

# STELLUNGNAHME

## zum „Asylgerichtshof“

(Regierungsvorlage: Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird)



25. November 2007

# Inhalt

---

<b>I. Gegenstand der BVG-Novelle</b>	2
<b>II. Kritikpunkte</b>	4
1. Mogelpackung „Gericht“ – zweifelhafte Unabhängigkeit	4
2. Wurzel der Verfahrensdauer liegt anderswo	7
3. Rechtsschutz massiv eingeschränkt	10
4. Grundsatzentscheidung – Einseitiger Zugang zum VwGH	15
5. Rechtsschutz „zweiter Klasse“ für Asylverfahren	17
6. Verfahrens- und Organisationsrecht ungeklärt	19
7. Umgehung des Begutachtungsverfahrens	20
<b>III. Anhang – Gegenüberstellung UBAS – Asylgerichtshof</b>	21

## Einleitende Bemerkungen

---

Angesichts des gänzlich fehlenden Begutachtungsverfahrens und einer angemessenen Frist zur Analyse des Entwurfs kann diese Stellungnahme nur eine schnelle, erste Analyse der bis dato vorliegenden Grundsatz-Bestimmungen zum „Asylgerichtshof“ darstellen. Eine in einem seriösen parlamentarischen Prozess für die angeführten Organisationen - insbesondere bei menschenrechtlich derart bedeutsamen Gesetzesmaterien selbstverständliche - in Breite und Tiefe umfassende Gesetzesbegutachtung ist angesichts dieser Rahmenbedingungen nicht möglich.

Darüber hinaus lagen konkrete Textentwürfe zur Umsetzung in organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht bis zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Stellungnahme nicht vor, sodass die Auswirkungen der Novelle in ihrer Gesamtheit zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden können.

Die Kritikpunkte der beiliegenden Stellungnahme bleiben von der zuletzt in den Medien kommunizierten Änderung durch Streichung der einfachgesetzlichen Zuweisung weiterer Verwaltungsmaterien und eine geringfügige Umdeutung des „Antragsrechts“ des Innenministeriums gänzlich unberührt.

## I. Gegenstand der B-VG-Novelle

---

Mit 1. Juli 2008 soll der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS), der derzeit über Berufungen gegen Bescheide in Asylsachen entscheidet, durch den sogenannten „Asylgerichtshof“ (AsylGH) ersetzt werden. Eine ausführliche Gegenüberstellung ist im Anhang dieser Stellungnahme beige-schlossen.

### a) Kontinuität der Institutionen.

In personeller und struktureller Hinsicht erfolgen mit 1. Juli 2008 de facto keine Änderungen, da nur ein und dieselbe Institution einschließlich ihrer Funktionsträger mit neuen Namen versehen werden. Der UBAS wird mit diesem Tag „Asylgerichtshof“ heißen, der Vorsitzende des UBAS übt sodann die Funktion des Präsidenten des Gerichtshofes, die Stellvertretende Vorsitzende jene der Vizepräsidentin und schließlich die Mitglieder des UBAS jene der RichterInnen des AsylGH aus, soweit sie von der Bundesregierung (sic!) übernommen werden.

Auch die rechtliche Stellung der "RichterInnen" des AsylGH entspricht weitestgehend jener der Mitglieder des UBAS.

Hinsichtlich der Entscheidungsfindung sieht der Entwurf zur Verfassungsänderung für den AsylGH - wie schon für den UBAS - vor, dass Entscheidungen sowohl durch EinzelrichterInnen wie auch durch Senate getroffen werden können, wobei die nähere Ausgestaltung dem (einfachen) Bundesgesetzgeber vorbehalten wird.

Schließlich deckt sich in inhaltlicher Hinsicht auch die Entscheidungskompetenz des AsylGH mit jener des UBAS. Beide entscheiden über Berufungen gegen Bescheide des Bundesasylamtes und Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Bundesasylamt (für den Fall, dass das Bundesasylamt mit der Entscheidung säumig ist).

## **b) Entscheidungsfindung durch UBAS bzw. AsylGH.**

Zwar sieht das Gesetz sowohl in Ansehung des UBAS wie auch des AsylGH die Entscheidungsfindung sowohl durch Einzelrichter wie auch Senate vor, doch entscheidet der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS)

- grundsätzlich durch eines seiner Mitglieder.
- Senatsentscheidung: Wenn die Entscheidung aber ein Abgehen von der bisherigen Rechtssprechung bedeuten würde, hat das an sich zuständige Mitglied den Fall einem aus 3 Mitgliedern bestehenden Senat vorzulegen.
- „Großer Senat“ - Leitentscheidungen: Wenn die zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist und in einer großen Anzahl von Verfahren von Bedeutung sein könnte, kann die Sache einem „verstärkten“ Senat, der seinerseits aus 3 Senaten (also insgesamt neun Mitgliedern) besteht, vorgelegt werden. Dieser verstärkte Senat trifft dann eine sogenannte Leitentscheidung. Zur Verfahrensbeschleunigung können die Mitglieder des UBAS in weiteren gleichgelagerten Fällen ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entscheiden.

Demgegenüber soll der "Asylgerichtshof"<sup>1</sup>

- im inhaltlichen Verfahren grundsätzlich durch 2 Richter entscheiden.
- „5-Richter Senat“: Können sich diese zwei RichterInnen nicht einigen, ist der Fall einem verstärkten, aus 5 RichterInnen bestehenden, Senat vorzulegen.
- „5-Richter Senat“ - Grundsatzentscheidungen: Dieser „5-Richter Senat“ ist auch für die Fällung sogenannter Grundsatzentscheidungen (vgl. die Leitentscheidungen des UBAS) zuständig.
- Einzelrichter: Durch eine(n) RichterIn entscheidet der AsylGH, wenn die Zuständigkeit Österreichs Gegenstand des Verfahrens ist (sog. Dublin Verfahren) sowie wenn bereits eine Grundsatzentscheidung vorliegt.

## **c) Grundsatzentscheidung - Anordnung durch BMI.**

Der "Asylgerichtshof" soll auf Antrag eines/r Einzelrichters/-in oder eines Senates, aber auch eines Verwaltungsorgans, nämlich dem Bundesminister für Inneres, eine Grundsatzentscheidung zu erlassen haben, der im Ergebnis gleiche Wirkung wie einer gesetzlichen Norm zukommt. Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob das Antragsrecht unabhängig von einem Anlassfall besteht. Wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen indirekt ergibt, sollen Grundsatzentscheidungen aufgrund von Anlassfällen jedenfalls getroffen werden können (siehe III. 4. a) letzter Absatz).

<sup>1</sup> Die Erläuternden Bemerkungen, denen keine normative Kraft zukommt, legen nahe, dass diesbezügliche Bestimmungen auf einfachgesetzlicher Ebene beabsichtigt sind.

Da Grundsatzentscheidungen des "Asylgerichtshofs" dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen sind, würde das Innenministerium (obwohl Verfahrenspartei) zukünftig einseitig Zugang zum Verwaltungsgerichtshof haben, während AsylwerberInnen kein Rechtszug zum VfGH mehr offen steht.

#### **d) Massive Einschnitte in Verfahrensrecht und Rechtsschutz.**

Massive Änderungen sind hinsichtlich der Anrufungsmöglichkeit der (Höchst-)Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts geplant.

Dem Verwaltungsgerichtshof soll in Hinkunft die Möglichkeit der nachprüfenden Kontrolle in Asylsachen fast gänzlich entzogen werden. Einzig Grundsatzentscheidungen sind dem VfGH vorzulegen, wobei ein Schweigen des Höchstgerichtes zu der Entscheidung des AsylGH nach 6 Monaten von Gesetzes wegen als Zustimmung gedeutet wird. AsylwerberInnen können sich im Gegensatz zur geltenden Rechtslage nicht mehr an den VfGH wenden.

Die Dispositionsbefugnis des Verfassungsgerichtshofs, der in Österreich alle Akte der Rechtssetzung auf deren Verfassungskonformität überprüfen kann, soll insofern beschränkt werden, als er an die in einer Grundsatzentscheidung zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung gebunden werden soll, selbst wenn diese durch "Verschweigung" des VfGH zustande gekommen ist (Erläuternde Bemerkungen, S. 12). Zudem sollen Bescheide im Einzelfall nicht mehr mit dem Argument bekämpft werden können, die in der Grundsatzentscheidung vorgenommene rechtliche Beurteilung sei denkunmöglich. Der VfGH als „Hüter der Verfassung“ soll also insoweit an die Entscheidung der Unterbehörde gebunden werden.

#### **e) Schlussfolgerung.**

Aus einem Vergleich zwischen UBAS und „Asylgerichtshof“ wird sichtbar, dass der Kern der Novelle nicht in der Errichtung einer neuen Institution "Asylgerichtshof" liegt, sondern in der Beschneidung des Rechtsschutzes im Asylverfahren.

## **II. Kritikpunkte**

---

### **1. Mogelpackung "Gericht" - zweifelhafte Unabhängigkeit**

Die Bezeichnung als „Gerichtshof“ (im Gegensatz zu einer – wenn auch weisungsfreien - Verwaltungsbehörde) ist nur dann zutreffend, wenn hinsichtlich des „Asylgerichtshofs“ die Unabhängigkeit seiner RichterInnen durch Unabsetzbarkeits-, Unversetzbarkeits- und Unvereinbarkeitsbestimmungen gewährleistet ist, die jenen der VfGH-Mitglieder nahe kommen.

In vielerlei Hinsicht wird durch die vorgeschlagene Novelle jedoch nur die Bezeichnung „UBAS“ durch „Asylgerichtshof“ ersetzt; im Einzelnen:

#### **a) Unabhängigkeit der RichterInnen des „Asylgerichtshofes“.**

Laut RV sind die Mitglieder des „Asylgerichtshofes“ RichterInnen und die Bestimmungen über die Unabhängigkeit (Art 87 Abs 1 und 2) sinngemäß auf sie anzuwenden (Art. 129d Abs 4 nF). Einer/m RichterIn dürfen also keine Aufgaben übertragen werden, bei denen er/sie weisungsgebunden<sup>2</sup> ist oder zwar weisungsfrei ist, aber der Aufsicht einer Verwaltungsbehörde unterliegt.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> wie gem Art 20 für Organwalter der Verwaltung grundsätzlich vorgesehen.

<sup>3</sup> Öhlinger, Verfassungsrecht4, Rz 605f.

Problematisch erscheint daher die vorgeschlagene Antragsermächtigung des BMI an den „Asylgerichtshof“, zwingend eine Grundsatzentscheidung zu erlassen (Art. 129e Abs. 1 nF), da dadurch die Entscheidungsunabhängigkeit der RichterInnen beeinträchtigt ist. Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung („ist... zu treffen“) obliegt die Entscheidung, *ob* eine Grundsatzentscheidung zu treffen ist, nicht den RichterInnen des AsylGH, sondern steht – zumindest auch - einem Verwaltungsorgan (dem BMI) zu.

Davon betroffen ist auch das gewaltenteilende Prinzip, das sich insb. aus Art. 94 B-VG idGF ableitet und eines der Grundprinzipien der österreichischen Verfassung darstellt. Der sich daraus ergebende Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung, der auch die Unabhängigkeit der Gerichte sicherstellt, verbietet wechselseitige Weisungen.<sup>4</sup>

Ein Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde zu einem Gericht, wie er bei tatsächlicher Gerichtseigenschaft des „Asylgerichtshofs“ vorliegen würde, ist verfassungsrechtlich unzulässig. Eine zulässige Durchbrechung liegt nur bei sog. „sukzessiver Kompetenz“ vor, die allerdings voraussetzt, dass die Entscheidung der Verwaltungsbehörde kraft Gesetzes außer Kraft tritt, sobald das Gericht nach der Entscheidung der Verwaltungsbehörde angerufen wird. Das Gericht hätte dann in der Sache neu – und nicht bloß nachprüfend – zu entscheiden.<sup>5</sup> Die geplante, an sich verfassungswidrige Regelung wird allein dadurch vor dem Verfassungsgerichtshof immunisiert, dass sie als Verfassungsbestimmung beschlossen werden soll.

Was die Garantie der Unabhängigkeit betrifft, so ergibt sich im Vergleich der Bestimmungen der RV mit den derzeit geltenden Bestimmungen, dass in Zukunft RichterInnen des AsylGH ähnliche Garantien genießen wie bereits bisher die Mitglieder des UBAS als Mitglieder einer unabhängigen Verwaltungsbehörde: Auch letztere sind bei Besorgung der Aufgaben an keine Weisungen gebunden und wird diese Unabhängigkeit durch eine Vorausverteilung der Geschäfte sowie die Unab- und Unversetzbarkeit gewährleistet<sup>6</sup> bzw. verbietet Art. 129c Abs. 5 idGF während der Ausübung ihres Amtes die Ausübung einer Tätigkeit, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung ihres Amtes hervorrufen könnte.

