

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.01.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/18/0197

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer, den Hofrat Mag. Nedwed, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Dr. Sutter und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin MMag.a Ortner, über die Revision des K B K C in G, vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2016, Zl. W163 1427811- 2/4E, betreffend eine Asylangelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber, ein nepalesischer Staatsangehöriger, stellte am 23. Juli 2011 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Als Fluchtgrund gab er an, in Nepal die Kuh eines Nachbarn getötet und gegessen zu haben. Er werde deshalb von der Polizei gesucht, und es würden ihm zwölf Jahre Haft drohen.

2 Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Bundesasylamt (nunmehr Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, BFA) wurde eine Anfrage an die Staatendokumentation mit dem Ersuchen um Verifizierung der vom Revisionswerber vorgelegten Schriftstücke - einer Fahndungsausschreibung und eines Zeitungsartikels - sowie mit der Frage, wie sich die Rechtslage in Nepal bei Schlachtung einer Kuh darstelle, gestellt.

3 Die Anfragebeantwortung der Staatendokumentation vom 2. März 2012 ergab, dass die vorgelegte Fahndungsausschreibung ebenso wie der Zeitungsartikel gefälscht seien. Zur Rechtslage in Nepal wurde angeführt, dass die Schlachtung einer Kuh den Angehörigen aller Religionsgemeinschaften streng verboten sei. Der Anfragebeantwortung wurde ein detaillierter "Investigation Report" des beauftragten Detektivbüros in Delhi, Indien, angehängt.

4 Der Revisionswerber erstattete dazu am 19. März 2012 eine Stellungnahme, in welcher er das Ermittlungsergebnis bestritt und argumentierte, der "Investigation Report" sei ohne tatsächliche Vor-Ort-Ermittlungen verfasst worden. Sofern etwa das Detektivbüro den Weg in das Dorf des Revisionswerbers beschreibe, weiche es von den geographischen Gegebenheiten ab. Verwundert sei der Revisionswerber auch über die Behauptung im "Investigation Report", dass er unverheiratet sei, habe er doch 16 Monate zuvor mit mehr als 300 Personen seine Hochzeit gefeiert. Er legte dazu auch eine Heiratsurkunde vor.

5 Mit Bescheid des Bundesasylamts vom 21. Mai 2012 wurde der Antrag zur Gänze gemäß § 3 und § 8 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) abgewiesen und der Revisionswerber nach Nepal ausgewiesen.

6 Mit Erkenntnis vom 2. Dezember 2013 wies der Asylgerichtshof die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Der Asylgerichtshof stellte unter anderem fest, dass der Revisionswerber der hinduistischen Religionsgemeinschaft angehöre, verheiratet sei und aus einem Dorf im Distrikt Baglung stamme. Seine Eltern, seine Ehefrau und seine Schwester würden sich nach wie vor in Nepal aufhalten. Weiters führte der Asylgerichtshof aus, das Fluchtvorbringen sei nicht glaubwürdig. Aus der Anfragebeantwortung der Staatendokumentation vom 2. März 2012 ergebe sich unzweifelhaft, dass die vom Revisionswerber vorgelegte Fahndungsausschreibung gefälscht sei und dass gegen den Revisionswerber in Nepal kein Verfahren anhängig sei. Auch der vorgelegte Zeitungsartikel sei eine

Fälschung; auf der ersten Seite sei der Originalbericht durch einen anderen Bericht ersetzt worden. Diesem Ermittlungsergebnis sei der Revisionswerber nicht substantiiert entgegengetreten. Etwaige Unstimmigkeiten im Hinblick auf die familiäre Situation oder geographische Details könnten nicht als gravierend genug angesehen werden, um das gesamte Ermittlungsergebnis in Zweifel zu ziehen bzw. diesem die Beweiskraft abzusprechen.

Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

7 Am 9. Februar 2016 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Er begründete diesen im Wesentlichen damit, dass seine Ehefrau mittlerweile in das Bundesgebiet eingereist sei. Diese sei aufgrund der dem Revisionswerber zur Last gelegten Handlungen und seiner Flucht selbst Verfolgungshandlungen ausgesetzt gewesen. Sie hätte bisher ohne Verschulden des Revisionswerbers zu seinem Fluchtvorbringen nicht befragt werden können, nun sei es ihr aber möglich, zu bezeugen, dass und weshalb der Revisionswerber in Nepal asylrelevanten Verfolgungshandlungen ausgesetzt gewesen sei und er dort nach wie vor gesucht werde. Als Beweis führte der Revisionswerber die Einvernahme seiner Ehefrau an.

