

Entscheidende Behörde

Unabhängiger Bundesasylsenat

Entscheidungsdatum

17.10.2007

Geschäftszahl

314.750-1/3E-X/47/07

Spruch

BESCHEID

SPRUCH

Der unabhängige Bundesasylsenat hat durch das Mitglied Dr. Schaden gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 61 des Asylgesetzes 2005, Art. 2 BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG), entschieden:

Der Berufung des Herrn F. M. vom 13.9.2007 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 4.9.2007, Zahl: 07 06.889-EAST Ost, wird gemäß § 41 Abs. 3 AsylG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

Text

BEGRÜNDUNG

1.1.1. Der Berufungswerber, ein Staatsangehöriger Bosnien-Herzegowinas, stellte am 30.7.2007 den Antrag, ihm internationalen Schutz zu gewähren; er brachte den Antrag am selben Tag persönlich beim Bundesasylamt (Erstaufnahmestelle Ost in Traiskirchen) ein. Bei seiner Einvernahme vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Polizeiinspektion Traiskirchen EAST-Ost) am 30.7.2007 gab er an, er habe sein Herkunftsland am 29.7.2007 verlassen und sei am nächsten Tag - also dem Tag der Antragstellung - in Österreich angekommen. Er könne nicht angeben, über welche Länder er gefahren sei. 1991 habe er in Deutschland, 2003 in der Schweiz und 2004 in Frankreich um Asyl angesucht. In Frankreich habe er von Ende Juli 2004 bis zum 29.6.2007 gewohnt. Er habe dort "einen negativen Bescheid erhalten" und sei freiwillig in die Heimat zurückgekehrt. Dort habe er sich dann vom 29.6.2007 bis zu seiner Ausreise aufgehalten. Er wolle nicht nach Frankreich zurückkehren, weil er dort Probleme mit seinem Vater habe. In Bosnien würden er und seine Familie als Roma diskriminiert, seine Frau sei während ihres kurzen Aufenthaltes dort zusammengeschlagen worden; bei einer Rückkehr habe er Angst um seine Kinder und um sein Leben.

1.1.2. Am 2.8.2007 richtete das Bundesasylamt ein Wiederaufnahmegesuch an Frankreich, das es auf Art. 16 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrages zuständig ist, ABl. 2003 Nr. L 50 ff. (in der Folge: Dublin-V) ("applicant is in the Member State without permission and his application is being examined in the Member State responsible") und auf einen "Eurodac-Treffer" stützte. Darin wurde Frankreich davon informiert, dass der Berufungswerber bis 29.6.2007 in Frankreich gelebt habe; als Reiseweg wurde "Frankreich - unbekannte Länder - Bosnien - unbekannte Länder - Österreich" ("France - unknown countries - Bosnia - unknown countries - Austria") angegeben.

Am 7.8.2007 wurde dem Berufungswerber mitgeteilt, es sei beabsichtigt, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen, da seit 2.8.2007 "Dublin Konsultationen" mit Frankreich geführt würden.

Mit Schreiben vom 17.8.2007, das am selben Tag beim Bundesasylamt einlangte, teilte die französische Asylbehörde mit, dass Frankreich bereit sei, den Berufungswerber zu übernehmen.

Am 17.8.2007 wurde der Berufungswerber von Frau Dr. I. H., Ärztin für Allgemeinmedizin und Psychotherapeutische Medizin, untersucht. Die Ärztin kam in einer gutachtlichen Stellungnahme zum Ergebnis, dass "aus aktueller Sicht eine belastungsabhängige krankheitswertige psychische

Störung" vorliege. Weiters heißt es im Befund:

"Suididankündigung für den Fall der Überstellung. Derzeit (17.8.2007) keine suizidale Einengung" und weiter in der Stellungnahme: "Vor Überstellung amtsärztliche Kontrolle der aktuellen Suizidalität. Affekthandlung bei Zuspitzung der Situation mit der subjektiven Gewissheit der Ausweglosigkeit nicht ausgeschlossen".

Am 29.8.2007 wurde der Berufungswerber vor dem Bundesasylamt (Erstaufnahmestelle Ost) einvernommen; dabei war ein Rechtsberater anwesend und es wurde dem Berufungswerber Gelegenheit gegeben, zur geplanten Vorgangsweise des Bundesasylamtes Stellung zu nehmen. Er gab an, seine Eltern lebten in Frankreich und seien französische Staatsbürger. In Frankreich sei sein Asylantrag abgewiesen worden; er hätte ein Rechtsmittel einlegen können, habe aber, weil sein Vater dies verlangt habe, "unterschrieben" und sei freiwillig nach Bosnien zurückgekehrt. Der Berufungswerber brachte - für den Fall einer Überstellung nach Frankreich - Befürchtungen vor, die seine Furcht vor seinem Vater betrafen.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Bundesasylamt den Antrag gemäß § 5 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurück; es stellte fest, dass für die Prüfung des Antrages gemäß "Artikel 16/1/c" Dublin-V Frankreich zuständig sei (Spruchpunkt I), wies den Berufungswerber gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG dorthin aus und sprach überdies aus, dass "demzufolge" gemäß § 10 Abs. 4 AsylG seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung dorthin zulässig sei (Spruchpunkt II).