Die für die Unabhängigkeit von RichterInnen unerlässliche Ernennung auf unbestimmte Zeit ist allenfalls aus dem Verweis auf Art. 87 B-VG idGF abzuleiten. Jedoch werden in den EB „kurzfristige Personalaufstockungen“ explizit auch beim „Asylgerichtshof“ angekündigt, was mit der Unabhängigkeit seiner RichterInnen unvereinbar wäre.

## **b) Qualifikationsanforderungen und Bestellung von RichterInnen des AsylGH.**

Gegenüber den Regelungen für den UBAS sind die Qualitätsanforderungen für RichterInnen des „Asylgerichtshofs“ nur vermeintlich höher. Für Mitglieder des UBAS war die Vollendung des rechtswissenschaftlichen Studiums oder einer vergleichbaren Ausbildung zwar nicht im B-VG, sehr wohl aber im UBAS-Gesetz bereits vorgesehen. Eine Änderung tritt für die geplanten RichterInnen des „Asylgerichtshofs“ daher nur insofern ein, als nunmehr eine 5-jährige Berufserfahrung vorausgesetzt wird (Art. 129d Abs. 3 nF), während diese für den UBAS zumindest 4 Jahre, und im Fall einer Tätigkeit im Bereich des Asyl-, Fremden- oder Ausländerbeschäftigungsgesetz zumindest 2 Jahre betragen hat. Die Anforderungen an die anrechenbare Berufserfahrung werden im Ergebnis für den AsylGH sogar geringer sein als für den UBAS: Während nämlich für den UBAS nur Berufserfahrung angerechnet wird, für die die Vollendung des rechtswissenschaftlichen Studiums Voraussetzung ist (sic!), genügt es für RichterInnen des AsylGH, dass die Tätigkeit eine „juristische“ war, was im übrigen unbestimmt ist.

Da ein konkreter Entwurf zur einfachgesetzlichen Umsetzung dieser Bestimmungen noch nicht vorliegt, kann noch nicht verlässlich beurteilt werden, ob und inwieweit die Voraussetzungen für

<sup>4</sup> Öhlinger, Verfassungsrecht4, Rz 606.

<sup>5</sup> Walter/ Mayer, Bundesverfassungsrecht, Manz-Verlag 9. Auflage, Rz. 556, 558

<sup>6</sup> Laut RV sind die Bestimmungen über die Unabsetzbarkeit bzw Unversetzbarkeit (Art. 87 und Art. 88 Abs 1 und 2 B-VG idGF) sinngemäß anzuwenden. Ähnliches – jedoch ohne Verweis auf Art. 88 B-VG – bestimmt Art. 129d Abs 4 idGF.

eine Abberufung die Unabhängigkeit der RichterInnen beeinträchtigen. Beim UBAS war für die Abberufung auf einfachgesetzlicher Ebene ein Beschluss der Vollversammlung als Voraussetzung normiert (§ 4 Abs. 3 UBASG). Im vorliegenden Entwurf, der allerdings nur die verfassungsrechtlichen Bestimmungen enthält, ist derzeit nur von einem – nicht näher determinierten - "förmlichen richterlichen Erkenntnis" die Rede.

Da der vorgeschlagene „Asylgerichtshof“ eine Aufgabe ähnlich jener des VwGH wahrnimmt (Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) und die Abschaffung der Anrufungsmöglichkeit des VwGH für Asylsuchende rechtfertigen soll, müssten Qualitätserfordernisse und Bestellungsmodus für AsylrichterInnen jenen des VwGH nachempfunden sein. Mitglieder des VwGH müssen eine zehnjährige Berufserfahrung nachweisen können, für die die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien vorgeschrieben ist. Mindestens ein Drittel der VwGH-Mitglieder muss die Befähigung zum Richteramt haben (Art 134 Abs 3 B-VG idgF). Insbesondere aber ist es nicht die Bundesregierung, sondern die Vollversammlung des VwGH, die Ernennungsvorschläge an den Bundeskanzler erstattet (Art. 134 B-VG idgF).

Für die Übernahme der Mitglieder des UBAS sieht die geplante Novelle vor, dass diese ein Recht auf Ernennung haben, wenn sie "die persönliche und fachliche Eignung für die Ernennung aufweisen", wobei die fachlichen Voraussetzungen schon kraft Gesetz als erfüllt gelten<sup>7</sup> (Art 151 Abs 39 Z3 B-VG nF). Da die Mitglieder des UBAS auf unbestimmte Zeit bestellt wurden und der UBAS mit dem AsylGH weitestgehend ident ist, ist der Übernahme der UBAS-Mitglieder zuzustimmen. Die durch unbefristete Ernennung abgesicherte Unabhängigkeit darf nicht durch die Möglichkeit der bloßen Neueinrichtung/ Neubenennung der Institution ad absurdum geführt werden. Die Bestimmung würde jedoch problematisch, wenn in der Übergangszeit noch rasch eine umfangreiche Aufstockung unter der Ägide des Innenministeriums vorgenommen würde, bei dem der UBAS seit dem 1. Mai 2003 angesiedelt ist.

Problematisch ist der Terminus „persönliche Eignung“, der nicht näher definiert ist, umso mehr angesichts der Tatsache, dass die Bundesregierung über die Ernennung solcher BewerberInnen entscheidet (Art. 151 Abs. 39 Z. 3 B-VG nF). Damit wird die Unabhängigkeit der Mitglieder des UBAS bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt beeinträchtigt, da diese unter dem Druck der Ernennung durch den Verfassungsgesetzgeber aufgrund nicht näher determinierter „persönlichen Eignung“ stehen. Diese Regelung stellt einen unzulässigen nachträglichen legislativen Eingriff in die richterliche Stellung der bestehenden UBAS-Mitglieder dar.<sup>8</sup>

### **c) Bestellungsmodus.**

Hinsichtlich des Auswahl- und Ernennungsverfahrens ist festzustellen, dass für den UBAS die Anstellung ausdrücklich „nach allgemeiner Bewerbung“ festgelegt ist/ war, dies aber für den AsylGH nicht mehr/ noch nicht vorgesehen ist.

Die Ernennung der Mitglieder des „Asylgerichtshofs“ auf Vorschlag der Bundesregierung (Art. 129d Abs. 2 nF) wie in der RV vorgesehen wäre problematisch, da dies die Unabhängigkeit der AsylrichterInnen beeinträchtigt. Obwohl der „Asylgerichtshof“ als Rechtfertigung für das Abschneiden des Rechtszuges zum VwGH herangezogen wird, soll die Bundesregierung – anders als z. B. bei der Bestellung von Mitgliedern des VwGH – nicht an bindende Vorschläge des Gerichtshofes selbst gebunden sein (vgl zB Art. 134 Abs 2; § 1 Abs 2 und 3, § 2 und §§ 4f VwGG).<sup>9</sup> Das System der „Selbstergänzung“ ist zur Sicherung der Unabhängigkeit eines eben gerade zur Kontrolle der Verwaltung berufenen Gerichtshofes gegenüber Verwaltung und politischen Kräften unverzichtbar.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> UBAS-Mitglieder müssen über eine vierjährige Erfahrung in einem Beruf verfügen, für den die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien vorgeschrieben ist bzw. eine zweijährige bei Berufsstellungen im Bereich Asyl-, Fremden- oder Ausländerbeschäftigungsrecht (§ 2 Abs 5 Z3 UBASG).

<sup>8</sup> Vgl Balthasar, Vom UBAS zum „Bundesverwaltungsgericht“, Ein Pyrrhussieg für den Rechtsstaat, Migralex 2/2007, 56 (65).

<sup>9</sup> soweit es sich nicht um die Stelle des Vize-/Präsidenten handelt.

<sup>10</sup> Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht (2000)Rz 936.

Eine politische Einflussnahme auf die Bestellung von RichterInnen kann somit nicht ausgeschlossen werden. Notwendig wäre daher die Einfügung einer Bestimmung, wonach die Vorschläge der Bundesregierung auf Grund von (ev. Dreier-)Vorschlägen der Vollversammlung des „Asylgerichtshofs“ zu erfolgen haben. Jedenfalls ist ein Procedere gesetzlich festzulegen, das offen legt, aufgrund welches Bewerbungsverfahrens die Bundesregierung Mitglieder des "Asylgerichtshofs" zur Ernennung durch den Bundespräsidenten vorschlägt.

#### **d) Verfahrens-/Organisationsrecht.**

Siehe unter 6.

Offen bleibt, welche Bestimmungen auf das Dienstverhältnis der RichterInnen anwendbar sein werden.<sup>11</sup>

## **2. Wurzel der Verfahrensdauer liegt anderswo**

Das primäre Ziel der vorgeschlagen Änderungen ist den Erläuternden Bemerkungen zu Folge, die Dauer der Asylverfahren wesentlich zu verkürzen. Tatsächlich sind Asylverfahren von mehreren Jahren keine Ausnahme, wobei diese überlangen Verfahrensdauern in niemandes Interesse gelegen sind und für die AntragstellerInnen ungewisse und zermürbende Lebensjahre bedeuten, die nicht selten den bereits angeschlagenen psychischen und in weiterer Folge physischen Gesundheitszustand von Flüchtlingen noch weiter verschlechtern.

Maßnahmen, die die Verfahrensdauer reduzieren, sind daher tatsächlich notwendig und wünschenswert. Ein bloßes Kappen des höchstgerichtlichen Rechtsschutzes geht jedoch an den Ursachen für die unverhältnismäßig langen Verfahren völlig vorbei. Die adäquate und menschenrechtskonforme Maßnahme gegen lange Asylverfahren ist ein richtiger Bescheid, der nach einem den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden und zügig durchgeführten Verfahren in erster Instanz von (auch) rechtlich qualifizierten EntscheiderInnen ergeht.

#### **a) Qualitätsmangel in Asylverfahren.**

Die Novelle betreibt Symptombekämpfung, ohne den Ursachen nachzuspüren. Sie kappt den Rechtsschutz, ignoriert aber, dass jahrelanger Personal- und eklatante Qualitätsmängel der Erstbehörde den Weg durch die Instanzen überhaupt erst notwendig machen. In den letzten Jahren mussten zwischen 36 %<sup>12</sup> und 59 %<sup>13</sup> der Bescheide erster Instanz von der Berufungsbehörde saniert werden und selbst die Berufungsbehörde wurde seit dem Jahr 2000 – bei sinkendem Trend - in durchschnittlich 20 % der Verfahren nochmals vom Verwaltungsgerichtshof korrigiert.<sup>14</sup> In all diesen Fällen gingen der UBAS und der

<sup>11</sup> Auf das Dienstverhältnis der VwGH-Mitglieder finden grundsätzlich die Vorschriften über das Dienstverhältnis der Mitglieder des OGH Anwendung, i.e. im wesentlichen RDG (vgl § 7 Abs 1 VwGG).

<sup>12</sup> Insgesamt schloss der UBAS in den Jahren 2002 und 2003 von 22.078 anhängig gewordenen Geschäftsfällen 11.023 Verfahren ab. Ausgenommen verfahrensrechtliche Entscheidungen hat der UBAS dabei in 3.512 Fällen erstinstanzliche Entscheidungen bestätigt, in 2.015 Fällen erstinstanzliche Entscheidungen behoben und in 1.175 Fällen den Flüchtlingsstatus zuerkannt. (APA vom 04.08.2004 (OTS0051 5 II 0392 NPA0001). In den Jahren 2000 und 2001 lag die Quote der Aufhebungen mit 23 % niedriger (Bestätigung der erstinstanzlichen Bescheide in 4.357 Fällen und Aufhebung des Bescheides in 1.372 Fällen; UBAS-Tätigkeitsbericht für die Jahre 2000 und 2001).

<sup>13</sup> Im Jahr 2004 wurde – ausgenommen verfahrensrechtliche Entscheidungen – in 1.733 Fällen die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt und in 2.508 Fällen die erstinstanzliche Entscheidung behoben. Von diesen 2.508 Fällen wurde 2.167 Personen der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Die Gewährung von Refoulementschutz wird in dieser Statistik nicht angeführt. 579 Verfahren wurden aufgrund der Übergangsbestimmungen gemäß § 44 Abs. 5 AsylG BGBl. I. Nr. 10/2003 an die erste Instanz zurückverwiesen. (Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Bundesasylsenates für die Jahre 2004 und 2005, Seite 4)

<sup>14</sup> Laut APA sank die Quote der Aufhebungen von 26,1 % im Jahr 2000 auf 13,3 % im Jahr 2007 (APA02405II0381CI vom 7.11.2007). UNHCR gibt in seiner Pressemitteilung vom 6.11.2007 die Quote der Aufhebung von UBAS-Bescheiden durch den VwGH mit 18 % an (APA 02476II0247CI vom 6.11.2007)

Verwaltungsgerichtshof also davon aus, dass geltendes Recht in einer Weise falsch angewendet wurde, die bei richtiger Anwendung im Ergebnis zu einem anders lautenden Bescheid führen kann.

