

Entscheidende Behörde

Unabhängiger Bundesasylsenat

Entscheidungsdatum

14.08.2007

Geschäftszahl

313.517-1/5E-XI/33/07

Spruch

BESCHEID

Der unabhängige Bundesasylsenat hat durch das Mitglied Mag. Stefan HUBER gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 61 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG), entschieden:

SPRUCH

In Erledigung der Berufung von M. I. vom 16.07.2007 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 02.07.2007, Zahl: 07 05.006- EAST Ost, wird dieser gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurückverwiesen.

Text

BEGRÜNDUNG

Der Berufungswerber gibt an Staatsangehöriger der Türkei zu sein und stellte am 11.05.2007 einen Antrag auf internationalen Schutz. Nach Beendigung einer vierjährigen Haftstrafe mit 08.06.2007 sei ihm die Abschiebung angekündigt worden und er sei daher gezwungen einen Asylantrag zu stellen. Er sei schiitischer Kurde, der den Wehrdienst bei der türkischen Armee ablehne und bisherigen Aufforderungen keine Folge geleistet habe, weshalb ihm bei Einreise in die Türkei die sofortige Verhaftung drohe und deshalb Schlimmstes für sein Leben bzw. seine körperliche Unversehrtheit zu befürchten und daher eine Abschiebung in die Türkei nicht möglich sei.

Daraufhin wurde er am 04.06.2007 von einem Organwalter des öffentlichen Sicherheitsdienstes niederschriftlich einvernommen.

Dabei gab er im Wesentlichen an, dass er im Jahre 1990 mit seiner Familie legal in Österreich eingereist sei. Nach der Verurteilung wegen Suchtmittelhandels werde er am 06.06.2007 aus der Haft entlassen. Als Asylgrund gab er an, keine Anknüpfungspunkte in der Türkei zu haben, den noch offenen Wehrdienst in der Türkei verweigern zu wollen und mit Inhaftierung wegen des Drogenhandels in Österreich zu rechnen. Außerdem sei er Kurde, weshalb man sofort eingesperrt würde und Folter drohe, da dort sein Drogenhandel bekannt sei und ihm vorgeworfen werde, damit die (damalige) PKK zu finanzieren, weil er nämlich an Demonstrationen gegen die türkische Regierung teilgenommen hätte. Auch habe sein Bruder vor der Universität Wien einen Hungerstreik gegen die türkische Regierung absolviert und dieses regierungsfeindliche Vorgehen sei von türkischen Medien aufgenommen worden.

Anlässlich der Einvernahme vom 15.06.2007 durch das Bundesasylamt in Anwesenheit eines Dolmetschers für die türkische Sprache gab der Berufungswerber im Wesentlichen an, alevitischer Moslem und Kurde zu sein und in der Türkei vermutlich wegen des Militärdienstes gesucht zu werden. Außerdem habe er an Demonstrationen teilgenommen und gelte ebenso wie seine mehr als 400 Verwandten in Europa als PKK-Anhänger, egal ob dies nun zutrefte oder nicht. Zum Vorhalt, dass nach dem Amtswissen keine staatlichen Repressalien gegen Kurden allein auf Grund ihrer Abstammung bekannt sind, gab er an, als bekennender Kurde in der Türkei Beschimpfungen ausgesetzt zu sein. Auf den Vorhalt, dass türkische Asylwerber bei ihrer Rückkehr keine andere Behandlung erfahren, als andere zurückkehrende Türken, wies er darauf hin, nicht integriert zu sein, da

dort eine komplett andere Mentalität vorherrsche. Auf den Vorhalt, dass kein türkischer Staatsbürger kurdischer Volkszugehörigkeit staatlichen Repressalien unterworfen worden sei und kurdischstämmige Wehrdienstleistende keinen Nachteilen ausgesetzt seien, entgegnete der Berufungswerber, kein Türke zu sein, daher keinen Wehrdienst leisten und Kurden unterdrücken zu können. Dies sei mit Haftstrafe bedroht. Auf Grund seines Drogenhandels könnte er festgenommen und gefoltert werden. Auf den Vorhalt, dass sein Vorbringen den Eindruck erwecke, lediglich der Verhinderung der drohenden Abschiebung zu dienen, brachte er vor, nicht zu wissen, was er zu erwarten hätte. Er befürchte Folter und bei Ablehnung des Militärdienstes, das Schlimmste. In der Ost-Türkei herrsche zudem derzeit Krieg.

