

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

U 2600/2013-10

21. Februar 2014

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER und

Dr. Johannes SCHNIZER

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. Dr. Florian GRATZL,

in der Beschwerdesache des ***** , ***** , ***** ,
vertreten durch Rechtsanwältin Mag.^a Irene Oberschlick, Weyrgasse 8/6, 1030
Wien, gegen die Entscheidung des Asylgerichtshofes, Außenstelle Linz, vom 8.
November 2013, Z E11 433.687-3/2013/3E, in seiner heutigen nichtöffentlichen
Sitzung gemäß Art. 144 B-VG in der mit 1. Jänner 2014 in Kraft getretenen Fas-
sung zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Entscheidung im verfas-
sungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Durchführung einer mündlichen
Verhandlung gemäß Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäi-
schen Union verletzt worden.

Die Entscheidung wird aufgehoben.

- II. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden
seiner Rechtsvertreterin die mit € 2.616,- bestimmten Prozesskosten binnen
14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer, ein pakistanischer Staatsangehöriger, stellte am 11. 1
Dezember 2011 einen Antrag auf internationalen Schutz und begründete diesen
damit, dass er in seiner Heimat von Mujaheddin in einer Koranschule festgehal-
ten worden sei, um für den Dschihad ausgebildet zu werden. Jedoch hätte er
fliehen können und sei schlepperunterstützt aus Pakistan ausgereist und nach
Österreich eingereist.
2. Das Bundesasylamt wies den Asylantrag des Beschwerdeführers mit Bescheid 2
vom 28. September 2012 gemäß §§ 3 und 8 AsylG 2005 ab und wies den Be-
schwerdeführer gemäß § 10 leg.cit. aus dem österreichischen Bundesgebiet nach
Pakistan aus. Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom Asylgerichtshof mit
Entscheidung vom 19. April 2013 als verspätet zurückgewiesen.

3. Ebenso wurde ein Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom Bundesasylamt am 8. Februar 2013 abgewiesen. Der Asylgerichtshof gab der dagegen erhobenen Beschwerde am 19. April 2013 keine Folge. 3

4. Am 14. August 2013 stellte der Beschwerdeführer einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz und brachte nunmehr – zusammengefasst – vor, dass er in Pakistan auf Grund seiner homosexuellen Ausrichtung verfolgt worden sei. Er sei in einer von Mujaheddin geleiteten Schule festgehalten und gefoltert worden. Die Dorfgemeinschaft habe den Beschwerdeführer und seine Familie bedroht. Er habe dies im Erstverfahren aus Angst, die Dolmetscher würden seine homosexuelle Neigung an andere Pakistani verraten, nicht angegeben. In Österreich könne er seine Homosexualität frei ausleben, und er führe seit mehreren Monaten eine Beziehung mit einem türkischen Mann. 4

5. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 24. Oktober 2013 wurde der Zweit Antrag gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen und der Beschwerdeführer gemäß § 10 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Pakistan ausgewiesen. Das Bundesasylamt ging dabei davon aus, dass im Zweitverfahren kein neu entstandener und asylrelevanter Sachverhalt vorgebracht worden wäre. 5

6. Der Beschwerdeführer erhob hiegegen fristgerecht Beschwerde, in der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Asylgerichtshof beantragt wurde. Im Übrigen brachte der Beschwerdeführer vor, dass er nunmehr in einer Wohnung des Vereins "Rosa Lila Villa" wohnhaft sei. Dieser Verein würde laut seinen Statuten seine Wohnungen nur an homo-, bi-, trans-, intersexuelle und ihr Geschlecht in Frage stellende Personen vermieten. Auch habe der Beschwerdeführer bereits an Beratungen und Veranstaltungen dieses Vereins teilgenommen. Der Beschwerde beiliegende Beweismittel würden dies bescheinigen. Die Homosexualität des Beschwerdeführers sei daher offenkundig. 6