In der letzten veröffentlichten systematischen Analyse<sup>15</sup> von Bescheiden der Erstaufnahmestellen, welche Teil des zur Entscheidung in erster Instanz berufenen Bundesasylamtes sind, wird festgehalten: *„Die Bescheidanalyse hat ergeben, dass in nahezu jedem Verfahren erhebliche Ergänzungen von Seiten der Berufungsbehörde notwendig sind (...).“* Wie die Erfahrung von Beratungs-NGOs und RechtsanwältInnen zeigt, hat sich seither – abgesehen von einer Personalaufstockung – nicht viel geändert. Nach wie vor ist das Ermittlungsverfahren in erster Instanz häufig höchst mangelhaft, nach wie vor werden Parteienrechte verletzt – auch infolge der nach wie vor mangelhaften rechtlichen Kenntnisse der EntscheiderInnen, welche fast durchwegs keine juristische Ausbildung haben. Nicht zuletzt deshalb hat der Verwaltungsgerichtshof schon vor längerer Zeit festgestellt<sup>16</sup>, dass es Aufgabe der Erstbehörde ist, den für die Entscheidung über den Asylantrag relevanten Sachverhalt zu ermitteln. *„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 und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinne des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht.“*

Besondere Aussagekraft über die Bescheidqualität hat die Anwendung des § 66 Abs. 2 AVG durch den UBAS (sowie einer korrespondierende Bestimmung im Asylgesetz). Ist der von der Erstbehörde ermittelte Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich ist, so kann die Berufungsbehörde das Verfahren an das Bundesasylamt zurückverweisen. Laut telefonischer Auskunft einer informierten Quelle (anonymisiert) am 23.11.2007 war dies allein in den ersten drei Quartalen des Jahres 2007 in über 1.000 Verfahren der Fall.<sup>17</sup> Wäre in diesen Fällen das Verfahren seitens des Bundesasylamtes ordnungsgemäß durchgeführt worden, so wäre das Asylverfahren mit Entscheidung des UBAS rechtskräftig abgeschlossen und müsste nicht neu aufgerollt werden. Die Verfahrensverzögerung geht in diesen Fällen auf mangelhafte Verfahren durch die erste Instanz zurück.

Hinsichtlich der Verfahrensverzögerung, die durch die Zurückverweisungen vom UBAS an das Bundesasylamt entstehen, hat der Verwaltungsgerichtshof in einer abweisenden Entscheidung über eine Amtsbeschwerde des Innenministers festgestellt<sup>18</sup>, *„dass das Asylverfahren nicht nur möglichst kurz sein soll. Zur Sicherung seiner Qualität hat der Gesetzgeber einen Instanzenzug vorgesehen, der zur belangten Behörde (Anm. zum UBAS) und somit zu einer gerichtsähnlichen, unparteilichen und unabhängigen Instanz als besonderem Garanten eines fairen Asylverfahrens führt (...). Die der belangten Behörde in dieser Funktion schon nach der Verfassung zukommende Rolle einer „obersten Berufungsbehörde“ (...) wird aber ausgehöhlt und die Einräumung eines Instanzenzuges zur bloßen Formsache degradiert, wenn sich das Asylverfahren einem eininstanzlichen Verfahren vor der Berufungsbehörde nähert, weil es das Bundesasylamt (...) ablehnt, auf das Vorbringen sachgerecht einzugehen und brauchbare Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die Verhältnisse im Herkunftsstaat in das Verfahren einzuführen (...).“*

<sup>15</sup> Wahrnehmungsbericht und Bescheidanalyse des Forum Asyl, „Evaluierung der Erstaufnahmestellen, Asylgesetz-Novelle 2003“ vom 10. Dezember 2004. Analysiert wurden insgesamt 56 Bescheide, die nach dem Zufallsprinzip ausgewählt wurden und dabei lediglich auf eine gewisse Repräsentation verschiedener Herkunftsländer geachtet. Link: [http://www.asyl.at/fakten\\_1/asyl\\_2004\\_06.htm](http://www.asyl.at/fakten_1/asyl_2004_06.htm)

<sup>16</sup> siehe VwGH vom 21.11.2002, Zl. 2002/20/0315

<sup>17</sup> Offizielle Statistiken stehen diesbezüglich nicht zur Verfügung, sodass auf die telefonische Auskunft einer informierten, aber anonymisierten Quelle am 23.11.2007 zurückgegriffen werden musste.

<sup>18</sup> VwGH vom 21.11.2002, Zl. 2002/20/0084

## b) Amtsbeschwerden des Innenministers.

Neben dem/r AsylwerberIn kann auch der Innenminister Bescheide des UBAS in Form sog. Amtsbeschwerden<sup>19</sup> bekämpfen und macht davon in erheblichem Umfang Gebrauch. Im heurigen Jahr hat der Bundesminister für Inneres bislang etwa 200 Amtsbeschwerden<sup>20</sup>, also etwa eine Beschwerde pro Werktag an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und somit zur Belastung des Verwaltungsgerichtshofs und einer „Verfahrensverzögerung“ auch selbst beigetragen.

## c) Drei Gesetze parallel anzuwenden.

Seit 1997 wurden drei in jeweils wesentlichen Teilen anders lautende Asylgesetze beschlossen, die vierte Änderung steht jetzt mit der Errichtung des AsylGH bevor. Kaum hatte der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsfragen, die sich bei der Anwendung der jeweils neuen Asylgesetze ergaben, geklärt und hätte dementsprechend die Behandlung weiterer Beschwerden in gleich gelagerten Fällen ablehnen können, wurde wiederum ein neues Gesetz verabschiedet.

Dies hatte zur Folge, dass der Verwaltungsgerichtshof über eigentlich (nach der jeweils aktuellen Rechtslage) bereits entschiedene, aber nunmehr geänderte Verfahrensbestimmungen neuerlich entscheiden musste. Für eine erhebliche Anzahl von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist damit der Gesetzgeber durch die Novellierung des Asylgesetzes in jeweils wesentlichen Teilen in kurzen Abständen und durch die vielfach mangelhafte legistische Qualität mitverantwortlich, die unter anderem auch vom Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs anlässlich der Prüfung des AsylG 2003 im Rahmen einer Pressekonferenz im Oktober 2004 beanstandet wurde.<sup>21</sup>

## d) Rechtszug zum VwGH schon jetzt beschränkt.

Die Erläuternden Bemerkungen nennen daher völlig irreführend als den Grund für die langen Verfahrensdauern, dass die „*Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts selbst dann angerufen werden, wenn derartige Beschwerden keine oder nur geringe Aussicht auf Erfolg haben.*“

Hierzu ist eingangs festzuhalten, dass es zum Wesensgehalt eines Rechtsstaates gehört, behördliche (also hoheitliche) Entscheidungen durch ein Rechtsmittel überprüfen lassen zu können und die Inanspruchnahme dieses Rechts dem Rechtsschutzsuchenden nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof wie auch Verfassungsgerichtshof ist ein essentieller Bestandteil der österreichischen Verfassungsordnung, stellt kein Spezifikum des Asylverfahrens dar und ist in anderen Rechtsmaterien völlig unumstritten.

Im Unterschied zu einem „normalen“ Rechtsmittel im Instanzenzug handelt es sich bei den Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überdies um sogenannte außerordentliche Rechtsmittel, welche nach Beendigung des ordentlichen Verfahrens nur mehr der nachprüfenden Kontrolle dienen. Dies hat auch zur Folge, dass die Höchstgerichte insbesondere in Ansehung von „aussichtlosen“ Fällen die Behandlung der Beschwerde ablehnen können, was in der Praxis auch regelmäßig geschieht. Da der Beschwerde zudem auch von Gesetzes wegen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (es sei denn diese wird im Einzelfall durch das Höchstgericht zuerkannt) und die Entscheidung des UBAS somit vollstreckbar ist, geht die in den Raum gestellte Behauptung der Verzögerung von Asylverfahren durch die Anrufung der Höchstgerichte, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofs auch aus diesem Grund ins Leere.

<sup>19</sup> Auf Grund einer Sonderbestimmung im Asylgesetz wurde dem Bundesminister für Inneres ermöglicht, gegen Entscheidungen des UBAS Beschwerden „wegen Rechtswidrigkeit“ dieser Entscheidungen an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

<sup>20</sup> Offizielle Statistiken stehen diesbezüglich nicht zur Verfügung, sodass auf die telefonische Auskunft einer informierten, aber anonymisierten Quelle am 23.11.2007 zurückgegriffen werden musste. Auch der Tätigkeitsbericht des Verwaltungsgerichtshofs für das Jahr 2006 enthält hierzu keine statistischen Daten.

<sup>21</sup> VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28

### 3. Rechtsschutz massiv eingeschränkt

Kern der B-VG-Novelle ist es, die unzweifelhaft notwendige Verfahrensverkürzung durch die Abschaffung des Rechtsschutzes für AsylwerberInnen vor dem Verwaltungsgerichtshof und die Einschränkung desselben vor dem Verfassungsgerichtshof zu erreichen. Diese Kappung bzw. Einschränkung des Rechtsschutzes soll durch Einführung eines Rechtsschutzes „zweiter Klasse“ erreicht werden, welches im Rang eines Verfassungsgesetzes beschlossen werden soll, da die Bundesregierung offensichtlich selbst davon ausgeht, dass andernfalls die Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit drohen würde.

#### a) Abschneiden des Rechtszuges zum VwGH ohne Steigerung der Qualität.

Soweit die Beschneidung des Rechtsschutzes durch die Einführung eines „Asylgerichtshofes“ gerechtfertigt werden soll, ist festzuhalten, dass mit besagtem Gerichtshof keine wesentlichen, qualitätssteigernden Elemente gegenüber dem bislang zuständigen Unabhängigen Bundesasylsenat verbunden sind, wie ein Vergleich zwischen UBAS und Asylgerichtshof zeigt:

- Die Mitglieder des UBAS waren bereits bisher verfassungsrechtlich unabhängig und weisungsfrei gestellt. Eine Problematik hinsichtlich ihrer Unabhängigkeit hat sich erst aus der organisatorischen Eingliederung des UBAS in das Innenministerium am 1. Mai 2003<sup>22</sup> ergeben.<sup>23</sup> Weisungsfreiheit, Unvereinbarkeitsregeln, unbefristete Bestellung und feste Geschäftsverteilung waren bereits für den UBAS vorgesehen.
- Die Bestellungs Voraussetzungen der RichterInnen des AsylGH unterscheiden sich nur scheinbar von jenen des UBAS, da die Vollendung des rechtswissenschaftlichen Studiums bereits im UBAS-Gesetz als Voraussetzung für die Bestellung normiert war. Hinsichtlich der erforderlichen Berufserfahrung sieht die Novelle nur vermeintlich höhere Anforderungen vor, da im Gegensatz zu den Anstellungserfordernissen des UBAS beim AsylGH nicht mehr verlangt wird, dass für den anzurechnenden Beruf die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien oder eine gleichwertige Ausbildung Voraussetzung ist. Statt dessen genügt es, dass die Tätigkeit eine „juristische“ ist, wobei dieser Begriff unbestimmt ist.

Auch hinsichtlich der Amtsenthebung dürfte der AsylGH einen Rückschritt im Vergleich zur geltenden Rechtslage darstellen, wobei klare und strikte Regeln ein wesentlicher Faktor für die Unabhängigkeit der jeweiligen Amtsträger sind: Während UBAS-Mitglieder nur durch Beschluss der Vollversammlung ihres Amtes enthoben werden können, sieht der B-VG Entwurf bei "RichterInnen" des "Asylgerichtshofs" lediglich vor, dass diese in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen durch förmliches richterliches Erkenntnis abberufen werden können. Um hier aber tatsächlich beurteilen zu können, ob ein Rückschritt gegenüber der geltenden Rechtslage vorliegt, bleibt die einfachgesetzliche Umsetzung abzuwarten.