Dieser Bescheid wurde dem Berufungswerber am 5.9.2007 durch Organe der Polizeiinspektion Grein persönlich ausgefolgt und damit zugestellt. Das Bundesasylamt, das die Polizeiinspektion um die Zustellung ersucht hatte, vermerkte im Ersuchsschreiben:

"ACHTUNG: Der [...] Asylwerber ist aufgrund seiner psychischen Krankheit NICHT in Schubhaft zu nehmen." (Hervorhebungen im Original)

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, fristgerechte Berufung.

2. Der unabhängige Bundesasylsenat hat erwogen:

2.1.1.1. Gemäß § 73 Abs. 1 AsylG ist das AsylG am 1.1.2006 in Kraft getreten; es ist gemäß § 75 Abs. 1 AsylG auf alle Verfahren anzuwenden, die am 31.12.2005 noch nicht anhängig waren.

Gemäß Art. II Abs. 2 lit. C Z 34 und lit. D Z 43 a EGVG haben die Asylbehörden das AVG anzuwenden. Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, im Spruch und in der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

2.1.1.2. Das vorliegende Verfahren war am 31.12.2005 nicht anhängig; es ist daher nach dem AsylG zu führen.

2.1.2.1. Gemäß § 17 Abs. 2 AsylG ist ein Antrag auf internationalen Schutz eingebracht, wenn der Fremde - auch im Rahmen einer Vorführung - persönlich bei einer Erstaufnahmestelle den Antrag stellt (vgl. auch § 43 Abs. 2 AsylG).

Gemäß § 5 Abs. 1 AsylG ist ein nicht gemäß § 4 AsylG erledigter Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin-V zur Prüfung des Antrages zuständig ist. Mit dem Zurückweisungsbescheid hat die Behörde auch festzustellen, welcher Staat zuständig ist. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG ist diese Entscheidung mit einer Ausweisung zu verbinden; die Ausweisung gilt gemäß § 10 Abs. 4 AsylG stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den betreffenden Staat.

Gemäß § 28 Abs. 2 AsylG ist der Antrag zuzulassen, wenn das Bundesasylamt nicht binnen zwanzig Tagen nach seiner Einbringung entscheidet, dass er zurückzuweisen ist, es sei denn, es werden Konsultationen gemäß der Dublin-V oder einem entsprechenden Vertrag geführt. Dass solche Verhandlungen geführt werden, ist dem Asylwerber innerhalb der 20-Tages-Frist mitzuteilen. § 28 Abs. 2 dritter bis fünfter Satz AsylG lauten: "Diesfalls gilt die 20-Tages-Frist nicht. Diese gilt überdies nicht, wenn der Asylwerber am Verfahren nicht mitwirkt, dieses

gegenstandslos wird oder er sich diesem entzieht. Ist der Asylwerber aus in seiner Person gelegenen Gründen nicht in der Lage, am Verfahren mitzuwirken, ist der Lauf der Frist nach Satz 1 gehemmt."

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

2.1.2.2. Die Dublin-V enthält in ihrem Kapitel III, und zwar in den Art. 6 bis 14, Zuständigkeitskriterien, die gemäß Art. 5 Abs. 1 Dublin-V in der im Kapitel III genannten Reihenfolge anzuwenden sind. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Dublin-V wird bei der Bestimmung des Mitgliedstaats, der nach diesen Kriterien zuständig ist, von der Situation in jenem Zeitpunkt ausgegangen, zu dem der Asylbewerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt. Art. 10 Abs. 1 Dublin-V sieht vor, dass jener Staat für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist, dessen Grenze ein Asylbewerber aus einem Drittstaat kommend illegal überschritten hat, wenn dies auf der Grundlage bestimmter Beweismittel oder Indizien festgestellt wird. Diese Zuständigkeit erlischt nach zwölf Monaten. Nach Art. 10 Abs. 2 Dublin-V ist jener Staat für die Prüfung eines Asylantrages zuständig, in dem sich der Asylbewerber zum Zeitpunkt der Antragstellung zuvor während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens fünf Monaten aufgehalten hat. Art. 13 Dublin-V sieht vor, dass, wenn sich anhand der Kriterien der Dublin-V nicht bestimmen lässt, welchem Mitgliedstaat die Prüfung des Asylantrages obliege, der erste Mitgliedstaat zuständig sei, in dem der Asylantrag gestellt wurde.

Gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-V kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist ("Selbsteintrittsrecht"). Das Selbsteintrittsrecht des Art. 3 Abs. 2 Dublin-V war in ähnlicher Form in Art. 3 Abs. 4 des sog. Dubliner Übereinkommens vorgesehen, d. des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages BGBl. III 165/1997 (in der Folge: DÜ).

Art. 16 Dublin-V lautet auszugsweise:

"(1) Der Mitgliedstaat, der [...] zur Prüfung des Asylantrags zuständig ist, ist gehalten:

a) - b) ...

c) einen Antragsteller, der sich während der Prüfung seines Antrags unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, nach Maßgabe des Artikels 20 wieder aufzunehmen;

d) einen Asylbewerber, der seinen Antrag während der Antragsprüfung zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Maßgabe des Artikels 20 wieder aufzunehmen;

e) einen Drittstaatsangehörigen, dessen Antrag er abgelehnt hat und der sich unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, nach Maßgabe des Artikels 20 wieder aufzunehmen.