Das Bundesasylamt hat den Antrag des Berufungswerbers mit Bescheid vom 02.07.2007, Zl. 07 05.006-EAST Ost, gemäß § 3 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 AsylG ohne weitere Prüfung abgewiesen sowie den Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt, weiters gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG den Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Türkei nicht zuerkannt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG den Berufungswerber aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Türkei ausgewiesen und einer Berufung gegen diesen Bescheid gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 und Z 6 AsylG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen wurde festgestellt, dass der Berufungswerber zweimal wegen § 83 Abs. 1 StGB zu Geldstrafen (1 Verurteilung wurde zweimal angeführt) und am 13.01.2004 vom LG für Strafsachen Wien wegen § 28 Abs. 2 und 33 [wohl: 3] (1.2.Fall) und Abs. 4/3 SMG, § 12 (3.Fall) 27/1 SMG, § 50 Abs. 1/3 WAFFG zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren rechtskräftig mit 13.01.2004 verurteilt und hierauf gegen ihn ein seit 20.01.2005 durchsetzbares unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängt worden sei. Diese Verurteilung stelle einen Asylausschlussgrund dar, weshalb der Asylantrag ohne weitere Prüfung abzuweisen sei. Dass der Berufungswerber aufgrund der von ihm vermuteten Bedrohungssituation in seinem Heimatstaat gefährdet sei, hätte nicht festgestellt werden können; ferner wurde festgestellt, dass der Berufungswerber in der Türkei keine asylrelevante Verfolgung zu befürchten habe. Weiters wurden Länderfeststellungen betreffend die Türkei - insbesondere auch betreffend Kurden und den Wehrdienst - getroffen.

Beweiswürdigend wurde ausgeführt, dass die Angaben des Berufungswerbers zur drohenden Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung keine Flüchtlingseigenschaft indizieren würden. Eine Benachteiligung bei der Wehrdienstleistung als Kurde, welche einer Verfolgung gleichzusetzen wäre, sei nicht zu erwarten. Die Befürchtung des Berufungswerbers wegen der von ihm in Österreich begangenen Straftaten bei der Rückkehr festgenommen und gefoltert zu werden, stelle eine reine Behauptung dar, wogegen der Umstand spreche, dass die Türkei ein Rechtsstaat sei. Das Vorliegen subsidiärer Schutzgründe habe nicht erkannt werden können.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht berufen und im Wesentlichen vorgebracht, die Verurteilung des Berufungswerbers nach dem Suchtmittelgesetz stelle kein "besonders schweres Verbrechen" dar, die konkreten Umstände des Einzelfalles seien nicht beachtet worden und eine Zukunftsprognose sowie eine Güterabwägung seien nicht vorgenommen worden.

Außerdem sei die Familie des Berufungswerbers in der Türkei politisch aktiv gewesen, im Heimatdorf des Berufungswerbers herrsche zurzeit Krieg und die Gewalt gegen Kurden habe in der Türkei wieder zugenommen.

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde beantragt.

Rechtlich ist auszuführen:

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 unmittelbarer Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.

Der Gesetzgeber hat in Asylsachen ein zweiinstanzliches Verfahren (mit nachgeordneter Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) eingerichtet, wobei dem unabhängigen Bundesasylsenat - einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz als besonderem Garanten eines fairen Asylverfahrens - die Rolle einer "obersten Berufungsbehörde" zukommt (Artikel 129c Abs. 1 B-VG). In diesem Verfahren hat bereits das Bundesasylamt den gesamten für die Entscheidung über den Asylantrag relevanten Sachverhalt zu ermitteln und es ist gemäß § 27 Abs. 1 AsylG grundsätzlich verpflichtet, den Asylwerber dazu persönlich zu vernehmen. Diese Anordnungen des Gesetzgebers würden aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme, weil es das Bundesasylamt ablehnt, auf das Vorbringen des Asylwerbers sachgerecht einzugehen oder überhaupt eine (neuerliche) Einvernahme durchzuführen. Die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen würde damit zur bloßen Formsache degradiert. Es ist nicht im

Sinne des Gesetzgebers, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre "umfassende" Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht. Dies spricht auch bei Bedachtnahme auf die mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens unter dem Gesichtspunkt, dass eine ernsthafte Prüfung des Antrages nicht erst bei der "obersten Berufungsbehörde" beginnen und zugleich - abgesehen von der im Sachverhalt beschränkten Kontrolle der letztinstanzlichen Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof - bei derselben Behörde enden soll, für ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG (vgl. VwGH 21.11.2002, 2000/20/0084; VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315).

Das besondere Gewicht des Bundesasylamtes als Tatsacheninstanz ist auch vom Gesetzgeber des Asylgesetzes 2005 durch die in § 75 Abs. 1 dritter Satz getroffene Regelung weiter betont worden, wonach in am 31. Dezember 2005 anhängigen Verfahren § 60 AsylG 2005, worin die Führung einer Staatendokumentation durch das Bundesasylamt vorgesehen wurde, anzuwenden ist.

