

**Gericht**

Asylgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

19.11.2008

**Geschäftszahl**

C13 244473-4/2008

**Spruch**

C13 244473-4/2008/3E

**ERKENNTNIS**

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Dr. ROSENAUER als Einzelrichter über die Beschwerde von Herrn S.V., geboren am 00.00.1969, StA. Indien, vertreten durch Rechtsanwalt DDr. Wolfgang SCHULTER, Marxergasse 21, 1030 Wien, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 08.10.2008, Zahl: 08 00.304-BAT, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 41 Abs. 3 AsylG 2005 stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

**Text****Entscheidungsgründe:****1. Verfahrensgang und Sachverhalt:**

1.1. Der Beschwerdeführer (in der Folge BF), brachte am 23.12.2002 beim Bundesasylamt einen Asylantrag ein, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 02.07.2003, Zahl 02 40.884-BAT gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Indien festgestellt. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

1.2. Am 19.08.2003 brachte der BF beim Bundesasylamt neuerlich einen Asylantrag ein, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 04.11.2003, Zahl 03 24.992-BAT, gemäß § 68 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde. Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht Berufung, die durch den Unabhängigen Bundesasylsenat mit Bescheid vom 12.02.2004, Zahl 244.473/0-IV/11/03 abgewiesen wurde. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.02.2006, Zahl 2006/19/0316-7, wurde die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt.

1.3. Am 15.9.2006 hat der BF einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Noch am selben Tag wurde er von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu seinem Antrag befragt, wobei er im Wesentlichen zu Protokoll gab, dass er in Indien ein aktives Mitglied der All Indien Sikh Student Federation gewesen wäre und er deshalb politische Probleme bekommen hätte. Am 25.09.2006 wurde er seitens des Bundesasylamtes niederschriftlich einvernommen, wobei er wiederum vorbrachte, dass es noch immer dieselben Gründe seien, er habe keine neuen Gründe, die er angeben könne. Er brachte jedoch vor, dass er seit dem Jahre 2004 HIV-positiv sei und im AKH in Behandlung stehe.

1.4. Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 04.10.2006, Zahl 06 09.766-EAST Ost, den "Asylantrag" des nunmehrigen BF gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen sowie diesen gemäß § 10 Absatz 1 Z. 1 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Indien ausgewiesen. Gegen diesen Bescheid hat der BF fristgerecht berufen.

1.5. Mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 27.10.2006, Zahl 244.473/7-IV/11/06, wurde der Bescheid des Bundesasylamtes vom 04.10.2006, Zahl 06.09.766-EAST Ost, behoben. Dies mit der Begründung,

dass die Erkrankung des Asylwerbers ein neu entstandener Sachverhalt sei, der zumindest potenzielle Relevanz im Hinblick auf Art. 3 EMRK entfalten könnte, weshalb eine Entscheidung nach § 68 AVG nicht in Betracht komme, sondern die Sache meritorisch zu erledigen sein werde.

1.6. Am 08.02.2007 wurde der Asylwerber neuerlich vom Bundesasylamt einvernommen, wobei er zusammengefasst angab, dass die einzige Möglichkeit, sich in Indien behandeln zu lassen wäre, dass er sich in Neu Delhi behandeln lasse. Aber die Wartelisten seien lange und es sei auch nicht sehr einfach, immer vom Punjab nach Neu Delhi zu fahren. Wenn er regelmäßig Medikamente nehme, dann gehe es ihm gut. In Indien seien außerdem die Behandlungen teuer und es gebe keine Unterstützung durch den Staat. Sein Gesundheitszustand würde sich verschlechtern.

1.7. Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 15.02.2007, Zahl 06 09766-EAST Ost, den Antrag auf internationalen Schutz abgewiesen und dem BF den Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt, dem BF den Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Indien nicht zuerkannt sowie den Asylwerber aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Indien ausgewiesen. Gegen diesen Bescheid hat der Asylwerber fristgerecht berufen, indem er die Ansicht vertrat, dass in seinem Herkunftsstaat eine medizinische Versorgung zur erfolgreichen Bekämpfung der bei ihm festgestellten HIV-Infektion nicht ausreichend gewährleistet sei. Daher drohe ihm im Falle seiner Abschiebung nach Indien eine dramatische und umgehende Verschlechterung seines Krankheitsbildes.