(2) ...

(3) Die Verpflichtungen nach Absatz 1 erlöschen, wenn der Drittstaatsangehörige das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat, es sei denn, der Drittstaatsangehörige ist im Besitz eines vom zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels.

(4) Die Verpflichtungen nach Absatz 1 Buchstaben d) und e) erlöschen auch, wenn der für die Prüfung des Antrags zuständige Mitgliedstaat nach der Rücknahme oder der Ablehnung des Antrags die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland oder in ein anderes Land, in das er sich rechtmäßig begeben kann, zurückkehrt."

Des Zusammenhangs wegen sei hier auch der Text des Art. 10 DÜ (Art. 10 Abs. 3 und 4 DÜ war die Vorgängerbestimmung des Art. 16 Abs. 3 und 4 Dublin-V) auszugsweise wiedergegeben:

"(1) Der Mitgliedstaat, der [...] für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, ist verpflichtet:

a) - b)...

c) den Asylbewerber, dessen Antrag geprüft wird und der sich illegal in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, wieder zuzulassen oder gemäß den Bestimmungen des Artikels 13 wieder aufzunehmen;

d) den Asylbewerber, der seinen in Prüfung befindlichen Antrag zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat, gemäß den Bestimmungen des Artikels 13 wieder aufzunehmen;

e) den Ausländer, dessen Antrag er abgelehnt hat und der sich illegal in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, gemäß den Bestimmungen des Artikels 13 wieder aufzunehmen.

(2) ...

(3) Die Pflichten gemäß Absatz 1 Buchstaben a bis d erlöschen, wenn der betreffende Ausländer das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für eine Dauer von mindestens drei Monaten verlassen hat.

(4) Die Pflichten gemäß Absatz 1 Buchstaben a und e erlöschen, wenn der für die Prüfung des Asylantrags zuständige Staat nach der Rücknahme bzw. der Ablehnung des Antrags die erforderlichen Maßnahmen getroffen und durchgeführt hat, damit der Ausländer in sein Heimatland zurückkehrt oder sich in ein anderes Land, in das er rechtmäßig einreisen darf, begibt."

Schmid/Bartels (Handbuch zum Dubliner Übereinkommen [2001] 126 FN 472; vgl. VwGH 21.9.2004, 2001/01/0189) weisen darauf hin, dass bei der Kundmachung des Übereinkommens im BGBl. ein Druckfehler unterlaufen ist; demnach müsste es in Abs. 4 statt - wie oben wiedergegeben - "Buchstaben a und e" heißen:

"Buchstaben d und e".

2.2.1. Im vorliegenden Fall ist die zwanzigtägige Frist des § 28 Abs. 2 AsylG eingehalten worden. (Diese Frist wird durch Konsultationen nicht bloß gehemmt, sondern ist, sobald Konsultationen eingeleitet worden sind, nicht mehr heranzuziehen: VwGH 31.5.2007, 2007/20/0466.)

2.2.2.1. Im angefochtenen Bescheid heißt es unter dem Titel der "Feststellungen" ua., aus dem Vorbringen des Berufungswerbers, den vorgelegten Beweismitteln und den amtswegigen Ermittlungen ergebe sich, dass sich Frankreich mit Erklärung vom 17.8.2007 gemäß Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V "für zuständig" erklärt habe und dass sich der Berufungswerber vor seiner illegalen Einreise in das österreichische Bundesgebiet in Frankreich aufgehalten und dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe. Unter dem Titel der Beweiswürdigung heißt es, "[a]ufgrund der Zustimmungserklärung der französischen Asylbehörde steht eindeutig fest", dass der Berufungswerber in Frankreich einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht habe (Seite 5 des angefochtenen Bescheides). Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wird schließlich ausgeführt, aus dem Vorbringen des Berufungswerbers und dem amtswegigen Ermittlungsverfahren ergebe sich, dass Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V "erfüllt" sei. "Der im Spruch genannte Mitgliedsstaat" sei auf dieser Grundlage bereit, den Berufungswerber einreisen zu lassen und seinen Asylantrag zu prüfen bzw. die sonstigen ihm aus der Dublin-V treffenden Verpflichtungen gegenüber dem Berufungswerber zu erfüllen (Seite 19 des angefochtenen Bescheides).

Die Zuständigkeit Frankreichs kann nicht - wie dies im angefochtenen Bescheid geschehen ist - mit Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V begründet werden. Diese Bestimmung normiert die Verpflichtung des zuständigen Mitgliedstaates, einen Antragsteller unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufzunehmen. Sie kann daher nicht Grundlage einer Zuständigkeit sein, weil sie die Zuständigkeit des dazu verpflichteten Mitgliedstaates schon voraussetzt. Dadurch, dass das Bundesasylamt die Zuständigkeit Frankreichs - auch im Spruch des angefochtenen Bescheides - auf Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V stützte, brachte es zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach das Asylverfahren in Frankreich noch nicht abgeschlossen ist. Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V spricht nämlich von einem "Antragsteller, der sich während der Prüfung seines Antrags unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält". Gegen diese - implizite - Annahme des Bundesasylamtes sprechen aber die Angaben des Berufungswerbers, sein Verfahren in Frankreich sei negativ abgeschlossen worden. Der Text der französischen Zustimmungserklärung dagegen ist widersprüchlich. Dort heißt es nämlich ua.:

"M. F. M. et Mme. I. B. ont déposé le 23 août 2004 auprès des autorités françaises compétentes une demande d'asile qui a fait l'objet d'un rejet définitif le 11 janvier 2007.