- Ein wesentlicher Unterschied zum UBAS besteht daher nur insofern, als inhaltliche Entscheidungen von einem Senat aus zwei RichterInnen – einvernehmlich - getroffen werden sollen. Bei Nichteinigung soll der Fall einem aus fünf Richtern bestehenden Senat vorgelegt werden. Diese Regelung erscheint jedoch wenig praktikabel (siehe unten) und steht in Widerspruch zum Ziel der Verfahrensbeschleunigung. Schon bisher gab es die Möglichkeit des UBAS, Entscheidung einem Senat aus drei Mitgliedern vorzulegen, wenn im konkreten Fall von der bisherigen Rechtsprechung abgegangen würde. Schon bisher gab es überdies die Möglichkeit der Entscheidung durch einen großen Senat (9 Richter) zu Fragestellungen von grundsätzlicher Bedeutung, die in einer großen Zahl von anhängigen Verfahren von Bedeutung sind bzw. in naher Zukunft sein könnten (sog. Leitentscheidung). Die Neuregelung stellt daher nicht unbedingt einen Mehrwert gegenüber der bisherigen Regelung dar.

<sup>22</sup> Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003; Abschnitt E Z. 1 der Anlage zu § 2 BMG idgF

<sup>23</sup> Bei Einrichtung war der UBAS organisatorisch noch beim Bundeskanzleramt angesiedelt.

- Während bisher sowohl AsylwerberInnen als auch der Bundesminister für Inneres eine Entscheidung des UBAS vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpfen konnten, steht diese Möglichkeit zukünftig nur mehr dem Innenministerium – im Wege über die Grundsatzentscheidung – zu (im Detail siehe dazu Kapitel 4.).
- Eine „Verschweigung“ durch ein Höchstgericht, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, ist der österreichischen Rechtsordnung (bislang) fremd und rechtsstaatlich in höchstem Maße bedenklich, da diese wohl vor allem eine Folge von Ressourcenmangel des Gerichtshofs ist. Dies wiederum hängt aber vor allem von den Ressourcen ab, die dem Gerichtshof - von der zu überprüfenden Exekutive (!) – zugestanden werden. Die Einführung von Verschweigungsdruck nur für den Asylbereich führt darüber hinaus zu weiteren Verzögerungen in allen anderen beim VwGH anhängigen Verwaltungsmaterien.

Aus dem Vergleich zwischen UBAS und AsylGH wird sichtbar, dass die geplante Novelle lediglich den Rechtsschutz für AsylwerberInnen beschneidet, ohne dies zumindest durch eine Erhöhung der Verfahrensqualität und Stärkung der Unabhängigkeit der EntscheiderInnen zu begleiten.

Tatsächlich hätten sämtliche Neuerungen (Abschaffung der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofs bei Asylbescheiden, Grundsatzentscheidung, Verschweigung des VwGH) auch ohne „Asylgerichtshof“ vorgeschlagen werden können. Da der Zweck der Errichtung des Asylgerichtshofes wohl nicht allein in der Rechtfertigung für die Beschneidung des Rechtsschutzes im Asylverfahren liegen sollte, bleibt daher die Frage offen, worin der tatsächliche Mehrwert dieser de facto-Umbenennung des UBAS bestehen soll.

Eine Verfahrensbeschleunigung wäre – wie im vorangehenden Kapitel erläutert – auch ohne derart massive Einschnitte in den Rechtsschutz realisierbar.

Schließlich ist auf den Umstand hinzuweisen, dass die Möglichkeit der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof auch den Zweck verfolgt und erfüllt, auf eine einheitliche Rechtsprechung durch die Berufungsinstanz hinzuwirken („Leiteffekt“). Der „Präventiveffekt“, dass jede(r) EntscheiderIn im Bewusstsein handelt, dass seine/ihre Entscheidung überprüft werden könnte, ginge zukünftig ebenso verloren, obwohl dieser ein wesentliches Element rechtsstaatlicher Verfahren im Einzelfall darstellt.

## **b) Beschneidung der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof.**

Der Verfassungsgerichtshof ist im rechtsstaatlichen System Österreichs als „Hüter der Verfassung“ und somit auch der verfassungskonformen Vollziehung eingesetzt worden.

Nunmehr sollen in Abkehr von dieser rechtsstaatlichen Tradition auch die Prüfungsbefugnisse des Verfassungsgerichtshofes beschränkt bzw. der VfGH – auch in Bezug auf seine Kernkompetenz, die Prüfung der Verfassungskonformität – an jene Entscheidung einer Unterbehörde gebunden werden, deren Übereinstimmung mit der Verfassung er zu prüfen berufen ist.

Gemäß Art. 144a Abs. 1 des Entwurfes soll der VfGH zukünftig zwar für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheidungen des „Asylgerichtshofs“ zuständig bleiben, die Prüfbefugnis soll jedoch künftig bei Entscheidungen eingeschränkt sein, die auf einer verbindlichen Grundsatzentscheidung beruhen. Die Prüfung einer – durch eine(n) EinzelrichterIn getroffenen - Entscheidung des „Asylgerichtshofs“ mit der Begründung, die in der Grundsatzentscheidung vorgenommene rechtliche Beurteilung sei denkunmöglich, soll dem VfGH zukünftig verwehrt sein; selbst dann, wenn die Grundsatzentscheidung durch „Verschweigung“ des Verwaltungsgerichtshofs zustande gekommen ist.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Erläuternde Bemerkungen, Seite 4, die auf die beabsichtigte Verankerung dieser Einschränkung der Prüfbefugnis des VfGH auf einfachgesetzlicher Ebene schließen lassen.

Eine weitere beabsichtigte Einschränkung der Prüfbefugnis des Verfassungsgerichts folgt aus den EB, Seite 12<sup>25</sup>: Danach sind „*Grundsatzentscheidungen des Asylgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes [...] für alle Fälle – also nicht nur für den Anlassfall (bzw. die Anlassfälle) – verbindlich, in denen die mit ihnen beantwortete Rechtsfrage zu lösen ist (unabhängig davon, ob diese Fälle beim Bundesasylamt, beim Asylgerichtshof, beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind).*“

Die Rechtsauslegung einer Unterbehörde soll demnach die übergeordneten (Höchst)Gerichte des öffentlichen Rechts binden, deren verfassungsrechtliche Aufgabe in der Kontrolle der Entscheidungen der Unterbehörde bestünde.

### c) Fehlentscheidungen werden in Kauf genommen.

Während der Verwaltungsgerichtshof seit dem Jahr 2000 – bei sinkendem Trend - durchschnittlich 20 % der Entscheidungen des UBAS – wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit oder Verfahrensfehlern - korrigieren musste<sup>26</sup>, soll dieses Fehlermanagement in Zukunft nicht mehr zur Verfügung stehen, wobei Verfahrensmängel nur dann zur Aufhebung des Bescheides führen, wenn sie im Ergebnis zu einem inhaltlich anders lautenden Bescheid führen könnten. Die Aufhebung eines UBAS-Bescheides bedeutet zwar nicht, dass es in jedem dieser Verfahren in weiterer Folge zur Asylgewährung gekommen ist, sie führen aber jedenfalls die Notwendigkeit einer nachprüfenden Kontrolle vor Augen und haben in einer Reihe von Verfahren nach Behebung des Mangels durch die Berufungsbehörde zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft geführt.<sup>27</sup>

Die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof auszuschalten, würde bedeuten, dass diese Fälle nicht mehr saniert werden können und Menschen zu Unrecht in den Verfolgerstaat abgeschoben werden.

Auch der Innenminister richtete heuer – wie oben ausgeführt – bereits etwa 200 Beschwerden<sup>28</sup> gegen Entscheidungen des UBAS an den VwGH, geht also in diesen Fällen davon aus, dass geltendes Recht durch die Berufungsbehörde verletzt worden ist.

### d) Beispielfall Herr Kamaljoo – Regimekritik.<sup>29</sup>

Herr Kamaljoo<sup>30</sup>, ein Staatsangehöriger des Iran, musste aufgrund seiner regimekritischen Aktivitäten im Iran sein Heimatland gemeinsam mit seinen drei Kindern verlassen und stellte in Österreich im März des Jahres 2000 einen Antrag auf Asylgewährung. Auch in Österreich setzte er seine regimekritische Haltung dem iranischen Staatssystem gegenüber fort und nahm an zahlreichen iranischen Informationsveranstaltungen und Demonstrationen teil, welche er schließlich nicht nur maßgeblich mitgestaltete, sondern auch selbst organisierte. Trotz dieser seiner Aktivitäten und vorgelegter identitätsbezeugender Dokumente wurde sein Asylantrag durch das Bundesasylamt abgewiesen. Da eine Rückkehr für Herrn Kamaljoo und in weiterer Folge seiner Familie aufgrund des damals wie heute aktuellen Bedrohungsszenarios

<sup>25</sup> Die Erläuternde Bemerkungen lassen die auf die beabsichtigte Verankerung dieser Einschränkung der Prüfbefugnis des VfGH auf einfachgesetzlicher Ebene schließen.

<sup>26</sup> Laut APA sank die Quote der Aufhebungen von 26,1 % im Jahr 2000 auf 13,3 % im Jahr 2007 (APA02405II0381CI vom 7.11.2007). UNHCR gibt in seiner Pressemitteilung vom 6.11.2007 die Quote der Aufhebung von UBAS-Bescheiden durch den VwGH mit derzeit 18 % an APA 02476II0247CI vom 6.11.2007).

<sup>27</sup> Statistische Daten hierzu werden nicht geführt, ein Trend ist jedoch aus der Sammlung derjenigen Verfahren ableitbar, die von Beratungsorganisationen und dem Netzwerk Asylanwalt geführt wurden. Eine umfassende und statistische Analyse wäre anhand der sog. „Ersatzbescheide“ möglich, kann jedoch von NGOs mangels Zugänglichkeit der erforderlichen Daten nicht vorgenommen werden.

<sup>28</sup> Offizielle Statistiken stehen diesbezüglich nicht zur Verfügung, sodass auf die telefonische Auskunft einer informierten, aber anonymisierten Quelle am 23.11.2007 zurückgegriffen werden musste. Auch der Tätigkeitsbericht des Verwaltungsgerichtshofs für das Jahr 2006 enthält hierzu keine statistischen Daten.

<sup>29</sup> VwGH vom 27.04.2006, Zl. 2003/20/0181

<sup>30</sup> Die Zustimmung zur namentlichen Nennung wurde eingeholt.

undenkbar war und ist, erhob er gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes das Rechtsmittel der Berufung an den UBAS. In seiner ebenfalls abweisenden Entscheidung hielt der UBAS fest, dass die regimekritische Haltung des Herrn Kamaljoo, der wegen seiner auch nach Außen gezeigten politischen Haltung bereits eine mehrjährige Haftstrafe (also aus politischen Gründen) im Iran verbüßen musste, durchaus glaubwürdig ist; *„dies insbesondere wenn man sich seinen persönlichen – durchaus glaubhaft vorgebrachten – Werdegang vergegenwärtigt“*, heißt es in der Entscheidung des UBAS weiter. Schließlich stellt der UBAS aber fest, dass die politische Betätigung im Iran einige Jahre zurückliegt und aus der bloßen Mitgliedschaft bei einer monarchistischen, also dem iranischen Staatswesen kritisch gegenüberstehenden Organisation oder der Teilnahme an Demonstrationen, keine asylrelevante Verfolgung ableitbar wäre und wies die Berufung ab.

Erst der Verwaltungsgerichtshof stellte schließlich fest, dass die bisher im Verfahren vorgenommene Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit zu kurz greife. Der UBAS *„hätte (...) die jahrelangen monarchistischen Aktivitäten des Beschwerdeführers, die (...) zunächst (...) zu einer Entlassung, aber vor allem 1994 zu einer dreijährigen Gefängnisstrafe geführt hatten, nicht völlig ausblenden dürfen. Vielmehr hätte sie in ihre Gesamtbewertung der risikobegründenden Faktoren einbeziehen müssen, dass der Beschwerdeführer (...) bereits massiv als Oppositioneller in das Blickfeld der iranischen Behörden geraten war.“*

Der Verwaltungsgerichtshof hob den Bescheid des UBAS wegen *„Rechtswidrigkeit seines Inhalts“* auf. Nach Durchführung einer weiteren Verhandlung stellte der UBAS im Februar 2007 schließlich fest, dass Herrn Kamaljoo, der während des fast sieben jährigen Aufenthalts in Österreich auch Anschluss an eine christliche Gemeinde gefunden hatte und schließlich zum Christentum konvertiert war, im Falle seiner Abschiebung asylrelevante Verfolgung im Iran drohen würde und er ebenso wie seine Familie daher als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anzuerkennen sind.

Ohne die nachprüfende Kontrolle durch den VwGH wären Herr Kamaljoo und seine Familie in den Verfolgerstaat abgeschoben worden, wo er mit großer Wahrscheinlichkeit massiver Verfolgung ausgesetzt gewesen wäre.