1.8. Mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 09.07.2007, Zahl 244.473-3/2E-IV/11/07, wurde die Berufung gemäß § 3 abgewiesen und ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Absatz 1 Ziffer 1 AsylG in Bezug auf Indien nicht zuerkannt. Der BF wurde gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 2 AsylG aus dem Bundesgebiet nach Indien ausgewiesen.

1.9. Am 8.1.2008 stellte der BF neuerlich einen Antrag auf internationalen Schutz und begründete diesen im Wesentlichen damit, dass er aufgrund seiner HIV-Infektion nicht nach Indien zurückkehren könne. Es gebe dort für ihn keine Möglichkeit, sich weiterhin behandeln zu lassen (in Indien seien die Spitäler und Ärzte überlastet und die nächste HIV-Behandlungsmöglichkeit gebe es in der Hauptstadt Neu Delhi. Er lebe jedoch in Punjab; Delhi sei ca. 400 km von seinem Heimatdorf entfernt.) bzw. könne er sich diese Behandlung nicht leisten, weil es in Indien keine Krankenversicherung wie in Österreich gebe. Darüber hinaus würde er, wenn jemand erfahre, dass er HIV-positiv sei, in Indien sozial isoliert leben müssen. Aus diesen Gründen sei es ihm unzumutbar nach Indien zurückzukehren.

1.10. Am 21.01.2008 langte ein Schreiben von Dr. K.H.L., Facharzt für Psychiatrie, sowie ein Schreiben der Universitätsklinik für Dermatologie, Allgemeines Krankenhaus W. (AKH) vom 00.00.2008 ein.

Dr. L. bestätigte die HIV Infektion und stellte ebenso den fallweisen Opiatmissbrauch des Patienten fest. Die Universitätsklinik für Dermatologie, AKH W. bestätigte ebenfalls die HIV-Infektion als auch, dass der Immunstatus des Patienten stabil gut sei. Der Patient sei aufgrund starker Nebenwirkungen der ursprünglichen Medikamente auf eine andere Therapie umgestellt worden: TMC 114 (Darunavir), Norvir und Kivexa. Die Fortsetzung und regelmäßige Einnahme seiner HIV-Medikation sei für den Patienten überlebenswichtig. Ein Absetzen der antiretroviralen Therapie würde das Fortschreiten seiner HIV-Infektion und im schlimmsten Falle den vorzeitigen Tod des Patienten bedeuten.

1.11. Bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 13.02.2008 im Beisein eines Rechtsberaters legte der BF das oben genannte Gutachten von Dr. K.H.L. und das Schreiben vom AKH W. vor.

1.12. Bei der niederschriftlichen Einvernahme am 13.03.2008 gab der BF im Beisein eines Dolmetschers der Sprache Punjabi vor einem Organwalter des Bundesasylamtes im Wesentlichen an, dass er jetzt einen neuerlichen Antrag gestellt habe, weil ihm die Ärzte bestätigt hätten, dass seine medizinische Behandlung in Indien nicht gewährleistet werden könne. Der BF gab an, dass die Medikamente, die er benötige, dem letzten Stand der Medizin entsprechen würden und daher in Indien nicht in ausreichender Menge verfügbar sein würden. Es gebe zwar diese Medikamente, aber nur in Delhi, und der Andrang sei so groß, dass die Wahrscheinlichkeit gering sei, dass er diese Medikamente erhalten werde.

1.13. Das Bundesasylamt hat mit dem verfahrensgegenständlichen angefochtenen Bescheid Zahl 08 00.304-BAT vom 08.10.2008, übernommen vom BF laut Akteninhalt am 13.10.2008, den Antrag auf internationalen Schutz vom 08.01.2008 gemäß § 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idGF. wegen entschiedener Sache zurückgewiesen und den BF gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Indien ausgewiesen.