La France n'ayant pu assurer l'éloignement de ces personnes hors du territoire des Etats parties au Règlement, je vous fais part de mon accord concernant leur reprise en charge en application des dispositions prévues à l'article 16-1 c du Règlement précité."

Nach der Übersetzung, welche die Berufsbehörde - im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 4.5.2000, 2000/20/0025; 12.12.2002, 2000/20/0080) - davon anfertigen ließ, heißt dies:

"Herr F. M. und Frau I. B. haben am 23. August 2004 bei den zuständigen französischen Behörden einen Asylantrag gestellt, der am 11. Jänner 2007 rechtskräftig abgewiesen wurde.

Da es Frankreich nicht gelungen ist diese Personen aus dem Staatsgebiet der an dieser Verordnung teilhabenden Staaten zu entfernen, gebe ich Ihnen meine Zustimmung zu deren Übernahme in Anwendung der in Paragraph 16-1 c der oben erwähnten Verordnung vorgesehenen Verfügungen."

Die französische Zustimmungserklärung spricht mithin davon, dass der Asylantrag des Berufungswerbers in Frankreich rechtskräftig abgewiesen worden sei, und bringt auch Begründungselemente ins Spiel, die offenbar Art. 16 Abs. 4 Dublin-V ("die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit der Drittstaatsangehörige [...] zurückkehrt") und damit ein abgeschlossenes Asylverfahren iSd Art. 16 Abs. 1 lit. e Dublin-V ("einen Drittstaatsangehörigen, dessen Antrag er abgelehnt hat") im Auge haben, sie bezieht sich aber andererseits ausdrücklich auf Art. 16 Abs. 1 lit. c Dublin-V.

2.2.2.2.1. Auf welchen Zuständigkeitstatbestand der Dublin-V (im Sinne ihres Kapitels III) das Bundesasylamt die Zuständigkeit Frankreichs tatsächlich stützen möchte, ist dem Bescheid nicht zu entnehmen. Folgt man - wie dies das Bundesasylamt im Übrigen tut - den Angaben des Berufungswerbers und in der eben zitierten französischen Zustimmungserklärung, dann hielt sich der Berufungswerber von 2004 bis 2007 in Frankreich auf; er stellte am 23.8.2004 dort einen Asylantrag, der am 11.1.2007 rechtskräftig abgewiesen wurde. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Dublin-V ist bei der Bestimmung des nach den Kriterien der Dublin-V zuständigen Mitgliedstaates von der Situation auszugehen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylbewerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt. Gemäß Art. 10 Dublin-V dürfte sich daher eine Zuständigkeit Frankreichs ergeben haben. Ob sich diese Zuständigkeit auf Art. 10 Abs. 1 oder auf Art. 10 Abs. 2 Dublin-V gestützt hat, kann dahinstehen, ebenso, ob sich die Zuständigkeit Frankreichs etwa letztlich auf einen Selbsteintritt iSd Art. 3 Abs. 2 Dublin-V (oder seiner Vorgängerbestimmung, nämlich des Art. 3 Abs. 4 DÜ) gründet.

All dies wäre jedoch dann unbeachtlich, wenn sich ergeben sollte, dass die Zuständigkeit Frankreichs gemäß Art. 16 Abs. 3 oder 4 Dublin-V erloschen ist. Das Bundesasylamt hat dazu keine Überlegungen angestellt.

Da sich der Berufungswerber nur etwa einen Monat in seinem Herkunftsland aufgehalten hat, scheidet ein Erlöschen gemäß Art. 16 Abs. 3 Dublin-V jedenfalls aus, da dieser Erlöschenstatbestand einen Aufenthalt außerhalb des Bereiches der Dublin-Staaten von mindestens drei Monaten erfordert. Es ist daher zu prüfen, ob die Zuständigkeit Frankreichs nach Art. 16 Abs. 4 Dublin-V untergegangen ist. Dies könnte dann der Fall sein, wenn - und hier ist der vom Bundesasylamt festgestellte Sachverhalt nicht vollständig - der Asylantrag zurückgenommen oder abgelehnt worden ist.

2.2.2.2.2.1. Nach dem Text des Art. 16 Abs. 4 Dublin-V ist Voraussetzung, dass der zuständige Staat nach der Rücknahme oder Ablehnung des Antrages "die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland oder in ein anderes Land, in das er sich rechtmäßig begeben kann, zurückkehrt".