7. Mit der angefochtenen Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 8. November 2013 wurde die Beschwerde ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen. Gestützt auf die Erwägungen des Bundesasylamtes führte der Asylgerichtshof u.a. Folgendes aus: 7

"Es ist [...] nicht nachvollziehbar, wenn der BF erklärt, er habe bei der ersten Antragstellung deshalb seine Homosexualität nicht angegeben, da der Dolmetscher aus Pakistan gewesen wäre und er Angst gehabt habe, dieser würde es

kundmachen, waren doch zwei Mal eine Afghanin und ein Mal ein Bangladeschi Dolmetsch im Verfahren. Auch hatte der BF bereits während seines Verfahrens Zugang zu einem Rechtsberater, so waren bei der Einvernahme am 19.12.2011 zwei Rechtsberater für den BF anwesend, der ihm entsprechende Hilfestellung geben hätte können. Wenn nunmehr in der Beschwerde versucht wird, sein Nichtvorbringen dahingehend zu rechtfertigen, dass er deshalb nicht darüber sprechen wollte, da die jeweiligen Dolmetscher aus dem gleichen Kulturkreis stammen würden, ist festzuhalten, dass er eingangs der Einvernahmen über die Wichtigkeit der vollständigen und wahrheitsgemäßen Schilderung seiner Ausreisegründe im Rahmen seiner Mitwirkungsobligationen immer wieder aufgeklärt wurde. Darüber hinaus erhellt sich schon aus dem oben angeführten Vorbringen im Rahmen der Einvernahme vor dem Bundesasylamt, dass der BF durch ständiges Austauschen, Erweitern und Steigern seines Vorbringens versuchte, einen asylrelevanten Ansatz zu finden und nicht von sich aus einen tatsächlich erlebten Sachverhalt schilderte. Schon vor diesem Hintergrund erscheint das nunmehrige Vorbringen lediglich als weiterer Versuch des BF, in Österreich durch Vorspiegeln falscher Tatsachen einen Aufenthaltstitel zu erlangen.

[...]

Es ist aber auch noch festzustellen, dass es nicht nachvollziehbar ist, wenn der BF erklärt, er habe in Österreich seit 6 bis 7 Monaten einen türkischen Freund – den er zwei Mal in der Woche in dessen Wohnung trifft – und nicht einmal dessen Namen kennt. Gänzlich unglaubwürdig stellt sich das Vorbringen, er habe den türkischen Freund in der Straßenbahn angesprochen, das ist doch aufgrund der Sprachbarrieren anzunehmen, dass eine solche Kommunikation nur wenig erfolgreich wäre.

[...]

Wenn noch vorgebracht wird, der BF besuche bereits seit Ende Mai den Verein Rosa Lila Villa in Wien und er habe bei diesem Verein auch eine Wohnung erhalten bzw. da der Verein nur Homosexuellen eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung stelle, wäre auch offenkundig, dass der BF diesem Verein angehöre, ist festzustellen, dass eine derartige Bewertung vom Verein vorgenommen wurde und ob dieser dem BF eine Unterkunft bereit stellt bzw. diesen als eine den Vereinsstatuten nahe stehende Person betrachtet, eine Sache des Vereines darstellt.

[...]

Wenn der BF vermeint, das neue Parteivorbringen vor dem BAA weiche daher vom früheren entscheidend ab, ist festzustellen, dass aufgrund der aufgezeigten Ungereimtheiten die Glaubwürdigkeit nicht gegeben ist bzw. es sich um einen Sachverhalt handelt, der bereits rechtskräftig entschieden wurde. Es ist daher nicht ersichtlich, inwieweit es sich bei diesem Vorbringen um eine nachträgliche Änderung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes und eine Änderung der Verfolgungsintensität handeln sollte."