#### **e) Beispielfall Frau A. – Zwangsheirat und häusliche Gewalt.<sup>31</sup>**

Frau A., eine Staatsangehörige der Türkei, stellte im Dezember 1999 in Österreich einen Asylantrag. Sie brachte vor, dass ihre Verwandten, insbesondere ihr ältester Bruder, der nach dem Tod des Vaters die Stelle des Familienoberhauptes übernommen habe, sie zwingen wollten, einen ihr unbekanntem Mann zu heiraten. Sie sei geschlagen und auch verletzt worden. Das Bundesasylamt wies ihren Antrag auf Asylgewährung ab und stellte fest, dass die Abschiebung von Frau A. in die Türkei zulässig sei.

In der Berufungsentscheidung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes ging der UBAS von der Glaubwürdigkeit des Vorbringens aus und hielt auch fest, dass Frau A. eine Anzeige wegen der Schläge bei der örtlichen Polizei erstattet habe sowie, dass diese Anzeige für ihren Bruder ohne Folgen geblieben sei. Auch ein Fluchtversuch zu ihrem Onkel nach Istanbul sei fehlgeschlagen; Frau A. sei zu ihrer Familie zurückgebracht worden. Nachdem sie einen Selbstmordmordversuch überlebt habe, sei ihr schließlich 1999 die Flucht nach Istanbul gelungen. Dort hätten ihr Freunde geholfen, nach Österreich zu ihrer Schwester zu flüchten.

Der UBAS stellte fest, dass Frau A. vorläufig nicht abgeschoben werden dürfe, da nach ärztlicher Auskunft eine Risikoschwangerschaft vorlag, wies den Asylantrag aber im Übrigen ab. Begründend wurde ausgeführt, dass 1998 in der Türkei ein Gesetz zum besseren Schutz von Frauen in Kraft getreten sei und es Frau A. zumutbar sei, die vor allem in Großstädten bestehenden Hilfseinrichtungen für Frauen (also vor allem Frauenhäuser) in der Türkei in Anspruch zu nehmen.

<sup>31</sup> VwGH vom 21.12.2006, ZI 2003/20/0550

Der VwGH stellte im Dezember 2006 fest<sup>32</sup>, dass das in Türkei in Kraft getretene Gesetz zum besseren Schutz der Frauen zwar vorsehe, dass einem „(Ehe)Partner in Fällen von Gewalt oder anderen Verfehlungen der Zutritt zur gemeinsamen Wohnung durch ein Amtsgericht untersagt werden“ könne, doch habe der UBAS „keine Ermittlungen darüber gepflogen (...), inwieweit das genannte Gesetz von türkischen Behörden auch tatsächlich auf Fälle wie jenen der Beschwerdeführerin angewendet wird. Diese Ermittlungen wären umso mehr geboten gewesen, als die belangte Behörde (Anm. der UBAS) im angefochtenen Bescheid selbst festgestellt hat, dass die Meldung der Misshandlungen bei der örtlichen Polizei – zu einem Zeitpunkt, als das genannte Gesetz bereits rund eineinhalb Jahre in Geltung stand – für den Bruder der Beschwerdeführerin ohne Folgen geblieben sei.“ Hinsichtlich der „Schutzmöglichkeit“ in Hilfseinrichtungen/Frauenhäusern hielt der VwGH fest, dass die vorliegenden Berichte „Zweifel an der Effektivität“ der Schutzmaßnahmen hervorrufe. So besage etwa der vom UBAS selbst herangezogene Bericht des deutschen Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom Jänner 2002, dass „die Schließung des letzten Frauenhauses einer privaten Vereinigung zum Teil auch auf ‚erhebliche Ressentiments der Istanbuler Stadtverwaltung zurückzuführen gewesen (sei), die weder bereit gewesen sei, die Arbeit der Einrichtung zu unterstützen, noch sich der Institution gegenüber neutral zu verhalten. Frauenhäuser mit ihrer speziellen Problematik entsprechen nicht dem männlichen Familienbild einer mehrheitlich von der Fazilet-Partei geprägten Stadtverwaltung.“

Nach Aufhebung des UBAS-Bescheides erhält Frau A. im April des Jahres 2007 den Asylstatus zuerkannt, weil sie im Falle einer Rückkehr mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit wegen ihrer Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der Frauen, die die Tradition und Ehre der Familie verletzt haben, von ihrer eigenen Familie verfolgt würde. Würde die Berufungswerberin in Kontakt mit ihrer Familie geraten, wären mit Sicherheit „Gewaltmaßnahmen“ zu erwarten. Diese zu erwartende Gewalt würde die Schwelle asylrechtlicher Relevanz überschreiten. Im Gegensatz zum aufgehobenen Bescheid hielt das zuständige UBAS-Mitglied in seinem asylgewährenden Bescheid fest, dass eine innertürkische Fluchtalternative nicht vorhanden ist. Der Familie von Frau A. wäre es in der gesamten Türkei möglich, sie zu finden und zu verfolgen. Es könne auch nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass Frau A. in Frauenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen in der Türkei tatsächlich aufgenommen würde, welche ihr tatsächlichen und effektiven Schutz vor ihrem Bruder bzw. weiteren Familienangehörigen böten.

#### e) Zuständigkeit des AsylGH außerhalb des Asylverfahrens.

Absonderlich erscheint die Absicht der Novelle, den "Asylgerichtshof" (sic!) "*in sonstigen Verwaltungssachen, die ihm durch Bundesgesetz zugewiesen werden*" zuständig zu machen (Art. 129c Z. 2 B-VG-Entwurf). Der Vorschlag soll damit offenbar eine weitere Ausschaltung der höchstgerichtlichen Kontrolle in anderen Verwaltungsmaterien ermöglichen. Die Intention dieser Bestimmung bzw. für welche Materien die Zuständigkeit des "Asylgerichtshofs" zukünftig angedacht wird, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen.

In den Medien wurde zuletzt die Streichung dieser Bestimmung angekündigt.<sup>33</sup> Begründet wurde diese Änderung damit, dass man hierdurch „mit einfachgesetzlichen Regelungen den Zugang zum Verwaltungsgerichtshof abschneiden [würde]. Diesen Freibrief, dass man jede Verwaltungsmaterie einem zweistufigen Instanzenzug unterwirft, könne es nicht geben.“<sup>34</sup> Diese Begründung ist insofern erschütternd, als offenbar keine Bedenken bestehen, bei Asylsuchenden einen solchen "Freibrief" für einen reduzierten Instanzenzug zu erteilen.

<sup>32</sup> VwGH vom 21.12.2006, ZI 2003/20/0550

<sup>33</sup> APA05235II0188CI, 22. November 2007

<sup>34</sup> Abgeordneter Peter Wittmann, Vorsitzender des Verfassungsausschusses; APA01915II0365, 16. November 2007

## 4. Grundsatzentscheidung – Einseitiger Zugang zum VwGH

### a) Bindungswirkung über den Anlassfall hinaus – Case Law in Österreich?

Das angedachte Institut einer „Grundsatzentscheidung“ ist der österreichischen Verfassungsrechtsordnung fremd und wirft zahlreiche Fragen auf: Offensichtlich soll durch eine Grundsatzentscheidung über eine Rechtsfrage eine Entscheidung getroffen werden, die über den konkreten Anlassfall hinaus Bindungswirkung auch für andere nachfolgende Verfahren entfaltet. Nach den Intentionen des Entwurfs ist hier an eine Verfahrensbeschleunigung gedacht, indem ähnlich gelagerte Fälle auf der Grundlage einer Grundsatzentscheidung in einem vereinfachten Verfahren entschieden werden können.

Laut EB soll darüber hinaus in Fällen, in denen auf Grundlage einer Grundsatzentscheidung entschieden worden ist, die Entscheidung in allen folgenden Verfahren von einem/r EinzelrichterIn – und nicht wie sonst von einem 2-er-Senat – getroffen werden.

Mit Grundsatzentscheidungen ist weiters eine Einschränkung der Prüfbefugnis des Verfassungsgerichtshofs verbunden, wie aus Seite 12 der EB hervorgeht. Danach sind *„Grundsatzentscheidungen des Asylgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes [...] für alle Fälle - also nicht nur für den Anlassfall (bzw. die Anlassfälle) - verbindlich, in denen die mit ihnen beantwortete Rechtsfrage zu lösen ist (unabhängig davon, ob diese Fälle beim Bundesasylamt, beim Asylgerichtshof, beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind).“*

Bemerkenswert ist auch, dass laut dem Gesetzestext das Innenministerium Grundsatzentscheidungen sowohl an Anlassfälle anknüpfen, als auch offenbar losgelöst von einem Anlassfall anordnen kann. Damit wird wiederum ein Unikum in der österreichischen Rechtsordnung eingeführt, indem der Verwaltungsgerichtshof abstrakt mit der Interpretation einer Rechtsfrage befasst werden kann. Ob diese Befugnis zur Einleitung einer abstrakten, vom Einzelfall losgelösten Vorlage an den VwGH nur dem Innenministerium, oder zumindest auch dem „Asylgerichtshof“ zusteht, ist fraglich.

Ebenso fraglich ist, ob und an welche Fristen das BMI für „Anträge“ auf Grundsatzentscheidung anlässlich Einzelfällen gebunden sein wird. Diesbezüglich ist weder der RV noch den EB etwas zu entnehmen. Dass Grundsatzentscheidungen aufgrund von Anlassfällen (und nicht nur abstrakt zu Rechtsfragen) angedacht sind, geht eindeutig aus den EB hervor, wenn von der Verbindlichkeit der Grundsatzentscheidungen *„für alle Fälle – also nicht nur für den Anlassfall (sic!)“* gesprochen wird.<sup>35</sup>

### b) Versteinerung von Grundsatzentscheidungen.

Problematisch erscheint überdies, dass Grundsatzentscheidungen über ihre verfassungsrechtlich angeordnete Bindungswirkung quasi „versteinern“ und scheinbar auch bei Änderung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte offenbar niemals wieder aufgegriffen und allenfalls revidiert werden können.

### c) Gewaltentrennung.

Eine derartige Bindungswirkung ist der österreichischen Rechtsordnung fremd. Es gilt nämlich der Grundsatz, dass richterliche Entscheidungen nie die Kraft eines Gesetzes haben und daher auch nicht auf andere Fälle oder andere Personen ausgedehnt werden können (vgl. § 12 ABGB). Auch aus Sicht der Gewaltenteilung wäre eine Grundsatzentscheidung, die normative Kraft auch für nachfolgende Entscheidungen entfaltet, problematisch: Die Erzeugung allgemein verbindlicher Normen ist Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichtsbarkeit, deren Funktion auf die Rechtsprechung auf Grundlage der geltenden Gesetze beschränkt ist.

<sup>35</sup> Erläuternde Bemerkungen, Seite 12, letzter Absatz

Systemwidrig ist daher der Vorschlag, dass der „Asylgerichtshof“ auf Antrag eines Verwaltungsorgans (dem Bundesminister für Inneres) eine Grundsatzentscheidung zu erlassen hat, der gleiche Wirkung wie einer gesetzlichen Norm zukommt. Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, ob das Antragsrecht unabhängig von einem Anlassfall besteht und ob der Antrag auch abgewiesen werden kann bzw. wie vorzugehen ist, wenn der antragstellende Bundesminister für Inneres die Voraussetzungen für eine Grundsatzentscheidung als gegeben erachtet, der „Asylgerichtshof“ jedoch nicht.

#### **d) Fraglicher Nutzen gegenüber Leitentscheidungen.**

Schon im AsylG 2005 war die Möglichkeit von sogenannten Leitentscheidungen vorgesehen, wenn „eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung ist“, wobei diese Möglichkeit in der Praxis jedoch nicht wahrgenommen wurde. Der Grund hierfür ist darin zu vermuten, dass Asylentscheidungen keine generalisierenden Beurteilungen erlauben, sondern die Flüchtlingseigenschaft anhand einer individuellen Einzelfallprüfung getroffen werden muss. Darüber hinaus ist das Überwiegen von Tatsachenfragen gegenüber Rechtsfragen, die besondere Bedeutung der Beurteilung der Glaubwürdigkeit und die ständige Veränderung der Situation in den Herkunftsländern charakteristisch.

Es stellt sich daher die Frage, welche Rechtsfragen für eine Grundsatzentscheidung überhaupt in Frage kommen und welchen Nutzen Grundsatzentscheidungen gegenüber den schon bisher möglichen Leitentscheidungen haben sollen. Wenngleich es sich in der Praxis nicht bewährt zu haben scheint, soll das Modell von Leitentscheidungen dennoch nicht nur beibehalten, sondern in Form des Instituts der Grundsatzentscheidung weiter ausgebaut werden.