Da die Erstbehörde im angefochtenen Bescheid nicht § 3 Abs. 1 AsylG angewandt hat, sondern vielmehr vermeint bei Anwendung des § 6 Abs. 2 AsylG sich eine inhaltliche Prüfung der vom Berufungswerber vorgebrachten Fluchtgründe zu ersparen, muss folgendes festgehalten werden:

Die unten angeführte, bereits seit einigen Jahren herrschende Rechtsprechung des VwGH zu den Asylausschlussgründen bezog sich auf den damaligen § 13 Abs. 2 AsylG 1997, welcher folgendermaßen lautet:

§ 13 Abs. 2 AsylG 1997: "Asyl ist weiters ausgeschlossen, wenn Fremde aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik darstellen oder von einem inländischen Gericht wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden sind und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeuten. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine solche durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht."

Der nunmehr geltende § 6 AsylG 2005 lautet:

"§ 6. (1) Ein Fremder ist von der Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten ausgeschlossen, wenn

1. und so lange er Schutz gemäß Art. 1 Abschnitt D der Genfer Flüchtlingskonvention genießt;
2. einer der in Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Ausschlussgründe vorliegt;
3. er aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder
4. er von einem inländischen Gericht wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeutet. 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.

(2) Wenn ein Ausschlussgrund nach Abs. 1 vorliegt, kann der Antrag auf internationalen Schutz in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten ohne weitere Prüfung abgewiesen werden. § 8 gilt."

Da der Wortlaut des § 13 Abs. 2 AsylG 1997 exakt dem des § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 AsylG 2005 entspricht, muss wohl auch die Rechtsprechung des VwGH zu § 13 Abs. 2 AsylG 1997 weiterhin auf die Fälle des § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 AsylG 2005 anzuwenden sein.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 06.10.1999, ZI. 99/01/0288, hat dieser 4 Voraussetzungen für die Anwendung des § 13 Abs. 2 AsylG festgelegt:

"Aus § 13 Abs 2 AsylG 1997 ergibt sich einerseits, dass der Gesetzgeber nunmehr bereits für das Asylverfahren jene Überprüfungskriterien eingeführt hat, welche nach dem in Art 33 FIKonv enthaltenen Verbot der Ausweisung oder der Zurückweisung aus der Sicht der FIKonv erst im Verfahren zur Außerlandesbringung zu beurteilen wären. Andererseits schloss er sich damit der völkerrechtlichen Bedeutung der Wortfolgen des Art 33 Z 2 FIKonv an. Es besteht kein Grund, zwischen der Bedeutung dieser Begriffe im AsylG 1997 und im FrG 1997 zu differenzieren.

Gemäß Art 33 Z 2 FIKonv müssen nach internationaler Literatur und Judikatur kumulativ vier Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Flüchtling trotz drohender Verfolgung in den Heimatstaat oder Herkunftsstaat verbracht werden darf. Er muss erstens ein besonders schweres Verbrechen verübt haben, dafür zweitens rechtskräftig verurteilt worden, drittens gemeingefährlich sein und viertens müssen die öffentlichen Interessen an der Rückschiebung die Interessen des Flüchtlings am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat überwiegen.

Nach Kälin, aaO, S 182 und 228 (ua. mit Hinweis auf den UNHCR) und Rohrböck (Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, (1999), Rz 455, mit weiteren Hinweisen auf internationale Lehre) fallen unter den Begriff

des "besonders schweren Verbrechens" nach herrschender Lehre des Völkerrechts nur Straftaten, die objektiv besonders wichtige Rechtsgüter verletzen. Typischerweise schwere Verbrechen sind etwa Tötungsdelikte, Vergewaltigung, Kindesmisshandlung, Brandstiftung, Drogenhandel, bewaffneter Raub und dergleichen. Die von der belangten Behörde herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff des "besonders schweren Verbrechens" ist daher auf Grund der Änderung der Rechtslage nicht mehr anzuwenden. Das bedeutet im konkreten Fall, dass es zunächst gleichgültig ist, mit welcher Strafdrohung das SMG die vom Beschwerdeführer begangenen Taten bedroht, weshalb sich aus der Verwechslung von § 12 Abs. 2 SGG und § 28 Abs. 1 und 2 SMG durch die belangte Behörde allein keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ergibt. Denn bei Drogenhandel (eine Form des Drogenhandels beinhaltet auch § 28 Abs. 2 SMG) handelt es sich um typischerweise besonders schwere Verbrechen.

Allerdings genügt es nicht, dass der Antragsteller ein abstrakt als schwer einzustufendes Delikt verübt hat. Die Tat muss sich im konkreten Einzelfall als objektiv und subjektiv besonders schwerwiegend erweisen. Milderungsgründe, Schulausschlussgründe und Rechtfertigungsgründe sind zu berücksichtigen (vgl. Kälin, aaO, S 229 mwN).

...