Der Asylgerichtshof führte daran anschließend – zusammengefasst – aus, dass im konkreten Fall keine Verletzung der aus Art. 2 und 3 EMRK resultierenden Rechte des Beschwerdeführers festgestellt werden könne. Im Übrigen sei der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK gerechtfertigt und verhältnismäßig. 8

8. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer eine Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gemäß Art. I Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz BGBl. 390/1973, Art. 8 und 14 EMRK sowie Art. 47 Abs. 2 GRC geltend macht und hiezu insbesondere ausführt, dass 9

"im Rahmen der Beschwerde [...] an den Asylgerichtshof durch die Vorlage weiterer Bescheinigungsmittel zur sexuellen Orientierung des BF durchaus Neuerungen vorgebracht wurden, die die Beweiswürdigung des Bundesasylamts ernstlich bezweifeln lassen. Da diese nicht im Rahmen der erstinstanzlichen Verfahrens erläutert wurden (bzw. werden konnten), stellen diese hinzugetretenen Sachverhaltselemente eine nach der von der belangten Behörde zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs verhandlungspflichtige Neuerung dar.

Überdies wurde in der Beschwerde [...] auch sonst der Beweiswürdigung substantiiert entgegengetreten: So wurde unter Bezugnahme auf die Judikatur sowie die bereits zitierten UNHCR-Leitlinien und den Forschungsbericht *Fleeing Homophobia* ausgeführt, aus welchen Gründen es durchaus glaubhaft sei, dass der BF zu einem früheren Zeitpunkt nicht dazu in der Lage war, seine Homosexualität im Asylverfahren zu thematisieren. Auch daraus ergibt sich nach der von der belangten Behörde angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

[...]

Gerade da sich die belangte Behörde vorwiegend auf die vermeintlich fehlende persönliche Glaubwürdigkeit des BF stützt, hätte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, wie sie auch in der Beschwerde [...] beantragt wurde, jedenfalls zur Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts erheblich beigetragen, da gerade in solchen Fällen der unmittelbare persönliche Eindruck das zentrale Beweismittel ist. Damit wäre die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Lichte der Judikatur auch erforderlich gewesen."

Im Ergebnis beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens. 10

9. Das Bundesverwaltungsgericht legte die Gerichtsakten vor und beantragte, die Beschwerde abzuweisen. Auf die Erstattung einer Gegenschrift wurde verzichtet. 11

II. Rechtslage

1. § 68 Abs. 1 AVG, BGBl. 51/1991, idF BGBl. 471/1995 lautet: 12

"Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen."

2. § 10 AsylG 2005, BGBl. I 100, idF BGBl. I 38/2011 lautet: 13

"(1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn

1. der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird;
2. – 4. [...]

(2) Ausweisungen nach Abs. 1 sind unzulässig, wenn

1. [...]
2. diese eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würden. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:
 - a) die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war;
 - b) das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
 - c) die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
 - d) der Grad der Integration;
 - e) die Bindungen zum Herkunftsstaat des Fremden;
 - f) die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
 - g) Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
 - h) die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
 - i) die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Wenn die Durchführung der Ausweisung aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben.

(4) Eine Ausweisung, die mit einer Entscheidung gemäß Abs. 1 Z 1 verbunden ist, gilt stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung,

Zurückschiebung oder Abschiebung in den betreffenden Staat. Besteht eine durchsetzbare Ausweisung, hat der Fremde unverzüglich auszureisen.

(5) – (8) [...]"

III. Erwägungen

1. Die – zulässige – Beschwerde ist begründet. 14

2. Der Asylgerichtshof geht in seiner Entscheidung, die er ohne vorherige Durchführung einer mündlichen Verhandlung getroffen hat, davon aus, dass das vom Beschwerdeführer erstattete Vorbringen, dass er homosexuell sei und deshalb in seiner Heimat verfolgt worden wäre, gänzlich unglaubwürdig wäre. Es lägen sohin keine nachträgliche Änderung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes und keine Änderung der Verfolgungsintensität vor, sodass der zweite Asylantrag des Beschwerdeführers wegen "entschiedener Sache" zurückzuweisen sei. 15