Die französische Dublin-Behörde geht, wie sich aus dem oben (Pt. 2.2.2.1) wörtlich wiedergegebenen Teil ihres Zustimmungsschreibens ergibt, offenbar ebenso wie das Bundesasylamt davon aus, dass Frankreich nicht Maßnahmen gesetzt hat, die zum Erlöschen seiner Zuständigkeit führen würden. Es ist daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen davon gesprochen werden kann, dass "die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt" (iSd Art. 16 Abs. 4 Dublin-V) worden sind.

2.2.2.2.2.2. Überblickt man Lehre und Rechtsprechung zur Dublin-V und zum - insoweit weitgehend gleichlautenden (vgl. oben Pt. 2.1.2.2) - DÜ, so ergibt sich folgendes Bild:

Schmid/Bartels (Handbuch, 125 bis 127) vertreten die Ansicht, dass die Ausreise, um den Erlöschenstatbestand des Art. 10 Abs. 3 DÜ zu erfüllen, eine freiwillige sein müsse, dh. ohne unmittelbar vorangegangene Vollzugshandlungen eines Mitgliedstaates. Eine freiwillige Ausreise liege auch vor, wenn der Ausländer eine Ausreiseaufforderung (zB eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot) befolge (125). In Art. 10 Abs. 4 DÜ verwirkliche das DÜ sein Grundkonzept: Ein Staat solle für einen Asylbewerber "bis zum Schluss" verantwortlich sein. In allen Staaten stehe am Ende eines Verfahrens die Anerkennung als Flüchtling oder die Ablehnung des Antrags und daran anknüpfend - wenn keine andere Art der Schutzgewährung in Frage komme - aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Ende ein Asylverfahren ohne Schutzgewährung, so bleibe der Staat so lange zuständig, bis er den Ausländer in sein Heimatland oder in ein anderes Land "gebracht hat" (126 f.). Aus der Formulierung des Art. 10 Abs. 4 DÜ werde geschlossen, dass es sich nicht um eine freiwillige Ausreise handeln dürfe, sondern um eine zwangsbewehrte handeln müsse. "Ist der Ausländer nicht zu einer freiwilligen Ausreise bereit, können aufenthaltsbeendende Maßnahmen wie zB Schubhaft und Abschiebung angewendet werden. Dadurch unterscheidet sich Art 10 Abs 4 von Abs 3" DÜ (127).

Funke/Kaiser (Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz 1992) meinen, aus dem Verhältnis der Absätze 3 und 4 des Art. 16 Dublin-V folge, dass Art. 16 Abs. 3 Dublin-V nur eine freiwillige Ausreise meinen könne, also etwa eine unkontrollierte Ausreise nach einem "Untertauchen". Gemeint seien Ausreisen, die nicht auf Initiative bzw. ausdrückliches Betreiben des Mitgliedstaates durchgeführt würden. Art. 16 Abs. 4 Dublin-V habe "ersichtlich, wenn auch nicht ausschließlich, die zwangsweise durchgesetzte Ausreisepflicht, also die Abschiebung im Auge" (Lieferung August 2003, Rz. 281 zu § 29). Zu Art. 16 Abs. 4 Dublin-V vertreten sie (Lieferung September 2005, Rz. 284 zu § 29 mit Hinweis auf die Auffassung der Kommission) - ausdrücklich gegen Schmid/Bartels - die Ansicht, es müsse sich nicht um eine "Vollstreckung im eigentlichen Sinn" handeln. Es genüge, dass der Mitgliedstaat die Ausreise betreibe und sicherstelle, dass der Betroffene dort auch ankomme, dies sei beispielsweise "nicht der Fall [...]" bei einer Ausreise über die Außengrenze des Mitgliedstaats in einen Drittstaat, in dem der Aufenthalt nicht erlaubt ist, er/sie aber auch nicht die Absicht hat, in seinen Heimatstaat zu reisen und demzufolge dort auch nicht eintrifft. Ausreichend wäre eine kontrollierte Ausreise derart, dass der oder die Betreffende mit einer Grenzübertrittsbescheinigung über einen Flughafen und mit einem Direktflug in das Heimatland ausreist und dabei dokumentiert wird, dass das Flugzeug tatsächlich bestiegen wird."