8 Mit Erkenntnis vom 30. Juni 2016 wies das BVwG den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig. Das BVwG führte aus, dass die Ehefrau des Revisionswerbers ebenfalls einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt und in der Erstbefragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes am 11. Februar 2016 ihre behauptete Verfolgung auf die Verfolgung des Revisionswerbers gestützt habe ("Solange die Behörden meinen Mann für seine Tat nicht bestrafen können, werde ich für sein Tun bestraft..."). Die behauptete sicherheitsbehördliche Verfolgung des Revisionswerbers sei jedoch rechtswirksam als nicht glaubhaft festgestellt worden, weil Erhebungen im Herkunftsstaat ergeben hätten, dass das von ihm behauptete Verfahren dort nicht anhängig sei und sich sowohl die vorgelegte Fahndungsausschreibung als auch der vorgelegte Zeitungsartikel als Fälschung bzw. Verfälschung erwiesen hätten. Im Lichte dieses Sachverhalts würden die Angaben der Ehefrau des Revisionswerbers nicht die Eignung aufweisen, einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid bzw. eine anderslautende Entscheidung des Verwaltungsgerichts herbeizuführen. Der Antrag auf Wiederaufnahme erweise sich daher als unbegründet. Eine mündliche Verhandlung habe unterbleiben können, weil der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem gegenständlichen Antrag auf Wiederaufnahme geklärt erscheine. Überdies sei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt worden.

9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit im Wesentlichen geltend macht, das BVwG sei von -näher dargestellter- Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Wiederaufnahmeanträgen abgewichen, indem es der als neues Beweismittel geltend gemachten Zeugenaussage der Ehefrau des Revisionswerbers die Eignung versagt habe, eine im Hauptinhalt des Spruches anderslautende Entscheidung herbeizuführen.

10 Das BFA erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Die Revision ist zulässig und begründet.

12 Ein Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 32 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) setzt unter anderem voraus, dass neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten.

13 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG rechtfertigen neu hervorgekommene Tatsachen und Beweismittel (also solche, die bereits zur Zeit des früheren Verfahrens bestanden haben, aber erst später bekannt wurden) - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - eine Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn sie die Richtigkeit des angenommenen Sachverhalts in einem wesentlichen Punkt als zweifelhaft erscheinen lassen; gleiches gilt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für neu entstandene Beweismittel, sofern sie sich auf "alte" - d.h. nicht erst nach Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens entstandene - Tatsachen beziehen (vgl. VwGH vom 8. September 2015, Ra 2014/18/0089, mwN).

14 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits festgehalten, dass ein "neu entstandenes Beweismittel" wie die spätere Erklärung eines Zeugen grundsätzlich geeignet sein kann, gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG (bzw. gemäß § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG) zur Wiederaufnahme des Verfahrens zu führen (in diesem Sinn etwa VwGH vom 14. November 2012, 2010/08/0165, und vom 19. April 2007, 2004/09/0159; zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 69 Abs. 1 AVG auf § 32 Abs. 1 VwGVG vgl. VwGH vom 31. August 2015, Ro 2015/11/0012).

15 Das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes wurde jedoch in jenen Fällen verneint, in denen bereits im abgeschlossenen Verfahren, dessen Wiederaufnahme beantragt wurde, ausreichend Gelegenheit bestand, die Einvernahme der Person als Zeuge zu beantragen. In der Regel ist der Antragsteller nämlich trotz Unkenntnis der Adresse nicht gehindert, die Einvernahme des Zeugen zu beantragen, wobei es dann Aufgabe der Behörde oder

des Gerichtes wäre, den gegenwärtigen Aufenthaltsort des Zeugen auszuforschen (vgl. VwGH vom 14. November 2012, 2010/08/0165, und vom 24. März 2015, Ra 2015/09/0002, mwN).

16 In Asylverfahren ist für im Herkunftsstaat aufhältige Zeugen jedoch Folgendes zu berücksichtigen:

17 Die Asylbehörden bzw. das Verwaltungsgericht können nicht auf die Kooperation mit den Behörden des Herkunftsstaates zurückgreifen, handelt es sich dabei doch regelmäßig um jenen Staat, von dem der Asylwerber behauptet, verfolgt zu werden und dessen Schutz er nicht in Anspruch nehmen will. Das Gesetz erlaubt es daher grundsätzlich auch nicht, personenbezogene Daten eines Asylwerbers an den Herkunftsstaat zu übermitteln (vgl. § 33 Abs. 4 BFA-VG; zu den Ausnahmen vgl. § 33 Abs. 5 BFA-VG). Dieser dem Datenschutz dienenden Bestimmung liegt erkennbar der Gedanke zugrunde, dass der potentielle Verfolgerstaat über das Schutzansuchen des Betroffenen nicht informiert werden soll, und zwar nicht zuletzt deshalb, um eine Gefährdung von im Herkunftsstaat verbliebenen Personen, die dem Asylwerber nahestehen oder mit seiner Flucht in Zusammenhang gebracht werden können, zu verhindern. Der Verwaltungsgerichtshof hat dementsprechend auch in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass es den Asylbehörden nicht frei steht, sich durch fallbezogene Anfragen an Behörden des Heimatstaates vom Wahrheitsgehalt der Behauptungen des Asylwerbers zu überzeugen (vgl. etwa VwGH vom 10. Juni 1987, 86/01/0277, vom 30. September 1987, 87/01/0165, vom 24. Jänner 1990, 89/01/0446, und vom 27. Jänner 2000, 99/20/0488). Die Asylbehörden haben daher allgemein im Auge zu behalten, dass die von ihnen gesetzten Ermittlungsschritte das soeben angesprochene Ziel nicht konterkarieren. Ermittlungen, die unter diesem Blickwinkel dem Asylwerber schaden oder die Gefahr von Verfolgung oder eines ernsthaften Schadens für andere im Herkunftsstaat verbliebene Personen mit sich bringen können, sind daher als ungeeignet und nicht zweckdienlich im Sinn von § 46 AVG anzusehen und aus diesem Grund zu unterlassen.