Grundsatzentscheidungen sollen laut RV in Rechtsfragen getroffen werden, „die von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweichen, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.“ Dazu ist anzumerken, dass die eine Grundsatzentscheidung auslösende Fallkonstellation gerade wegen der Beseitigung des Rechtszuges zum Verwaltungsgerichtshof in absehbarer Zukunft überhaupt nur mehr in Form von Grundsatzentscheidungen eintreten könnte. Es ist daher fraglich, ob sich die „Abweichung von der Rechtsprechung“ dann (auch) auf die „historische Rechtsprechung“ des Verwaltungsgerichtshofs vor Inkrafttreten der geplanten B-VG-Novelle beziehen soll.

#### **e) Einseitiger Zugang zum VwGH für das BMI – „Keine Waffengleichheit“.**

Den Rechtszug zum Verwaltungsgerichtshof sollen zukünftig nur mehr der „Asylgerichtshof“ selbst und der Bundesminister für Inneres beschreiten können, auf dessen Antrag zwingend (!) eine Grundsatzentscheidung zu treffen ist.

Da das Bundesasylamt dem Innenministerium zugeordnet ist, wird damit einer Partei des Verfahrens (dem Innenministerium) einseitig eine bevorzugte Rechtsstellung zuerkannt, während die andere Partei (der/ die Asylsuchende) vom Rechtsschutz beim VwGH abgeschnitten wird. Im Ergebnis entsteht eine rechtstaatlich äußerst bedenkliche Ungleichheit zwischen den Parteien.

Der Entwurf lässt überdies offen, ob der/ die Asylsuchende im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenspartei ist und ihm/ ihr damit zumindest das Recht einer Gegenäußerung zukommt. Demgegenüber kann das Innenministerium seine Rechtsansicht jedenfalls über den „Antrag“ zur Grundsatzentscheidung an den VwGH herantragen.

#### **f) Verschweigung durch den VwGH (Art 132a Abs 2).**

Hochgradig bedenklich ist die für den VwGH vorgesehene Frist zur Entscheidung über eine sogenannte Grundsatzentscheidung: Trifft dieser innerhalb von sechs Monaten ab Vorlage der Grundsatzentscheidung keine Entscheidung, so gilt diese kraft Gesetz als bestätigt und ist damit

für alle anhängigen und künftigen Fälle verbindlich. Die verfassungsgesetzliche Fiktion, eine Grundsatzentscheidung des „Asylgerichtshofes“ sei durch „Verschweigung“ des Verwaltungsgerichtshofs nach sechs Monaten bestätigt und entfalte dennoch Bindungswirkung für alle zukünftigen Fälle, stellt ein Unikum in der gesamten österreichischen Rechtsordnung dar und ist trotz Verabschiedung mit Verfassungsmehrheit verfassungsrechtlich höchst problematisch. In keiner anderen österreichischen Rechtsmaterie gilt das „Schweigen“ eines Gerichtes als rechtskräftige Bestätigung einer Entscheidung. Umso weniger kann dem VwGH als unabhängigem Höchstgericht eine derartige stillschweigende Zustimmung zu Entscheidungen des „Asylgerichtshofes“ unterstellt werden.

Die Fiktion dieser Zustimmung durch Schweigen seitens des Verwaltungsgerichtshofs ist umso bedenklicher, als dieser in Grundsatzentscheidungen nicht zur Zurückweisung an den „Asylgerichtshof“ wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit oder Verfahrensmängeln befugt ist, sondern immer in der Sache selbst entscheiden muss (Art. 132a Abs. 2 B-VG nF), womit regelmäßig ein aufwändigeres Verfahren verbunden sein wird als bei nachprüfender Kontrolle mit kassatorischer Befugnis.

Eine Einschränkung der genannten sechsmonatigen Frist kann laut Entwurf allenfalls durch ein Bundesgesetz erfolgen, das für besondere Fälle eine Hemmung oder Unterbrechung dieser Frist vorsehen kann. Während also die Fallfrist im Verfassungsrang steht, muss die Ausnahmebestimmung erst (und ausschließlich) mit einfachem Bundesgesetz verankert werden und kann damit wesentlich leichter geändert oder beseitigt werden. Unklar ist, was unter der Formulierung „für besondere Fälle“ zu verstehen ist bzw. wann eine solche Hemmung bzw. Unterbrechung der Frist eintreten soll, weshalb die ausreichende inhaltliche Determinierung des Art. 132a Abs. 2 B-VG nF in Frage zu stellen ist.

Nachdem Grundsatzentscheidungen dem VwGH von Amts wegen vorzulegen sein sollen und der VwGH darüber stets in der Sache selbst zu entscheiden hat, besteht die Gefahr, dass der ohnehin bereits überlastete VwGH infolge eines massiven Antragsaufkommens an Grundsatzentscheidungen von Seiten des Bundesministers für Inneres (vgl. Art. 129e Abs. 1 letzter Satz B-VG-Entwurf) gänzlich lahmgelegt werden könnte. Dem müsste jedenfalls dadurch vorgebeugt werden, dass tatsächlich massive Personalaufstockungen im VwGH vorgenommen werden.

## 5. Rechtsschutz "zweiter Klasse" für Asylverfahren

Die vorgeschlagene Novelle stellt ein Unikum im Vergleich zu allen anderen Rechtsmaterien dar. Die Einführung von allgemein verbindlichen Grundsatzentscheidungen und die mögliche Einflussnahme des BMI auf den Erlass solcher Grundsatzentscheidungen bewirken einen Bruch mit den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien, insbesondere mit dem gewaltenteilenden Prinzip. Siehe hierzu näher die Ausführungen unter Pkt 1.a) und Pkt 4.

### a) Zwitter zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht.

Da der „Asylgerichtshof“ zwar eine dem VwGH ähnliche Aufgabe wahrnimmt (Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in letzter Instanz), jedoch die Mitglieder des „Asylgerichtshofes“ nicht die gleichen Qualifikationserfordernisse wie jene des VwGH vorweisen müssen, wird ein „Zwitter“ zwischen Verwaltungsbehörde und Gerichtshof öffentlichen Rechts geschaffen. Dies soll einerseits das Abschneiden der nachprüfenden Kontrolle durch den VwGH rechtfertigen, andererseits bleibt aber dieser AsylGH nicht zuletzt im Hinblick auf Grundsatzentscheidungen dennoch dem VwGH untergeordnet.

Während die nachprüfende Kontrolle von Verwaltungsbehörden durch den VwGH selbst bei Verkehrsstrafen als zentrales Prinzip des Rechtsschutzes betrachtet wird, bestehen offenbar

keine Bedenken, diesen Rechtsschutz abzuschneiden, wo es um grundsätzliche menschenrechtliche Fragen geht, die Leib und Leben eines Flüchtlings betreffen.

### **b) Bindende Präjudizwirkung.**

Als weiteres Novum im österreichischen Verwaltungsverfahren sieht Art. 132a Abs. 2 letzter Satz B-VG nF die schon angesprochene, bindende Präjudizienwirkung bereits entschiedener Grundsatzentscheidungen für die RichterInnen des „Asylgerichtshofes“ vor. Dieses Instrument, welches im anglo-amerikanischen Rechtssystem als case law die Rechtsordnung bestimmt, ist schlichtweg mit der österreichischen Rechtsordnung, die dem Prinzip parlamentarisch kodifizierten Rechts folgt, in dieser Form nicht in Einklang zu bringen.

### **c) Inhaltliche Entscheidung durch den VwGH.**

Ein weiterer Bruch mit der sonstigen österreichischen Rechtssystematik ist die geplante inhaltliche Entscheidungspflicht des VwGH über Grundsatzentscheidungen (Art. 132a Abs. 2, 2. Satz B-VG nF). Demnach hat der VwGH in sämtlichen vorgelegten Fällen inhaltlich zu entscheiden, während er bisher und auch in allen anderen Verwaltungsmaterien nur aufhebend oder bestätigend tätig werden kann.

Eine Ausnahme bilden bislang nur Säumnisbeschwerden, die jedoch darin begründet liegt, dass bei Verletzungen der zeitgerechten Entscheidungspflicht durch die vorgelagerte Instanz eine Zurückverweisung an die säumige Instanz keinen Sinn ergeben würde. Dennoch hat selbst hier der VwGH zunächst der säumigen Behörde aufzutragen, innerhalb einer Frist den Bescheid nachzuholen (§ 36 Abs. 2 VwGG) und kann in Folge selbst bei Entscheidung in der Sache sein Erkenntnis auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken (§ 42 Abs. 4 VwGG).

Mit dieser weiteren Änderung der Verfassungsordnung geht ein erhöhter Arbeitsaufwand für den VwGH einher. Damit hat die beabsichtigte „Asyl-Reform“ nicht nur entlastende, sondern auch belastende Folgewirkungen für den Verwaltungsgerichtshof.

### **e) Kein Abtretungsrecht des Verfassungsgerichtshofes.**

Nach der derzeitigen und für Verwaltungsmaterien generell geltenden Rechtslage kann auch der Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde mit Beschluss ablehnen (Art. 144 Abs. 2 B-VG idgF). In einem solchen Fall hat der VfGH aber auf Antrag des Beschwerdeführers die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abzutreten, falls es sich nicht um einen Fall handelt, der nach Art. 133 B-VG idgF von der Zuständigkeit des VwGH ausgenommen ist. Auch von dieser für alle übrigen Verwaltungsmaterien geltenden Regelung sollen Asylsuchende künftig ausgenommen sein.

### **d) Gefahr unsachlicher Ungleichbehandlung von Fremden untereinander.**

Darüber hinaus bewirkt die Abschaffung der nachprüfenden Kontrolle durch den VwGH in Asylverfahren eine unsachliche Ungleichbehandlung von Fremden untereinander hinsichtlich der Ausweisung, die trotz Verabschiedung als Verfassungsrecht problematisch bleibt. So würde bei einer verhängten Ausweisung außerhalb des Asylverfahrens<sup>36</sup> wie bisher ein Rechtszug zum VwGH bestehen, nicht aber bei einer Ausweisung, die im Rahmen eines Asylverfahrens<sup>37</sup> ausgesprochen wird.

<sup>36</sup> Bspw. bei Fremden ohne Aufenthaltstitel bzw. bei Fremden, deren Aufenthaltstitel nicht verlängert wird, da die für die Verlängerung notwendigen Voraussetzungen (Erfüllung der Integrationsvereinbarung, Vorliegen einer aufrechten Krankenversicherung, einer finanziellen Absicherung und einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft) nicht erfüllt sind.

<sup>37</sup> Gem. § 10 AsylG 2005 ist eine Entscheidung des Bundesasylamtes mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn der Asylantrag zurückgewiesen wird (weil ein anderer Staat zur Prüfung des Antrages zuständig ist), wenn der Asylantrag abgewiesen wird oder wenn einem Fremden der Flüchtlingsstatus bzw. der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH begründet das Bundesverfassungsgesetz über die Beseitigung rassistischer Diskriminierung (BGBl I Nr. 1973/390) ein Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierung von Fremden untereinander vorzunehmen.<sup>38</sup> Dieses Verbot richtet sich sowohl an die Vollziehung als auch an die Gesetzgebung.

## 6. Verfahrens- und Organisationsrecht ungeklärt

Die vorliegende Novelle macht grundlegende Veränderungen des Verfahrens- und Organisationsrechts - gegenüber geltendem UBAS-G und gegenüber AVG - notwendig, wozu Art. 129f des Entwurfs ermächtigt. Diesbezügliche Überlegungen bleiben jedoch im Dunkeln, sodass die Auswirkungen der Einschnitte in den Rechtsschutz in Asylverfahren nicht absehbar sind.

Wesentliche Fragen zu Organisation und Verfahren vor dem „Asylgerichtshof“ bleiben unbeantwortet, da das in Art. 129f B-VG nF angekündigte entsprechende Ausführungsgesetz zum AsylGH zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Stellungnahme noch nicht einmal als Entwurf vorliegt bzw. veröffentlicht wurde. Einzelne Hinweise ergeben sich lediglich aus den EB<sup>39</sup>, wonach eine Entscheidungsfindung durch Zweier-Senate und EinzelrichterInnen vorgesehen werden soll.

Aus den EB geht lediglich hervor, dass die „Angelegenheiten des Asylgerichtshofes“ als Angelegenheiten der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit vom nunmehrigen Wirkungsbereich des Innenministeriums in den Wirkungsbereich des Bundeskanzleramts übertragen werden (vgl. § 2 BMG). Eine Ansiedelung des „Asylgerichtshofs“ beim Innenministerium, dessen Bundesasylamt die zu kontrollierende Verwaltungsbehörde ist, wäre gänzlich undenkbar.

