat. Wenn auch kein Familienleben in Österreich besteht, so liegt doch ein gewisses Privatleben (österreichische Freundinnen) und gewisse Anhaltspunkte für eine Integration (Besuch von Deutschkursen, gute Integration in der Flüchtlingsunterkunft etc.) vor.

Sollte dem Beschwerdeführer subsidiärer Schutz zuerkannt werden können, hätte er die Möglichkeit, einer legalen Ganztagsarbeit nachzugehen, wäre damit selbsterhaltungsfähig und nicht mehr von Zuwendungen der öffentlichen Hand abhängig, was bei einer bloßen Duldung nicht der Fall ist.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Aberkennung des Status des Asylberechtigten bei Unterbleibens einer Zukunftsprognose und einer Güterabwägung rechtswidrig ist (VwGH vom 06.10.1999, 99/01/0288; VwGH vom 03.12.2002, 99/01/0449 u.a.) zu verweisen. Im vorliegenden Fall kann aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes jedenfalls von einer, wenn auch vorsichtigen, positiven Zukunftsprognose ausgegangen werden (dazu AsylGH v. 21.11.2013, D18 319670-1/2008/27E, jüngst BVwG v. 30.10.2015, W159 1248124-2/15E u. v.a.m.).

Diese Bedenken treffen inhaltlich auch auf § 8 Abs. 3a AsylG 2005 zu, der auf § 9 Abs. 2 leg.cit. verweist, weshalb auch der Eventualantrag aufgrund dieser Bedenken zu stellen ist. Diese Bedenken treffen inhaltlich auch auf Paragraph 8, Absatz 3 a, AsylG 2005 zu, der auf Paragraph 9, Absatz 2, leg.cit. verweist, weshalb auch der Eventualantrag aufgrund dieser Bedenken zu stellen ist.

#### IV. Unzulässigkeit der Revision römisch vier. Unzulässigkeit der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG iVm § 25a Abs. 3 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBl. Nr. 10/1985 idGF (VwGG), eine Revision nicht zulässig. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idGF (VwGG), eine Revision nicht zulässig.

#### Schlagworte

Gesetzprüfungsantrag, rechtliche Bedenken, Vorlageantrag

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2015:W159.1241591.2.00

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2016

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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