

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

11.06.2012

**Geschäftszahl**

U1092/11

**Sammlungsnummer**

\*\*\*\*\*

**Leitsatz**

Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander durch Abweisung des Asylantrags eines afghanischen Staatsangehörigen wegen Vorliegens eines Asylausschlussgrundes und Versagung einer Aufenthaltsberechtigung; keine näheren Ermittlungen hinsichtlich der Annahme einer Beteiligung an Verbrechen gegen die Menschlichkeit

**Spruch**

I.1. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Entscheidung, soweit damit die Beschwerde gemäß § 7 iVm § 13 Abs 1 AsylG 1997 abgewiesen wird (Spruchpunkt I) und eine Aufenthaltsberechtigung nicht erteilt wird (Spruchpunkt II), in dem durch das Bundesverfassungsgesetz BGBl. Nr. 390/1973 verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt worden.

2. Die Entscheidung wird insoweit aufgehoben.

3. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.620,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**II. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.****Begründung**

Entscheidungsgründe:

**I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren**

1. Der Beschwerdeführer, ein 1980 alias 1985 geborener Staatsangehöriger von Afghanistan, stellte am 19. September 2003 einen Asylantrag. Mit Aktenvermerk vom 6. Oktober 2003 wurde das Verfahren wegen unbekanntem Aufenthalts des Beschwerdeführers eingestellt. Am 2. Juni 2006 wurde der Beschwerdeführer auf Grund der Dublin II - VO von Großbritannien nach Österreich rücküberstellt. Der Beschwerdeführer brachte vor, er habe zwei bis drei Jahre für die Hezb-e Islami gearbeitet. Sein Vater sei ein Kommandant dieser Gruppe gewesen. Nach der Machtübernahme durch die Taliban habe der Beschwerdeführer sich diesen freiwillig angeschlossen und sei fünf Jahre lang Leibwächter eines Taliban-Kommandanten gewesen. Er habe einerseits an bewaffneten Kriegshandlungen und Kämpfen teilgenommen und andererseits bei der Durchsetzung der von den Taliban erlassenen allgemeinen Vorschriften mitgewirkt. Ungefähr im Juni 2002 habe der Beschwerdeführer Afghanistan verlassen. Er sei über den Iran und andere Staaten bis nach Österreich gereist, wo er am 19. September 2003 einen Asylantrag stellte. Der Beschwerdeführer hat nicht angegeben, mit den Behörden seines Herkunftsstaates Probleme auf Grund seines Religionsbekenntnisses oder seiner Volksgruppenzugehörigkeit gehabt zu haben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Asylgerichtshof (im Folgenden: AsylGH) hat der

Beschwerdeführer vorgebracht, seine Brüder haben in den Iran flüchten müssen. Sie haben Probleme, weil sein Vater Kommandant der Hezb-e Islami gewesen sei. Bei einer Rückkehr nach Afghanistan drohe ihm Gefahr.

1.1. Der Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes (im Folgenden: BAA) vom 4. August 2006, zugestellt am 10. August 2006, abgewiesen, das Refoulement für zulässig erklärt und der Beschwerdeführer aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan ausgewiesen. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer Berufung (nunmehr: Beschwerde) erhoben, der - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - mit Entscheidung des AsylGH vom 5. April 2011 teilweise Folge gegeben wurde.

1.2. Begründend führt der AsylGH zunächst aus, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, eine konkret gegen ihn gerichtete asylrelevante Verfolgung glaubhaft zu machen, obwohl er ausreichend Gelegenheit dazu gehabt habe, seine Fluchtgründe darzulegen. Der Beschwerdeführer sei auch unglaubwürdig, was die Gefahr der Verfolgung bei der Rückkehr in den Herkunftsstaat betreffe. Worin diese Gefahr bestehe, habe er nämlich nicht näher ausgeführt. Der AsylGH hat weiters geprüft, ob gemäß §13 Abs1 AsylG 1997 ein Asylausschlussgrund vorliegt. Der Beschwerdeführer habe glaubhaft vorgebracht, er sei fünf Jahre lang Leibwächter eines Taliban-Kommandanten gewesen und habe auch bei der Durchsetzung der von den Taliban erlassenen Vorschriften geholfen. Nicht glaubwürdig sei jedoch das Vorbringen, er habe seine Waffe in der gesamten Zeit nie gegen einen Menschen gerichtet und es sei niemand durch ihn zu Schaden gekommen. Unter "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" iSd Art1 Abschnitt F lita GFK bzw. Art12 Abs2 lita der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/12 ff. (im Folgenden: Status-RL) sei u. a. Völkermord, Mord, Versklavung, Deportation, menschenunwürdige Behandlung, unmenschliche Akte gegen die Zivilbevölkerung zu verstehen. Der Beschwerdeführer habe sich freiwillig den Taliban angeschlossen. In seiner Funktion als Leibwächter habe er auch an der Einhaltung der als unmenschlich zu qualifizierenden Vorschriften der Taliban mitgewirkt. Es gebe keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer dazu gezwungen worden sei oder dass seine Vorgehensweise entschuldbar sei. Es liegen somit ernsthafte Gründe für den begründeten Verdacht vor, dass er an Verbrechen gegen die Menschlichkeit zumindest beteiligt war. Der Asylausschlussgrund gemäß Art1 Abschnitt F lita GFK und Art12 Abs2 lita iVm Abs3 der Status-RL sei damit erfüllt (Spruchpunkt I).