Die Erstbehörde folgte beweiswürdigend in ihren Feststellungen zur Person des BF, zu den Vorverfahren, zu den vom BF angegebenen Gründen für seine neuerlichen Antragstellungen sowie zum Privat- und Familienleben im Wesentlichen den Angaben des BF sowie dem diesbezüglich widerspruchsfreien Akteninhalt.

Festgestellt wurde weiters, dass sich im Hinblick auf die Feststellungen zur medizinischen Versorgung im Heimatland des BF, vor allem bezüglich seiner Erkrankung, keine Änderungen seit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ergeben hätten.

1.14. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht mit Schriftsatz vom 24.10.2008, eingelangt am 27.10.2008 bei der Erstbehörde, Beschwerde erhoben. Darin wird beantragt, den Bescheid zu beheben und an die Erstbehörde zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen, als auch dem gegenständlichen Rechtsmittel die hemmende Wirkung zuzuerkennen. Begründend wird ausgeführt, dass der BF auf ein anderes - wirkungsvolleres - Präparat umgestellt worden sei und berechtigte Zweifel habe, dass seine schwere Krankheit in seinem Herkunftsstaat genauso effektiv wie in Österreich behandelt werden könne und werde. Da es beim BF um lebenserhaltende und lebensnotwendige Maßnahmen zum Schutz seiner Gesundheit und Abwendung eines frühzeitigen Ablebens gehe, reiche es jedenfalls nicht aus, bloß ganz allgemein darzustellen, dass es im Herkunftsstaat bereits Behandlungsmöglichkeiten gebe. Eine Unterbrechung der Behandlung würde unweigerlich zu einer dramatischen Verschlechterung des Gesundheitszustandes bis hin zum sicheren vorzeitigen Tod führen. Das Erscheinungsbild der Krankheit des BF als auch die Therapie des BF habe sich geändert, sohin sei eine Änderung seit dem Verfahrensende per Juli 2007 eingetreten.

1.15. Die gegenständliche Beschwerde samt erstinstanzlichem Verwaltungsakt langte am 04.11.2008 beim Asylgerichtshof ein.

2. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

2.1. Anzuwendendes Recht:

Mit Datum 01.01.2006 ist das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl in Kraft getreten (AsylG idF BGBl. I Nr. 100/2005, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 4/2008) und ist auf die ab diesem Zeitpunkt gestellten Anträge auf internationalen Schutz, sohin auch auf den vorliegenden, anzuwenden.

Gemäß § 41 Abs. 3 AsylG ist in einem Verfahren über eine Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung § 66 Abs. 2 AVG nicht anzuwenden. Ist der Berufung gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes im Zulassungsverfahren stattzugeben, ist das Verfahren zugelassen. Der Berufung gegen die Entscheidung im Zulassungsverfahren ist auch stattzugeben, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Gemäß § 66 Abs. 2 AVG kann die Berufungsbehörde, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen. Gemäß Abs. 3 leg. cit. kann die Berufungsbehörde jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiermit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.

Gemäß § 75 Abs. 4 AsylG 2005 begründen ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des AsylG, BGBl. Nr. 126/1968, des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, sowie des Asylgesetzes 1997 in derselben Sache in Verfahren nach diesem Bundesgesetz den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG 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 gem. § 68 Abs. 2 bis 4 AVG findet. Diesem ausdrücklichen Begehren auf Abänderung steht ein Ansuchen gleich, das bezweckt, eine Sache erneut inhaltlich zu behandeln, die bereits rechtskräftig entschieden ist (VwGH v. 30.09.1994, Zl. 94/08/0183; VwGH v. 30.05.1995, Zl. 93/08/0207; VwGH v. 09.09.1999, Zl. 97/21/0913; VwGH v. 07.06.2000, Zl. 99/01/0321). "Entschiedene Sache" i.S.d. § 68 Abs. 1 AVG liegt vor, wenn sich gegenüber dem Vorbescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt (VwGH v. 09.09.1999, Zl. 97/21/0913; VwGH v. 27.09.2000, Zl. 98/12/0057; VwGH v. 25.04.2002, Zl. 2000/07/0235). Einem zweiten Asylantrag, der sich auf einen vor Beendigung des Verfahrens über den ersten Asylantrag verwirklichten Sachverhalt stützt, steht die Rechtskraft des Vorbescheides entgegen (VwGH v. 10.06.1998, Zl. 96/20/0266).