Filzwieser/Liebminger (Die Dublin II-Verordnung. Das Europäische Asylzuständigkeitssystem² [2007] 120, K 20 zu Art. 16 Dublin-V) vertreten (zT anknüpfend an Formulierungen bei Schmid/Bartels) die Ansicht, eine systematische Interpretation lege den Schluss nahe, dass es sich bei der Ausreise des Drittstaatsangehörigen iSd Art. 16 Abs. 3 Dublin-V um eine freiwillige handeln müsse, dh. um eine Ausreise ohne unmittelbar vorangegangene Vollzugshandlungen des Mitgliedstaates. Unter "Vollzugshandlungen" könnte aber auch die Organisation einer Ausreise im Wege internationaler Organisationen oder Hilfsorganisationen im Rahmen organisierter Rückkehrprojekte fallen, dann liege ein Anwendungsfall des Art. 16 Abs. 4 Dublin-V vor. Komme der Drittstaatsangehörige dagegen aus freien Stücken und ohne staatliche oder dem Staat zurechenbare Begleitmaßnahmen einer allgemeinen Ausreiseaufforderung (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) nach, ohne dass bereits konkrete Vollstreckungsmaßnahmen organisiert worden seien, dann liege eine freiwillige Ausreise vor. Filzwieser/Liebminger meinen weiters (123, K 24 zu Art. 16 Dublin-V) ähnlich Schmid/Bartels, Art. 16 Abs. 4 Dublin-V verwirkliche ein Grundkonzept der Dublin-V, wonach ein Mitgliedstaat für einen Asylbewerber im Falle eines negativen Verfahrensausganges bis zum endgültigen Verfahrensende verantwortlich sein solle. Bei negativem Verfahrensausgang bleibe der Staat so lange zuständig, bis er den Drittstaatsangehörigen in sein Herkunftsland oder in einen Drittstaat gebracht habe. Aus der Formulierung des Art. 16 Abs. 4 Dublin-V werde geschlossen, dass es sich nicht um eine freiwillige, sondern um eine zwangsweise Ausreise handle, freilich in jenem weiten Sinn, den diese Autoren bei Art. 16 Abs. 3 Dublin-V zugrunde legen. Die Wortfolge "tatsächlich umgesetzt" in Art. 16 Abs. 4 Dublin-V bedeute, dass der Drittstaatsangehörige nachweislich das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates in Richtung des Zielstaates verlassen habe, ohne dass er die Reisebewegung vereiteln könne. Entsprechende Beweismittel seien einer ablehnenden Antwort auf ein Wiederaufnahmegesuch anzuschließen. Eine bloße - auch rechtskräftige - Ausweisung oder andere Behördenakte, die nicht die tatsächliche Ausreise belegen könnten, reichten für die Anwendung von Art. 16 Abs. 4 Dublin-V nicht aus (123 f., K 27 zu Art. 16 Dublin-V).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis 21.9.2004, 2001/01/0189, mit Art. 10 Abs. 4 DÜ beschäftigt. In dem Verfahren, das diesem Erkenntnis zugrundelag, ging die Berufungsbehörde davon aus, die Zuständigkeit des zunächst zuständigen Staates sei nicht gemäß Art. 10 Abs. 4 DÜ erloschen, weil diese Bestimmung voraussetze, dass der zuständige Staat nach der Ablehnung des Antrages die erforderlichen Maßnahmen getroffen und durchgeführt habe. Der Beschwerdeführer jenes Falles habe nicht behauptet, vom zuständigen Staat mittels geeigneter faktischer Maßnahmen aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verbracht worden zu sein, sondern habe ausgeführt, er sei freiwillig ausgereist. In diesem Fall entschied der Verwaltungsgerichtshof, wenn der Beschwerdeführer nach dem negativen Abschluss seines Asylverfahrens in seinen Heimatstaat zurückkehre, sei die zunächst bestehende Verpflichtung des ursprünglich zuständigen Staates zu seiner Wiederaufnahme gemäß Art. 10 Abs. 1 lit. e DÜ erloschen und die Zuständigkeit für die Prüfung eines nach der Wiedereinreise gestellten Asylantrages nach den allgemeinen Kriterien neu zu bestimmen. Es sei daher wesentlich, ob der Beschwerdeführer tatsächlich in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt sei. Der Verwaltungsgerichtshof lässt nicht erkennen, dass es auf Zwangsmaßnahmen (wenn auch in einem weiten Sinn) des ursprünglich zuständigen Staates angekommen wäre, obwohl die Berufungsbehörde dies thematisiert hatte.

Mit Art. 16 Abs. 3 Dublin-V beschäftigte sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 23.1.2007, 2006/01/0454. Der Beschwerdeführer jenes Falles hatte angegeben, er habe in einem anderen Dublin-Staat einen negativen Bescheid erhalten und sei dann freiwillig in sein Herkunftsland zurückgekehrt. Unstrittig war, dass er sich nach der Ausreise aus dem zunächst zuständigen Staat tatsächlich in seinem Herkunftsstaat aufgehalten hatte. Die Berufungsbehörde war aber davon ausgegangen, dass der Aufenthalt drei Monate nicht überschritten hatte, und hatte somit ein Erlöschen der Zuständigkeit gemäß Art. 16 Abs. 3 Dublin-V verneint. Der Verwaltungsgerichtshof hielt es für erforderlich, die Länge des Aufenthaltes im Heimatland zu klären. Eine solche Klärung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn jede Art von Ausreise in den Herkunftsstaat (freiwillig oder nicht) ausgereicht hätte, um die Zuständigkeit nach Art. 16 Abs. 4 Dublin-V erlöschen zu lassen. Dass sich der Verwaltungsgerichtshof nicht auf Art. 16 Abs. 4 Dublin-V bezogen hat, könnte somit die Annahme nahe

legen, er halte bei einer völlig freiwilligen, vom Staat nicht initiierten Ausreise in den Herkunftsstaat Art. 16 Abs. 4 Dublin-V nicht für anwendbar.