1.3. Gemäß §8 Abs3a iVm §9 Abs2 Z1 iVm §75 Abs10

zweiter Satz AsylG 2005 idF BGBl. I 122/2009 sei keine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. Wie oben dargestellt habe das Verfahren das Vorliegen eines Asylausschlussgrundes ergeben (Spruchpunkt II).

1.4. Aus den Feststellungen zur Lage in Afghanistan ergebe sich, dass die allgemeine Sicherheitslage sehr fragil sei. Die staatlichen Institutionen seien weitgehend schutzunfähig. Die Versorgung mit Wohnraum und Nahrungsmitteln sei insbesondere für alleinstehende Rückkehrer schlecht. Eine staatliche Unterstützung sei sehr unwahrscheinlich. In der Provinz Baghlan, aus der der Beschwerdeführer stammt, habe sich die Sicherheitslage in den letzten Jahren verschlechtert. Bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Afghanistan würde er in seinen Rechten gemäß Art3 EMRK verletzt werden. Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Afghanistan sei daher unzulässig (Spruchpunkt III). Aus den genannten Gründen sei auch die Ausweisung des Beschwerdeführers nach Afghanistan ersatzlos zu beheben (Spruchpunkt IV).

2. Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf

Art144a B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes sowie in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, Achtung des Privat- und Familienlebens und ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet wird. Durch die Novelle des AsylG 2005, BGBl. I 122/2009, sei die Rechtslage rückwirkend verschärft worden. Nach der alten Rechtslage hätte dem Beschwerdeführer subsidiärer Schutz gewährt werden müssen. Dieser Änderung der Rechtslage fehle die sachliche Rechtfertigung. Indem er vom Vorliegen des Asylausschlussgrundes nach Art1 Abschnitt F lita GFK ausgehe, habe der AsylGH die Rechtslage gehäuft verkannt und somit Willkür geübt. Der festgestellte Sachverhalt genüge nicht, um mit ausreichender Wahrscheinlichkeit annehmen zu dürfen, dass der Beschwerdeführer an Verbrechen gegen die Menschlichkeit beteiligt gewesen sei. Die Entscheidung des AsylGH verletze auch Art8 EMRK, weil der Beschwerdeführer keine Aufenthaltsberechtigung erhalten habe und somit bloß "geduldet" sei. Der Zugang zum Arbeitsmarkt sei ihm daher verwehrt.

3. Der AsylGH hat die Verwaltungs- und Gerichtsakten vorgelegt, aber von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

## II. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte I und II wendet, erwogen:

1. In der Beschwerde wird vorgebracht, §75 Abs10

2. Satz AsylG 2005 idF BGBl. I 122/2009 sei verfassungswidrig, weil durch diese Bestimmung die Rechtslage rückwirkend zum Nachteil des Beschwerdeführers verändert worden sei. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung für diesen Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers.

1.1. Gemäß §75 Abs10 2. Satz AsylG 2005 idF BGBl. I 122/2009 sind die §§8 Abs3a und 9 Abs2 AsylG 2005 auch auf nach dem 1. Jänner 2010 anhängige Verfahren nach dem AsylG 1997 anzuwenden. Damit wird festgelegt, dass im Falle des Vorliegens eines Asylausschlussgrundes iSd Art1 Abschnitt F der GFK auch in den nach dem AsylG 1997 zu führenden Verfahren kein subsidiärer Schutz zu erteilen ist, sondern sich die Behörde darauf zu beschränken hat, auszusprechen, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden unzulässig ist.

1.2. Nach den Materialien zum FrÄG 2009 (RV 330 BlgNR 24. GP) sieht es der Gesetzgeber als unsachlich an, wenn jene Fremde, deren Verfahren nach dem AsylG 1997 geführt werden, von der neuen Ausschlussbestimmung des §8 Abs3a AsylG 2005 ausgenommen würden.

1.3. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassung wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). Diese Schranken sind im vorliegenden Fall nicht überschritten. Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (zB VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000 und 16.814/2003). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass §8 Abs3a AsylG 2005 auf §9 leg.cit. verweist, der die Aberkennung des subsidiären Schutzes regelt. §9 Abs2 Z1 AsylG 2005 verweist nämlich ausdrücklich auf die in Art1 Abschnitt F GFK aufgezählten Gründe.