### a) Bedenken hinsichtlich des Verfahrensrechts.

Während derzeit Ermittlungsmängel durch die Asylbehörden erster Instanz teilweise durch den Unabhängigen Bundesasylsenat mit Hilfe von mündlichen Verhandlungen ausgeglichen werden können, lässt der Entwurf der B-VG-Novelle offen, ob der „Asylgerichtshof“ mündliche Verhandlungen durchführen können, um nur lückenhaft erfragte Fluchtgeschichten zu ergänzen. Ebenso bleibt offen, ob der „Asylgerichtshof“ überhaupt in der Sache entscheiden können oder ob an eine bloß zurückverweisende Kompetenz gedacht wird. In diesem Fall wäre eine weitere, alarmierende Aushöhlung des Rechtsschutzes im Asylverfahren die Folge, da die nachweislich häufig lückenhaft und mangelhaft entscheidende erste Instanz gleichzeitig die einzige Instanz darstellen würde, die in einer derart menschenrechtssensiblen Materie inhaltlich absprechen könnte.

Die Bezeichnung als "Gerichtshof" lässt weiters nicht ausschließen, dass das Verfahren vor diesem, ähnlich den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, mit Anwaltszwang verbunden sein könnte. Die Möglichkeit der Verfahrenshilfe würde zwar theoretisch zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes führen, in der Praxis aber massive Probleme aufwerfen, da nur relativ wenige AnwältInnen in der sehr komplexen Asylmaterie ausreichend erfahren sind und Asylverfahren überdies die Notwendigkeit der Dolmetschung und Expertise in einschlägigen menschenrechtlichen Konventionen sowie hinsichtlich Herkunftslandinformation bedingt.

### b) Unklare Organisationsstruktur des AsylGH.

Weitestgehend unklar ist auch die interne Organisationsstruktur des „Asylgerichtshofs“. Die Erläuternden Bemerkungen führen hierzu lediglich aus, der AsylGH solle in Senaten entscheiden, die aus zwei RichterInnen bestehen.

<sup>38</sup> Vgl. VfSlg 15.836/2000, VfSlg 15.668/2000.

<sup>39</sup> Bei Nichteinigung der beiden RichterInnen des Zweier-Senats soll ein aus fünf RichterInnen bestehender verstärkter Senat entscheiden. Abweichend davon ist die Entscheidung durch ein Einzelmitglied bzw. ein/e EinzelrichterIn in rein verfahrensrechtlichen Angelegenheiten, in Dublin-Verfahren, sowie in jenen Fällen, denen eine vom Verwaltungsgerichtshof bestätigte bzw. als bestätigt geltende Grundsatzentscheidung zugrunde liegt, vorgesehen.

Senate sind in der österreichischen Gerichtsorganisation (und auch in anderen Staaten) grundsätzlich immer mit einer ungeraden Zahl an Mitgliedern besetzt, damit es bei Abstimmungen zu keiner Pattstellung kommt. Die im Entwurf vorgeschlagene Erweiterung des 2er-Senats zu einem 5er-Senat bei Nichteinigung erscheint wenig praktikabel. Entweder sollte der „Asylgerichtshof“ als Rechtsmittelgericht wie auch sonst üblich aus 3er-Senaten konstituiert werden oder bei EinzelrichterInnen-Entscheidung die nachprüfende Kontrolle durch den VwGH gewahrt bleiben. Eine Einrichtung von 2er Senaten erscheint wenig sinnvoll.

## 7. Umgehung des Begutachtungsverfahrens

Trotz des einzigartigen "Experiments" mit menschenrechtlich und verfassungsrechtlich hochsensiblen Asylverfahren wird diesmal das Begutachtungsverfahren zur Gänze umgangen und eine Verfassungsnovelle im Asylbereich ohne jegliche Einbindung von externen ExpertInnen und PraktikerInnen in wenigen Wochen durchs Parlament geschleust.

Bereits bei den Novellen 2003 und 2005 verhallte die Expertise von Wissenschaft und Fach-NGOs ungehört und musste eine Reihe von Bestimmungen vom Verfassungsgerichtshof saniert oder verfassungskonform interpretiert werden. Diesmal wird sogar mit einem Bundesverfassungsgesetz experimentiert und nicht einmal die Meinung der von der Regierung selbst eingesetzten Expertengruppe für die Verwaltungsreform eingeholt, die sich im Februar 2007 konstituiert hat.

Wesentliche Teile der vorliegenden Novelle werden aus dem Grund im Rang eines Verfassungsgesetzes beschlossen, da die Bundesregierung offenbar selbst davon ausgeht, dass andernfalls die Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit droht.

An der Stellungnahme haben mitwirkt (in alphabetischer Reihenfolge):

Mag. Andrea Huber (*amnesty international Österreich*); Mag. Christoph Kautzky (*amnesty international Österreich*); Mag. Christian Schmaus (*Rechtsanwaltskanzlei Mag. Georg Bürstmayr*); Dr. Sebastian Schumacher (*freiberuflicher Rechtskonsulent*). Für die Endredaktion ist Mag. Andrea Huber verantwortlich.

## ANHANG

### III. Gegenüberstellung UBAS - Asylgerichtshof

---

Im Folgenden werden die geltenden Bestimmungen für den unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS) den geplanten Regelungen für den "Asylgerichtshof" gegenübergestellt. Die Darstellung wird der besseren Übersichtlichkeit wegen nach bestimmten Themenbereichen gruppiert.

#### 1. Verfahrensgegenstand – Worüber entscheidet der UBAS/ AsylGH?

Rechtsgrundlage für die Errichtung des **UBAS**<sup>40</sup> war bzw. ist die Verfassungsbestimmung des § 129c B-VG. Dieser Bestimmung zu Folge entscheidet der UBAS **nach Erschöpfung des Instanzenzuges**<sup>41</sup> über „Beschwerden“ (in der Praxis als „Berufungen“ bezeichnet) **in Asylsachen** sowie über Beschwerden der Parteien wegen der Verletzung der Entscheidungspflicht.

Nicht anderes wird der Verfahrensgegenstand des AsylGH<sup>42</sup> definiert: Auch dieser soll gemäß Art. 129c des Entwurfes **nach Erschöpfung des Instanzenzuges** über „Bescheide“<sup>43</sup> der Verwaltungsbehörden **in Asylsachen** und über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht entscheiden.

#### 2. Entscheidungsträger

##### ➤ UBAS

Der **UBAS** setzt sich aus einem **Vorsitzenden**, einem **Stellvertretenden Vorsitzenden** sowie aus derzeit **51 Mitgliedern** (nach Aufstockung seit der Einrichtung des UBAS in mehreren Schritten) zusammen, die allesamt **vom Bundespräsidenten** auf Vorschlag der Bundesregierung nach vorausgegangener allgemeiner Bewerbung bestellt werden. Alle Mitglieder müssen unter anderem das **rechtswissenschaftliche Studium** vollendet haben und über **Erfahrung** in einem Beruf verfügen, für den die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien oder eine vergleichbare Ausbildung vorgeschrieben ist (§ 2 Abs. 5 Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat - UBASG). Diese Berufserfahrung muss im Fall einer Tätigkeit im Bereich des Asyl-, Fremden- oder Ausländerbeschäftigungsgesetz zumindest 2 Jahre, ansonsten zumindest 4 Jahre betragen.

Zur Gewährleistung der **Unabhängigkeit** wird in Art. 129c B-VG idGF ausdrücklich festgehalten, dass die vorgenannten Funktionsträger an **keine Weisungen** gebunden sind und auf

---

<sup>40</sup> Mit der AsylG-Novelle 1997 (BGBl. I 1997/76) wurde der UBAS als unabhängige und weisungsfreie Berufungsinstanz in Asylsachen eingerichtet. Die Intention des Gesetzgebers war es, „entsprechend dem Beispiel in anderen europäischen Ländern (zB Schweiz, Frankreich)“ eine „gerichtsähnliche Einrichtung (Tribunal)“ dem Verwaltungsgerichtshof vorzuschalten, die über Berufungen in Angelegenheiten des Asylgesetzes entscheiden soll und den Verwaltungsgerichtshof entlastet. Die Unabhängigkeit der Behörde sollte laut EB gesichert und auch nach außen hin dokumentiert werden.

<sup>41</sup> Der Genauigkeit wegen sei angemerkt, dass diese Formulierung insofern irreführend ist, als in Asylsachen ein administrativer Instanzenzug ieS nicht existiert. Erste und letzte administrative Instanz ist das Bundesasylamt. Über Berufungen gegen Entscheidungen dieser Erstbehörde entscheidet der UBAS.

<sup>42</sup> Rechtsstaatlich höchst bedenklich ist die Bestimmung, dass der AsylGH auch für sonstige Verwaltungssachen, „*die ihm durch Bundesgesetz zugewiesen werden*“ (siehe Art. 129c des Entwurfes) zuständig gemacht werden kann. Durch diese Bestimmung würde es dem einfachen Bundesgesetzgeber ermöglicht, weitere Materien der höchstgerichtlichen Kontrolle durch den VwGH ohne Verfassungsmehrheit zu entziehen.

<sup>43</sup> Es ist davon auszugehen, dass der AsylGH – wie auch der UBAS – entgegen der unglücklichen Textierung des Entwurfes grundsätzlich über **Beschwerden** bzw. **Berufungen gegen** die **Bescheide** der Erstbehörde entscheidet und nicht etwa (amtswegig?) alle Bescheide zu prüfen hat.

unbestimmte Dauer, also **unbefristet ernannt** werden. Auch die Festlegung der **Geschäftsverteilung** erfolgt – wie bei einem Gericht – durch den UBAS selbst jeweils ein Jahr im voraus. Sobald eine Sache aufgrund dieser Geschäftsverteilung einmal einem Mitglied zugewiesen ist, darf sie ihm nur im Falle der Behinderung abgenommen werden (§ 8 Abs. 2 UBASG).

Um nicht einmal den Anschein einer fehlenden Unabhängigkeit eines Senatsmitglieds entstehen zu lassen, enthält das UBASG noch ergänzende und konkretisierende Vorschriften. So ist den Mitgliedern des UBAS jede Tätigkeit untersagt, „*die Zweifel an der unabhängigen Ausübung ihres Amtes hervorrufen könnte*“. Es genügt ausdrücklich bereits die „*Vermutung einer Befangenheit*“ (§ 3 UBASG).

Ein Mitglied des UBAS darf seines **Amtes** nur durch Beschluss der Vollversammlung **enthoben** werden (§ 4 Abs. 3 UBASG).

### ➤ **AsylGH**

Der **AsylGH** soll aus einem **Präsidenten**, einem **Vizepräsidenten** und der erforderlichen Zahl von sonstigen **Mitgliedern** bestehen, welche auf Vorschlag der Bundesregierung **vom Bundespräsidenten** ernannt werden.<sup>44</sup>

Die Mitglieder des AsylGH müssen ein **Studium der Rechtswissenschaften** oder der **Rechts- und Staatswissenschaften** abgeschlossen haben und über zumindest fünfjährige juristische **Berufungserfahrung** verfügen. Eine spezielle Erfahrung im Bereich des Fremden- und Asylrechts wird nicht erwähnt. Auch wird im Gegensatz zu den Anstellungserfordernissen des UBAS nicht mehr verlangt, dass für den anzurechnenden Beruf die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien oder eine gleichwertige Ausbildung Voraussetzung ist. Statt dessen **genügt es, dass die Tätigkeit eine „juristische“** ist.

Wie hinsichtlich der Mitglieder des UBAS wird auch in Ansehung der RichterInnen des AsylGH festgehalten, dass diese **unabhängig** zu sein haben (Art. 129c Abs. 4 des Entwurfes iVm Art. 87 Abs. 1 B-VG). Eine **Amtsenthbung** darf „*nur in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen und Formen und auf Grund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses*“ erfolgen (Art. 129c Abs. 4 des Entwurfes iVm Art. 88 Abs. 2 B-VG). Da ein konkreter Entwurf zur einfachgesetzlichen Umsetzung dieser Bestimmungen allerdings noch nicht vorliegt, kann auch noch nicht beurteilt werden, ob und inwieweit die Unabhängigkeit der RichterInnen sichergestellt werden wird. Hierfür wird insbesondere maßgeblich sein, ob die Enthebung eines/r Richters/-in – wie derzeit beim UBAS – einen Beschluss der Vollversammlung voraussetzt.