Schließlich sei noch der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine Verordnung erwähnt, auf den die Dublin-V letztlich zurückgeht (KOM(2001)447 endg. vom 26. Juli 2001, ABl. 2001 Nr. C 304 E/192 ff.). In den Erläuterungen zu Art. 17 Abs. 5 des Vorschlages - er entspricht Art. 16 Abs. 4 Dublin-V - führt die Kommission aus (Seiten 17 f. des Vorschlages; dieser Teil ist nicht im ABl. kundgemacht):

"Nach Absatz 5 wird der zuständige Mitgliedstaat unverzüglich von den in Absatz 1 Buchstaben d und e genannten Verpflichtungen zur Wiederaufnahme des Asylbewerbers entbunden, wenn er den Drittstaatsangehörigen, der nicht mehr als Asylbewerber gilt, weil er entweder seinen Asylantrag zurückgezogen hat oder weil sein Antrag abgelehnt wurde, tatsächlich ausgewiesen hat; dabei ist es unerheblich, ob die Ausweisung zwangsweise erfolgt ist oder der Betreffende der Anweisung zum Verlassen des Hoheitsgebiets freiwillig nachgekommen ist. Wie in dem im vorstehenden Absatz genannten Fall bedeutet dies, dass ein Asylantrag, den eine Person nach einer tatsächlich erfolgten Ausweisung stellt, wie ein neuer Antrag zu behandeln und erneut der zuständige Staat zu bestimmen ist."

2.2.2.2.3. Lehre und Rechtsprechung zu den "notwendigen Vorkehrungen" iSd Art. 16 Abs. 4 Dublin-V ergeben somit kein einheitliches Bild: Die Ansichten schwanken zwischen der Vollstreckungsmaßnahme im eigentlichen Sinn (Schmid/Bartels) über eine vom Staat (zumindest) initiierte bzw. kontrollierte Ausreise bis zu jeder (tatsächlichen) Ausreise in den Heimatstaat, wie sie in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und im Kommissionsvorschlag zumindest anklingt. Auch wenn man die weite Auslegung des Begriffs (vom Staat initiierte bzw. kontrollierte Ausreise) zugrundelegt, die in der Mehrzahl der zitierten Literaturstellen angenommen wird, so bleibt dennoch die Möglichkeit offen, dass der Staat zwar die notwendigen Maßnahmen getroffen hat, es dem Asylbewerber aber gelingt, etwa während der Reise "abzuspringen". Filzwieser/Liebmingler verlangen zB nicht den Nachweis, dass der Betroffene in sein Heimatland zurückgekehrt ist, sondern nur dafür, dass er den zuständigen Mitgliedstaat verlassen hat. Man kann Art. 16 Abs. 4 Dublin-V durchaus vernünftig so auslegen, dass der ursprünglich zuständige Staat in diesem Fall seiner Zuständigkeit ledig werden soll, dass dies aber für jenen Staat nicht gelten soll, der sich auf einen Ausreisebefehl beschränkt und die Ausreise in keiner Weise initiiert oder überwacht. Dieser Staat trägt nämlich nicht dafür Sorge, dass der abgelehnte Asylbewerber den Dublin-Raum tatsächlich verlässt. Es ist jedoch nicht einzusehen, dass dies ebenso gelten sollte, wenn der Asylbewerber sein Herkunftsland tatsächlich erreicht, mag auch der zuständige Staat dies nicht betrieben haben. Es gibt keinen Grund, Art. 16 Abs. 4 Dublin-V so auszulegen, dass er einen Anreiz zu Zwangsmaßnahmen schaffe und damit im Ergebnis einen Primat der zwangsweisen Durchsetzung gegenüber der freiwilligen Ausreise bewirke. In diesem Sinn versteht die Berufungsbehörde auch die Erläuterungen zum Kommissionsvorschlag; in diese Richtung deutet auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 21.9.2004, 2001/01/0189.

Die Berufungsbehörde kommt daher zum Ergebnis, dass die Zuständigkeit eines Dublin-Staates gemäß Art. 16 Abs. 4 Dublin-V auch dann erlischt, wenn der Asylbewerber ohne staatliches Zutun freiwillig aus- und tatsächlich in seinen Herkunftsstaat einreist. In diesem Fall bedarf es also nicht eines Aufenthaltes von mindestens drei Monaten in seinem Herkunftsstaat, um die Zuständigkeit (gemäß Art. 16 Abs. 3 Dublin-V) zum Erlöschen zu bringen. Durch diese Auslegung des Art. 16 Abs. 4 Dublin-V wird im Übrigen Art. 16 Abs. 3 Dublin-V nicht überflüssig: Diese Bestimmung erfasst ja nach ihrem Wortsinn keineswegs nur oder auch nur primär Aufenthalte im Herkunftsstaat, sondern jeden Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereiches der Dublin-V.