Dem geänderten Sachverhalt muss nach der ständigen Judikatur des VwGH Entscheidungsrelevanz zukommen (vgl. VwGH 15.12.1992, 91/08/0166; ebenso VwGH 16.12.1992, 92/12/0127; 23.11.1993, 91/04/0205; 26.04.1994, 93/08/0212; 30.1.1995, 94/10/0162). Die Verpflichtung der Behörde zu einer neuen Sachentscheidung wird nur durch eine solche Änderung des Sachverhalts bewirkt, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die Abweisung des Parteienbegehrens gebildet haben, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann (VwSlg. 7762 A; VwGH 29.11.1983, 83/07/0274; 21.02.1991, 90/09/0162;

10.06.1991, 89/10/0078; 04.08.1992, 88/12/0169; 18.03.1994, 94/12/0034; siehe auch VwSlg. 12.511 A, VwGH 05.05.1960, 1202/58;

03.12.1990, 90/19/0072). Dabei muss die neue Sachentscheidung - obgleich auch diese Möglichkeit besteht - nicht zu einem anderen von der seinerzeitigen Entscheidung abweichenden Ergebnis führen. Die behauptete Sachverhaltsänderung muss zumindest einen glaubhaften Kern aufweisen, dem Asylrelevanz zukommt und an den oben erwähnte positive Entscheidungsprognose anknüpfen kann (VwGH vom 24.02.2000, Zl. 99/20/0173-6).

"Sache" des Rechtsmittelverfahrens ist nur die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung, die Rechtsmittelbehörde darf demnach nur darüber entscheiden, ob die Vorinstanz den Antrag zu Recht zurückgewiesen hat oder nicht. Sie hat daher entweder - falls entschiedene Sache vorliegt - das Rechtsmittel abzuweisen oder - falls dies nicht zutrifft - den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben, dies mit der Konsequenz, dass die erstinstanzliche Behörde, gebunden an die Auffassung der Rechtsmittelbehörde, den Antrag nicht neuerlich wegen entschiedener Sache zurückweisen darf. Die Rechtsmittelbehörde darf aber über den Antrag nicht selbst meritorisch entscheiden (VwGH v. 30.05.1995, Zl. 93/08/0207).

Ob ein neuerlicher Antrag wegen geänderten Sachverhaltes zulässig ist, darf nur anhand jener Gründe geprüft werden, welche die Partei in erster Instanz zur Begründung ihres Begehrens geltend gemacht hat (bzw. welche als allgemein bekannt anzusehen sind, vgl. z.B. VwGH v. 07.06.2000, Zl. 99/01/0321); in der Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid dürfen derartige Gründe nicht neu vorgetragen werden (vgl. z.B. VwSlg. 5642 A/1961; 23.05.1995, Zl. 94/04/0081; 15.10.1999, Zl. 96/21/0097; 04.04.2001, Zl. 98/09/0041; 25.04.2002, Zl. 2000/07/0235), wobei für die Prüfung der Zulässigkeit des Zweitanspruches von der Rechtsanschauung auszugehen ist, auf die sich die rechtskräftige Erledigung des Erstantrages gründete (VwGH v. 16.07.2003, Zl. 2000/01/0237, mwN).

Die Prüfung der Fluchtgründe war Gegenstand der vorangegangenen abgeschlossenen Rechtsgänge. Im Rahmen des dem rechtskräftigen Bescheid des Bundesasylamtes vom 15.09.2006 vorangegangenen Rechtsganges wurde das Vorbringen des BF zu seinen Fluchtgründen in Hinblick auf dessen Wahrheits- bzw. Glaubhaftigkeitsgehalt untersucht und letztlich abschließend beurteilt.