Nur gemeingefährliche Straftäter dürfen in den Heimat- oder Herkunftsstaat verbracht werden. Besteht für das zukünftige Verhalten des Täters eine günstige Prognose, darf § 13 Abs. 2 AsylG im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GFK nicht angewendet werden (vgl. Kälin, aaO, S 230 mwN).

Als letzter Punkt für die Zulässigkeit der Zurückverbringung hat die belangte Behörde eine Güterabwägung vorzunehmen, ob die Interessen des Zufluchtsstaates jene des Flüchtlings überwiegen. Diese Verpflichtung zur Güterabwägung wird in der Staatenpraxis anerkannt (vgl. Kälin, aaO, S 231 mwN). Diesbezüglich besteht zwischen (den in § 13 AsylG übernommenen Teilen des) Art. 1 Abschnitt F lit. b GFK und Art. 33 Abs. 2 GFK kein Unterschied (vgl. Kälin, aaO, S 228). Bei dieser Güterabwägung hat die belangte Behörde die Verwerflichkeit eines Verbrechens und die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit den Schutzinteressen des Asylwerbers beinhaltend das Ausmaß und die Art der ihm drohenden Maßnahmen gegenüberzustellen. Art. 1 Abschnitt F lit. b GFK und Art. 33 Abs. 2 GFK können etwa keine Anwendung finden, wenn die drohenden Maßnahmen relativ schwer sind, der Asylwerber aber weitgehend als resozialisiert gelten kann, weil er nicht rückfällig geworden ist. Hat der Asylwerber mit Folter oder Tod zu rechnen, überwiegen die öffentlichen Interessen an der Nichtasylgewährung eher selten die individuellen Schutzinteressen. In solchen Fällen ist sogar Kriminellen Asyl zu gewähren, wenn ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung droht (vgl. Rohrböck, aaO, Rz 455)."

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.01.2002, Zl. 99/20/0372, hat dieser ausgesprochen, dass für die notwendige Güterabwägung jedenfalls zu prüfen ist, ob und welche Verfolgung im Sinne des Artikel 1 Abschnitt A Z 2 GFK dem Asylwerber droht:

"Die zwingende Konsequenz aus der Notwendigkeit einer Abwägung zwischen der Art (Verwerflichkeit) der Straftat, derer der Asylwerber verdächtig ist, und dem Grad der befürchteten Verfolgung ist, dass in einem Asylverfahren jedenfalls zu prüfen ist, ob und welche Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 FIKonv dem Asylwerber droht. Zu diesem Schluss kommt auch Goodwin-Gill (The Refugee in International Law2 (1996), Seite 106), wenn er meint, in der Praxis könne die Berufung auf die Flüchtlingseigenschaft im Hinblick auf das notwendige "balancing" selten ignoriert werden (zum Grundsatz "inclusion before exclusion" vgl. das UNHCR-Handbuch, Absatz 176 f; im Sonderheft des International Journal of Refugee Law, Seite 106 ff, 215 ff, 228, 304 f und 324 f). In diesem Sinn ist von den Behörden jedenfalls immer auch zu prüfen, ob der Asylwerber überhaupt Flüchtling im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 FIKonv ist."

Gemäß dieser Judikatur fehlen daher im gegenständlichen Verfahren:

jegliche Feststellungen der Erstbehörde, ob das Delikt des Berufungswerbers unter die Kategorie "besonders schweres Verbrechen" fällt, wobei wohl die Strafakten des Berufungswerbers in diese Beurteilung einzubeziehen sein werden,

jegliche Feststellungen zur allfälligen Gemeingefährdung des Berufungswerbers, was das Erstellen einer Zukunftsprognose über das zukünftige Verhalten des Berufungswerbers bedeutet, jegliche Feststellungen zur Güterabwägung hinsichtlich der Interessen des Zufluchtsstaates mit denen des Berufungswerbers, wobei diese die Prüfung beinhaltet, ob und welche Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 GFK dem Berufungswerber droht (also eine inhaltliche Prüfung der Fluchtgründe des Berufungswerbers).

Sollte die Erstbehörde im fortgesetzten Verfahren zum Ergebnis gelangen, dass im gegenständlichen Fall keine Asylausschlussgründe vorliegen, so wird eine inhaltliche Prüfung der vom Berufungswerber behaupteten Fluchtgründe gemäß § 3 AsylG 2005 zu erfolgen haben.

Ausgehend von diesen Überlegungen war im vorliegenden Fall das dem unabhängigen Bundesasylsenat gemäß § 66 Abs. 2 und 3 AVG eingeräumte Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung zu üben. Besondere

Gesichtspunkte, die aus der Sicht des Berufungswerbers gegen eine Kassation des erstinstanzlichen Bescheides sprechen würden, sind im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

Aufschiebende Wirkung wurde mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 27.07.2007, Zl. 313.517-1/3E-XI/ 33/07, bereits zuerkannt.