## **3. Verfahrensrechtliche Unterschiede**

Während der AsylGH von geringfügigen Ausnahmen abgesehen dem UBAS sowohl in struktureller Hinsicht, hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Entscheidungsträger sowie der inhaltlichen Entscheidungskompetenz gleicht, finden sich massive Einschnitte im Bereich des Verfahrensrechts.

### ➤ **Entscheidungsfindung durch den UBAS**

Wie bereits ausgeführt erkennt der **UBAS** nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges über Berufungen gegen Entscheidungen des Bundesasylamtes und Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht. Die Entscheidungsfindung erfolgt gemäß Art. 129c B-VG

<sup>44</sup> Wie dem Vortrag an den Ministerrat vom 7. November 2007 durch Bundeskanzler Dr. Gusenbauer zu entnehmen ist, soll der AsylGH „*um bis zu 24 Richter*“ aufgestockt werden. Dieser Aussage ist zu entnehmen, dass offenbar auch die Bundesregierung von der Kontinuität der Institutionen ausgeht, da andernfalls nicht von einer Aufstockung gesprochen, sondern die geplante Zahl der RichterInnen des AsylGH angekündigt würde.

idgF durch **Einzelmitglieder oder in Senaten**, wobei die nähere Ausgestaltung dem Bundesgesetzgeber vorbehalten ist. Das diesbezüglich erlassene Bundesgesetz (UBASG) sieht die Einrichtung von Senaten vor, welche aus drei Mitgliedern bestehen. Des Weiteren sind sogenannte große Senate durch die Vollversammlung einzurichten, welche ihrerseits aus 3 „einfachen“ Senaten (also insgesamt 9 Mitgliedern) bestehen.

**Grundsätzlich** entscheidet der **UBAS durch eines seiner Mitglieder**. Das zur Entscheidung berufene Mitglied müsste die Sache dem aus 3 Mitgliedern bestehenden **Senat vorlegen**, wenn die Entscheidung ein Abgehen von der bisherigen Rechtssprechung bedeuten würde (§ 61 AsylG 2005). Darüber hinaus hätte das zuständige Mitglied die Sache dem großen Senat (9 Mitglieder) vorzulegen, wenn die zu lösende *„Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist und in einer großen Anzahl von anhängigen oder in naher Zukunft anstehenden Verfahren von Bedeutung sein könnte“* (§ 42 AsylG 2005). Dieser verstärkte Senat trifft dann eine sogenannte **Leitentscheidung**. Zur Verfahrensbeschleunigung können die Mitglieder des UBAS in weiteren gleich gelagerten Verfahren ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entscheiden.

Die Verwendung des Konjunktivs ist hier deshalb angebracht, weil in der Praxis eine Vorlage an den aus drei Mitgliedern bestehenden Senat zunächst ausgesprochen selten, und in weiterer Folge überhaupt nicht mehr stattgefunden hat. Leitentscheidung ist bislang keine einzige ergangen.

➤ **Außerordentliche Rechtsmittel an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (geltende Rechtslage)**

Mit der **bescheidförmigen Entscheidung des UBAS ist das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen**. Dem/der BerufungswerberIn, dessen/deren Antrag ab- oder zurückgewiesen wird, aber auch dem Bundesministerium für Inneres steht nur mehr die Möglichkeit eines **außerordentlichen Rechtsmittels, d. h. Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts** (Verwaltungsgerichtshof und/ oder Verfassungsgerichtshof) offen.

Diesen Beschwerden kommt kraft Gesetzes **keine aufschiebende Wirkung** zu (§ 30 VwGG, § 85 VfGG). Auf Antrag des/der Beschwerdeführers/In haben die Gerichtshöfe der Beschwerde nach Abwägung aller berührten Interessen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Der **Verfassungsgerichtshof** kann die **Behandlung einer Beschwerde ablehnen**, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art. 144 B-VG).

Der **Verwaltungsgerichtshof** kann die **Behandlung einer Beschwerde ablehnen**, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (Art. 131 Abs. 3 B-VG).

Entscheidet der UBAS nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Höchstfrist von 6 Monaten (je nach Verfahrensart kann diese Frist auch kürzer sein), besteht schließlich für den/die BerufungswerberIn die Möglichkeit, eine sogenannte **Säumnisbeschwerde** an den VwGH zu richten. Der Gerichtshof fordert den UBAS sodann auf, binnen einer bestimmten Frist den Bescheid nachzuholen oder darzulegen, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt (§ 36 Abs. 2 VwGG). Kommt der UBAS diesem Auftrag nicht nach, wird der VwGH in der Sache selbst zuständig, entscheidet also über die Berufung.

➤ **Entscheidungsfindung durch den AsylGH**

Der **AsylGH** erkennt wie der UBAS nach Erschöpfung des Instanzenzuges, also als letzte Instanz in Asylsachen. Art. 129e des Entwurfes sieht in Ansehung des AsylGH vor, dass dieser **durch**

**EinzelrichterInnen oder in Senaten** entscheidet, wobei den **Erläuternden Bemerkungen**<sup>45</sup> zu entnehmen ist, dass grundsätzlich aus **zwei (!) RichterInnen bestehende Senate** zur Entscheidung berufen sein sollen. Beide Richter sollen einvernehmlich entscheiden. Bei Nichteinigung soll der Fall einem aus fünf RichterInnen bestehenden Senat vorgelegt werden.

Dieser Fünf-Richter-Senat ist auch für die Fällung sogenannter **Grundsatzentscheidungen** zuständig. Diese sind auf Antrag eines/r Einzelrichters/-in oder eines Senates zu treffen, wenn von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH abgewichen würde oder eine solche fehlt, die Rechtsfrage in der Judikatur des VwGH bisher nicht einheitlich beantwortet worden ist oder bei Rechtsfragen, die sich in einer erheblichen Anzahl von Verfahren stellt (Art. 129e Abs. 1 des Entwurfes). Auf **Antrag des BMI** (eigentlich „Anordnung“, da eine Ablehnung dieses Antrags durch den AsylGH nicht vorgesehen ist), dem ja die Erstbehörde, das Bundesasylamt, (auch weisungsmäßig) unterstellt ist, **„ist eine Grundsatzentscheidung zu treffen“**. Unklar bleibt, ob der BMI eine solche Entscheidung nur unter den vorgenannten Voraussetzungen oder ohne jegliche Beschränkung beantragen kann. Die zweite Verfahrenspartei, der/die BerufungswerberIn kann die Vorlage seines/ihrer Falles an einen Fünf-Richter-Senat jedenfalls nicht beantragen oder gar verlangen.

In Fällen, in denen die Zuständigkeit Österreichs zur Durchführung eines inhaltlichen Asylverfahrens noch nicht feststeht (da möglicherweise ein anderen EU-Staat zuständig sein könnte) oder denen eine vom VwGH bestätigte oder als bestätigt geltende Grundsatzentscheidung zu Grunde liegt sowie in verfahrensrechtlichen Angelegenheiten soll ein/e **EinzelrichterIn** entscheiden<sup>46</sup>.

➤ **Verfahren zu Grundsatzentscheidungen vor dem VwGH**

**Grundsatzentscheidungen** des AsylGH **müssen dem VwGH vorgelegt werden** (Art. 132a Abs. 2 des Entwurfes). **Entscheidet der VwGH nicht innerhalb von 6 Monaten** nach Vorlage der Grundsatzentscheidung, **„so gilt die Grundsatzentscheidung als bestätigt“**. In allen **übrigen Fällen** soll – so wird ausdrücklich in den Erläuternden Bemerkungen festgehalten – **„der Rechtszug gegen Entscheidungen des Asylgerichtshofes an den Verwaltungsgerichtshof ausgeschlossen sein.“**

➤ **Außerordentliche Rechtsmittel an den Verwaltungsgerichtshof (in der geplanten Fassung)**

Mit der Entscheidung des AsylGH wird – nicht anders als beim UBAS – das Asylverfahren grundsätzlich **rechtskräftig abgeschlossen**. Wie soeben dargelegt soll aber im Gegensatz zur geltenden Rechtslage eine nachprüfende Kontrolle der Entscheidungen des AsylGH in Hinkunft nicht mehr möglich sein. Der VwGH soll auf die Überprüfung von Grundsatzentscheidungen reduziert werden, wobei sein Schweigen zu einer solchen Entscheidung nach 6 Monaten als Zustimmung gedeutet wird.

Die Möglichkeit eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch den AsylGH an den VwGH (Säumnisbeschwerde) zu richten, scheint – soweit dem Entwurf entnehmbar - weiterhin möglich zu sein.

➤ **Außerordentliche Rechtsmittel an den Verfassungsgerichtshof (in der geplanten Fassung)**

Grundsätzlich sollen die Betroffenen die Entscheidung des AsylGH weiterhin auf ihre Verfassungskonformität durch den VfGH überprüfen lassen können. Den Erläuternden Bemerkungen ist allerdings zu entnehmen, dass ein Bescheid, dem eine

<sup>45</sup> Hierzu ist anzumerken, dass den Erläuternden Bemerkungen keine normative Kraft zukommt, diese aber damit beabsichtigte Bestimmungen auf einfachgesetzlicher Ebene andeuten.

<sup>46</sup> Die Erläuternden Bemerkungen, denen keine normative Kraft zukommt, legen nahe, dass diesbezügliche Bestimmungen auf einfachgesetzlicher Ebene beabsichtigt sind.

**Grundsatzentscheidung** des AsylGH zu Grunde liegt, der **Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes teilweise entzogen** werden soll. Ein Bescheid des AsylGH soll in Hinkunft nicht mehr mit dem Argument bekämpft werden können, dass die in der Grundsatzentscheidung vorgenommene rechtliche Beurteilung denkunmöglich ist.<sup>47</sup>

Eine weitere Einschränkung der Prüfbefugnis des Verfassungsgerichtshof geht aus Seite 12 der EB hervor, wonach *„Grundsatzentscheidungen des Asylgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes [...] für alle Fälle – also nicht nur für den Anlassfall (bzw. die Anlassfälle) verbindlich [sind], in denen die mit ihnen beantwortete Rechtsfrage zu lösen ist (unabhängig davon, ob diese Fälle beim Bundesasylamt, beim Asylgerichtshof, beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind).“*

Die Bestimmungen über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und die Möglichkeit, die Behandlung der Beschwerde abzulehnen, bleiben vom Entwurf unberührt (vorbehaltlich Ausführungsgesetzgebung).

#### 4. Übergang vom UBAS zum AsylGH

Mit **1. Juli 2008 soll der UBAS zum AsylGH** werden, wobei sich in organisatorisch/ struktureller Hinsicht zunächst **nur der Name** der Institution ändert. Gemäß Art. 151 Abs. 39 des Entwurfes üben der bisherige Vorsitzende, die Stellvertretende Vorsitzende und die übrigen Mitglieder des UBAS bis zur Ernennung der Funktionsträger des AsylGH deren Funktionen aus.

**Mitglieder des UBAS**, deren Bestellung gemäß Art. 129c Abs. 2 B-VG idgF unbefristet vorgenommen wurde, müssen sich **neuerlich bewerben**, wenn sie ihre bisherige Funktion in Zukunft als RichterInnen des AsylGH ausüben wollen. Sie haben ein Recht auf Ernennung zum/r AsylrichterIn, wenn sie die *„persönlichen und fachlichen Eignung für die Ernennung aufweisen“* (Art. 151 Abs. 39 Z. 3 des Entwurfes). Die Voraussetzungen des Art. 129d Abs. 3 B-VG nF (abgeschlossenes Studium und fünfjährige juristische Berufserfahrung) gelten für solche BewerberInnen kraft Gesetz als erfüllt. Eine Determinierung des Begriffs "persönliche Eignung" erfolgt im Entwurf nicht. Über die Ernennung solcher BewerberInnen **entscheidet die Bundesregierung**.

Am 1. Juli 2008 beim UBAS anhängige Verfahren sollen vom AsylGH weitergeführt werden. Zu diesem Zeitpunkt beim VwGH und beim VfGH anhängige Verfahren werden von diesen Gerichten weitergeführt.

Die **verfahrensrechtlichen Änderungen** einschließlich der Einschnitte in den Rechtsschutz **gelten** nicht nur für ab den 1. Juli 2008 gestellte Anträge, sondern auch **für alle zu diesem Zeitpunkt beim Bundesasylamt, aber auch beim UBAS anhängigen Verfahren**.

---

<sup>47</sup> EB, Seite 4: „Entscheidungen des Asylgerichtshofes, die auf einer verbindlichen Grundsatzentscheidung (des Asylgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes) beruhen, können beim Verfassungsgerichtshof allerdings nicht mit der Behauptung angefochten werden, die in der Grundsatzentscheidung vorgenommene rechtliche Beurteilung sei denkunmöglich.“