Der BF brachte im nunmehrigen Rechtsgang keine weiteren - allenfalls geänderten - asylrelevanten Sachverhaltselemente vor, welche nach rechtskräftiger Beendigung des ersten Rechtsganges entstanden wären, jedoch verwies der BF auf seine HIV-Infektion und legte ein Gutachten der Universitätsklinik für Dermatologie des Allgemeinen Krankenhauses W. vom 00.00.2008 vor, aus welchem hervorgeht, dass der BF aufgrund starker Nebenwirkungen auf eine andere Medikation umgestellt worden sei und eine Absetzung dieser antiretroviralen Therapie das Fortschreiten seiner HIV-Infektion und im schlimmsten Falle den vorzeitigen Tod des Patienten bedeuten könne. Das Bundesasylamt hat im Bescheid vom 08.10.2008 festgestellt, dass sich hinsichtlich der medizinischen Versorgung im Heimatland des BF, vor allem bezüglich der Erkrankung des BF, keine Änderungen seit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ergeben hätten.

## 2.2. Rechtlich folgt daraus:

Als maßgebliche Determinante für die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 3 AsylG in diesem Zusammenhang ist die Judikatur zum § 66 Abs. 2 AVG heranzuziehen, wobei allerdings kein Ermessen des Asylgerichtshofes besteht.

Auch der Asylgerichtshof ist - wenn auch gemäß § 41 Abs. 3 AsylG nicht bei Beschwerden gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung (in diesem Fall ist statt dessen die fast gleichlautende Bestimmung des § 41 Abs. 3 3. Satz AsylG anzuwenden) - zur Anwendung des § 66 Abs. 2 AVG berechtigt (vgl. dazu VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315 und 21.11.2002, 2000/20/0084; ferner VwGH 21.09.2004, Zl. 2001/01/0348). Eine kassatorische Entscheidung darf vom Asylgerichtshof nicht bei jeder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes, sondern nur dann getroffen werden, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Das Bundesasylamt hat richtig erkannt, dass hinsichtlich des Hauptantrages auf Gewährung des Status des Asylberechtigten entschiedene Sache vorliegt, da der BF keinerlei Fluchtgründe vorgebracht hatte, die sich nicht auf die bereits rechtskräftig abgewiesenen Fluchtgründe aus dem Hauptverfahren beziehen. Allerdings hat es das Bundesasylamt unterlassen zu ermitteln, ob hinsichtlich des Eventualantrages auf Gewährung des Status des subsidiär Schutzberechtigten, der im Gegensatz zur Rechtslage im Regime des AsylG 1997 ebenfalls zu prüfen ist, eine neue Sache vorliegt. Wenn der BF wirklich in seinem Herkunftsstaat die derzeitig verwendete Medikation für seine HIV-Erkrankung nicht oder nur mit einer zeitlichen Unterbrechung erhalten wird können, wäre im Rahmen einer inhaltlichen Überprüfung des Eventualantrags festzustellen, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde, zumal im gesamten Erstverfahren - mangels damaliger Relevanz - keine Feststellungen zur geänderten Medikation und dem Erhalt derselben in Indien vorgenommen wurden.

Das Bundesasylamt wird daher festzustellen haben, ob für den BF die Möglichkeit besteht, in Indien seine derzeitige Medikation TMC 114 (Darunavir), Norvir und Kivexa für seine HIV-Infektion ohne Unterbrechung zu erhalten, die die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des BF im Hinblick auf die Judikatur des EGMR nicht mit einer Verletzung von Art. 3 EMRK belasten würde, da der BF diesfalls in eine hoffnungslose Lage kommen könnte, zumal ein Absetzen der antiretroviralen Therapie ein Fortschreiten seiner HIV-Infektion und im schlimmsten Falle den vorzeitigen Tod des Patienten bedeuten würde. Wenn dies der Fall wäre, wäre im Rahmen eines inhaltlichen Verfahrens über den Eventualantrag die Frage zu prüfen, ob ein reales Risiko besteht, dass der BF in Indien in eine solche hoffnungslose Lage kommen würde, oder ob eine entsprechende Krankenbehandlung mit der derzeitigen Medikation des BF ohne Unterbrechung erfolgen könne.

Da der Spruch des Bundesasylamtes den Antrag jedoch gänzlich zurückweist und nicht zwischen Haupt- und Eventualantrag unterscheidet, musste der gesamte Bescheid behoben werden und war daher spruchgemäß zu entscheiden.