3. Diese Entscheidung verstößt aus folgenden Gründen gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC): 16
 - 3.1. Der Asylgerichtshof begründet seine Entscheidung im Wesentlichen mit der Unglaubwürdigkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Homosexualität (vgl. S. 23 ff. der angefochtenen Entscheidung). Der Beschwerdeführer habe widersprüchliche Angaben darüber gemacht, wie seine Familie bzw. die Dorfgemeinschaft auf seine sexuelle Orientierung reagiert hätten. Weiters sei es nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer seine Homosexualität im Erstverfahren aus Angst vor den Dolmetschern nicht offenbart habe, sei doch kein Pakistani, sondern seien zwei Mal eine Afghanin und einmal ein Bangladeschi als Dolmetscher beigezogen worden. Ebenso wenig nachvollziehbar sei es, dass der Beschwerdeführer seit einigen Monaten einen türkischen Freund habe, zumal er dessen vollständigen Namen nicht nennen könne und weil auf Grund der Sprachbarrieren anzunehmen sei, dass die Kommunikation mit diesem scheitern hätte müssen. Zu den vom Beschwerdeführer vorgelegten Bescheinigungen des Vereins "Rosa Lila Villa" führt der Asylgerichtshof schließlich aus, dass die Bewertung der Homosexualität des Beschwerdeführers eine "Sache des Vereins" sei. 17

3.2. Diese Ausführungen sind in wesentlichen Punkten nicht nachvollziehbar. Die bloß nuancierten Abweichungen in den Aussagen des Beschwerdeführers lassen jedenfalls nicht den – vom Asylgerichtshof angenommenen – Schluss zu, dass das Vorbringen insgesamt unplausibel sei (vgl. VfGH 13.3.2013, U 1175-1178/12). Weshalb der Asylgerichtshof die vom – mutmaßlich homosexuellen – Beschwerdeführer vorgebrachte Angst vor Dolmetschern des islamischen Kulturkreises als nicht nachvollziehbar erachtet, vermag er nicht substantiiert zu begründen. Er geht überdies inhaltlich nicht auf die vorgelegten Beweismittel ein und bietet dem Beschwerdeführer, indem er von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung trotz eines entsprechenden Antrages absieht, auch keine Gelegenheit, hiezu befragt zu werden bzw. Stellung zu nehmen. Wenn der Asylgerichtshof schließlich vermeint, dass die in den vorgelegten Bescheinigungen des Vereins "Rosa Lila Villa" vorgenommene Bewertung der Homosexualität des Beschwerdeführers eine "Sache des Vereins" sei, so kann jene Bewertung jedenfalls nicht die Würdigung des Sachverhaltes durch den Asylgerichtshof selbst ersetzen.

3.3. Unter Bedachtnahme darauf, dass der Sachverhalt im konkreten Fall folglich gerade nicht hinreichend geklärt erscheint, ist festzuhalten, dass hier – entgegen der Ansicht des Asylgerichtshofes (S. 47 f. der angefochtenen Entscheidung) – die Voraussetzungen des § 41 Abs. 7 AsylG 2005 für das Absehen von einer mündlichen Verhandlung jedenfalls nicht vorlagen.

3.4. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits festgestellt hat (vgl. VfGH 13.3.2013, U 1175-1178/12; VfGH 26.6.2013, U 1257/2012), bewirkt das Unterbleiben einer im Lichte des § 41 Abs. 7 AsylG 2005 zweifellos gebotenen mündlichen Verhandlung vor dem Asylgerichtshof eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht gemäß Art. 47 Abs. 2 GRC.

IV. Ergebnis

1. Der Beschwerdeführer ist demnach durch die angefochtene Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art. 47 Abs. 2 GRC verletzt worden.

2. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen ist.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 436,- enthalten. 23

Der überdies begehrte Ersatz der Eingabengebühr in Höhe von € 240,- ist nicht zuzusprechen, weil der Beschwerdeführer mit hg. Beschluss vom 7. Jänner 2014, Z U 2600/2013-4, gemäß § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO von deren Entrichtung befreit wurde. 24

4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 25

Wien, am 21. Februar 2014

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführer:
Mag. Dr. GRATZL