1.4. Der Beschwerdeführer ist daher nicht in Rechten wegen Anwendung einer von ihm als verfassungswidrig erachteten generellen Norm verletzt worden.

2. Die Beschwerde rügt weiters die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter sowie auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

2.1. Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält ArtI Abs1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.

Diesem einem Fremden durch ArtI Abs1 leg.cit.

gewährleisteten subjektiven Recht widerstreitet eine Entscheidung, wenn sie auf einem gegen diese Bestimmung verstoßenden Gesetz beruht (vgl. zB VfSlg. 16.214/2001), wenn der Asylgerichtshof dem angewendeten einfachen Gesetz fälschlicherweise einen Inhalt unterstellt hat, der - hätte ihn das Gesetz - dieses als in Widerspruch zum Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, stehend erscheinen ließe (s. etwa VfSlg. 14.393/1995, 16.314/2001) oder wenn er bei Fällung der Entscheidung Willkür geübt hat (zB VfSlg. 15.451/1999, 16.297/2001, 16.354/2001 sowie 18.614/2008).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom

Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 15.451/1999, 15.743/2000, 16.354/2001, 16.383/2001).

2.2. Ein solcher in die Verfassungssphäre reichender Fehler ist dem AsylGH vorzuwerfen:

Nach Art12 Abs2 Status-RL ist ein Drittstaatsangehöriger dann von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, wenn "schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen", dass er einen der in *lita bis litc leg.cit.* genannten Ausschlussgründe verwirklicht hat. Im Urteil EuGH 9.11.2010, Rs. C-57/09 und C-101/09, Bundesrepublik Deutschland/B und D, hat der EuGH zu den Ausschlussgründen gemäß Art12 Abs2 *litb* und *c* der Status-RL ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Frage, ob einer Person die Verantwortung für Handlungen iSd Art12 Status-RL zugerechnet werden kann, dem in Abs2 *leg.cit.* verlangten Beweismiveau Rechnung zu tragen ist (Rz 95). Die Feststellung, dass eine Person einen Asylausschlussgrund gesetzt hat, setzt eine Beurteilung der genauen Umstände des Einzelfalles voraus (Rz 99).

Es besteht kein Grund zur Annahme, dass für Asylausschlussgründe gemäß Art12 Abs2 *lita* Status-RL (bzw. Art1 Abschnitt F *lita* GFK) etwas anderes gelten sollte. Im vorliegenden Fall hat aber der AsylGH allein auf Grund der Aussage des Beschwerdeführers das Vorliegen "ernsthafter Gründe für den begründeten Verdacht, dass der Beschwerdeführer [...] an Verbrechen gegen die Menschlichkeit [...] zumindest beteiligt war" angenommen, ohne weitere Ermittlungen etwa dahingehend zu tätigen, welche Handlungen während der Taliban-Herrschaft dem Kommandanten des Beschwerdeführers zuzurechnen sind oder welche Position und Aufgaben der "Leibwächter" eines Kommandanten innerhalb des Systems der Taliban hatte.

2.3. Der AsylGH ist somit den im Art12 Abs2 Status-RL festgelegten und im zitierten Urteil auch vom EuGH zum Ausdruck gebrachten Anforderungen an die Beweisführung bei der Annahme eines Asylausschlussgrundes nicht nachgekommen. Die angefochtene Entscheidung verletzt somit durch Spruchpunkt I und II den Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander.

3. Die Behandlung der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte III und IV der angefochtenen Entscheidung wendet, abgelehnt:

Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde gemäß Art144a B-VG ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art144a Abs2 B-VG). Eine solche Klärung ist dann nicht zu erwarten, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht erforderlich sind.

Durch eine den Asylantrag abweisende, nicht aber auch die Ausweisung verfügende Entscheidung kommt eine Verletzung des Art8 EMRK von vornherein nicht in Betracht.

Die im Übrigen gerügten Rechtsverletzungen wären im vorliegenden Fall nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen nicht anzustellen.

4. Demgemäß wurde beschlossen, von einer Behandlung der Beschwerde, soweit damit Spruchpunkt III und IV der angefochtenen Entscheidung bekämpft werden, abzusehen.

### **III. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen**

Der Beschwerdeführer ist somit durch Spruchpunkt I und II der angefochtenen Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt worden.

Die angefochtene Entscheidung war daher insoweit aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §88 iVm §88a VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 400,- sowie eine Eingabengebühr gemäß §17a VfGG in der Höhe von € 220,- enthalten.

Im Übrigen war die Behandlung der Beschwerde

Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs3 Z1 iVm §31 letzter Satz VfGG sowie §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.