2.2.2.2.3. Im Ergebnis macht es somit einen Unterschied, ob Frankreich den Asylantrag des Berufungswerbers abgelehnt hat oder nicht, weil nur in diesem Fall und in jenem der Zurückziehung des Antrags der Erlöschenstatbestand des Art. 16 Abs. 4 Dublin-V greift. Das Bundesasylamt hat Feststellungen dazu unterlassen. Sollte es im fortgesetzten Verfahren zum Ergebnis kommen, dass der Asylantrag des Berufungswerbers in Frankreich abgewiesen worden ist (oder dass er ihn zurückgezogen hat), so ist die Zuständigkeit Frankreichs erloschen und die Frage der Zuständigkeit muss anhand des Kriterienkatalogs des Kapitels III der Dublin-V gelöst werden (vgl. Funke/Kaiser, Gemeinschaftskommentar, Lieferung Dezember 2004, Rz. 252 zu § 29; Lieferung August 2003, Rz. 282 zu § 29). Da keines der Kriterien nach Art. 6 bis Art. 9 Dublin-V schlagend wird (der Berufungswerber ist kein unbegleiteter Minderjähriger, er hat keine Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat und er hat keinen Aufenthaltstitel und kein Visum eines Mitgliedstaates), käme zunächst Art. 10 Abs. 1 Dublin-V zum Tragen. Danach ist jener Staat für die Prüfung eines Asylantrages zuständig, dessen Grenze ein Asylbewerber aus einem Drittstaat kommend illegal überschritten hat, wenn dies auf der Grundlage bestimmter Beweismittel oder Indizien festgestellt wird. Das Bundesasylamt hat auch hiezu keine Ermittlungen gepflogen und keine Feststellungen getroffen, weil es von der Zuständigkeit Frankreichs ausging. Es ist freilich anzunehmen, dass der Berufungswerber, von Bosnien-Herzegowina kommend, Österreich über einen anderen Dublin-Staat erreicht hat.

2.2.2.3. Somit sind die Feststellungen, die das Bundesasylamt getroffen hat, unvollständig geblieben, weil Feststellungen zur Erledigung des Asylantrags in Frankreich und - gegebenenfalls - zum Reiseweg von Bosnien-Herzegowina nach Österreich fehlen. Nur anhand ausreichender Feststellungen wäre es aber möglich zu beurteilen, welcher Dublin-Staat zuständig ist. Sollten die Ermittlungen keine Zuständigkeit eines Staates nach Art. 10 Abs. 1 Dublin-V ergeben, so wären die weiteren Kriterien des III. Kapitels der Dublin-V zu berücksichtigen; dafür kommt vor allem Art. 13 Dublin-V in Frage, danach wäre als erster Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde, Österreich für seine Prüfung zuständig.

Diese Feststellungen sind ohne Einvernahme des Berufungswerbers nicht zu gewinnen und wären weiters mit ihm zu erörtern. Es sei darauf hingewiesen, dass er angegeben hat, er habe "unterschrieben" - dabei könnte es sich zB um einen Rechtsmittelverzicht oder um eine Antragszurückziehung handeln (aber auch um die Erklärung der Teilnahme an einem Programm organisierter Ausreise). Dazu wäre er jedenfalls zu befragen. Bei dieser Situation liegt insgesamt eine der Voraussetzungen vor, die § 41 Abs. 3 letzter Satz AsylG normiert: dass nämlich die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheine; denn ob es sich um eine kontradiktorische Verhandlung oder um eine bloße Einvernahme handelt, macht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum insoweit gleichlautenden § 66 Abs. 2 AVG keinen Unterschied (VwGH 21.11.2002, 2000/20/0084 mwN; 21.11.2002, 2002/20/0315; 11.12.2003, 2003/07/0079).

Der Gesetzgeber hat für das Verfahren über Berufungen gegen zurückweisende Bescheide sehr kurze Fristen (§ 41 Abs. 2, § 37 Abs. 3 AsylG) vorgesehen, andererseits aber die Berufungsbehörde dazu verpflichtet, bei einem mangelhaften Sachverhalt der Berufung stattzugeben, ohne § 66 Abs. 2 AVG anzuwenden (§ 41 Abs. 3 AsylG). Das Ermessen, das § 66 Abs. 3 AVG der Berufungsbehörde einräumt, allenfalls selbst zu verhandeln und zu entscheiden, besteht somit in einem solchen Verfahren nicht. Aus den Materialien (Erläut. zur RV, 952 BlgNR 22. GP, 66) geht hervor, dass "im Falle von Erhebungsmängel die Entscheidung zu beheben, das Verfahren zuzulassen und an das Bundesasylamt zur Durchführung eines materiellen Verfahrens zurückzuweisen" (sic) ist. Diese Zulassung stehe einer späteren Zurückweisung nicht entgegen. Daraus und aus den erwähnten kurzen Entscheidungsfristen ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Berufungsbehörde im Verfahren über Berufungen gegen zurückweisende Bescheide von einer Ermittlungstätigkeit möglichst entlasten wollte. Die Formulierung des § 41 Abs. 3 AsylG ("wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint"), die sich erkennbar an § 66 Abs. 2 AVG anlehnt, schließt somit nicht aus, dass eine Stattgabe ganz allgemein bei Erhebungsmängeln in Frage kommt, die der Berufungsbehörde eine prompte Erledigung unmöglich machen.

2.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Auf das Berufungsvorbringen brauchte nicht eingegangen zu werden.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 41 Abs. 4 erster Satz AsylG entfallen.

Die Berufungsbehörde weist darauf hin, dass allenfalls auch die Überstellungsfähigkeit des Berufungswerbers neu zu beurteilen sein wird, da er psychisch erkrankt ist, und dass gegebenenfalls, sollte sich die Zuständigkeit eines anderen Staates als Österreichs herausstellen, zu überlegen sein wird, ob nach dem Ergebnis des Verfahrens im Entscheidungszeitpunkt vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen ist.