Eigenen hoheitlichen Ermittlungen der Asylbehörden im Herkunftsstaat des Asylwerbers stehen allgemeine Prinzipien des Völkerrechts entgegen. Danach sind Staaten grundsätzlich verpflichtet, in fremden Hoheitsräumen keine Amtshandlungen ohne Genehmigung des Territorialstaates vorzunehmen (vgl. etwa *Verdross*, Völkerrecht (1955), 175). Dieser Grundsatz wird meist streng gehandhabt und gestattet nicht einmal eine hoheitliche Tätigkeit, die keine unmittelbare Auswirkung im Territorialstaat hat, z.B. polizeiliche Erhebungen oder amtliche Vorladungen (*Reinisch* (Hrsg.), Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013), Rz 891). Ermittlungen, die diesen Prinzipien widersprechen, sind von den Ermittlungspflichten des § 18 AsylG 2005 daher nicht umfasst und den Asylbehörden auch nicht erlaubt.

Die Rechtshilfeinvernahme allenfalls namhaft gemachter Personen als Zeugen durch die Behörden des Heimatlandes oder die österreichischen Vertretungsbehörden kommt daher nicht in Betracht. Auch eine "Einvernahme" durch eine Vertrauensperson ist nicht möglich, weil eine förmliche Zeugeneinvernahme samt Protokollierung durch eine Privatperson rechtlich nicht vorgesehen ist (den von diesen Privatpersonen mit Auskunftspersonen im Herkunftsstaat des Asylwerbers geführten Gesprächen kommt nicht die Qualität von Zeugeneinvernahmen zu) und ein Anspruch auf informelle Befragung der namhaft gemachten Personen durch die Vertrauensperson nicht in Betracht kommt, weil ein Beweisanspruch des Asylwerbers, bestimmte Auskunftspersonen im Herkunftsstaat durch eine Vertrauensperson befragen zu lassen, nicht zulässig ist (vgl. zu alldem VwGH vom 15. Dezember 2015, Ra 2015/18/0100 und 0101).

18 Im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren ist daher nach dem Gesagten zunächst festzuhalten, dass dem Revisionswerber kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, die Einvernahme seiner Ehefrau nicht bereits im abgeschlossenen Verfahren, dessen Wiederaufnahme begehrt wird, beantragt zu haben, weil von ihm nicht erwartet werden konnte, einen von vornherein unzulässigen Antrag auf Einvernahme seiner während dieser Zeit unbestritten noch in Nepal aufhältigen Ehefrau zu stellen.

19 Die Wiederaufnahme des Verfahrens setzt weiters die Eignung der neuen Tatsachen oder Beweismittel voraus, dass diese allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Ergebnis herbeigeführt hätten. Ob diese Eignung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die im Wiederaufnahmeverfahren zu beantworten ist; ob tatsächlich ein anderes Ergebnis des Verfahrens zustande kommt, ist sodann eine Frage, die im wiederaufgenommenen Verfahren zu klären ist (vgl. VwGH vom 19. April 2007, 2004/09/0159).

20 Tauglich ist ein Beweismittel als Wiederaufnahmegrund (ungeachtet des Erfordernisses der Neuheit) also nur dann, wenn es nach seinem objektiven Inhalt und unvorgreiflich der Bewertung seiner Glaubwürdigkeit die abstrakte Eignung besitzt, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welche das BVwG entweder die den Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens bildende Entscheidung oder zumindest die zum Ergebnis dieser Entscheidung führende Beweiswürdigung tragend gestützt hat (vgl. VwGH vom 19. April 2007, 2004/09/0159).

21 Wie der Revisionswerber zu Recht moniert, ist das BVwG von der dargestellten Rechtsprechung abgewichen, indem es den Angaben der Ehefrau in Anbetracht der Erhebungen im Herkunftsstaat im abgeschlossenen Verfahren die Eignung absprach, ein im Hauptinhalt des Spruchs anderslautendes Erkenntnis herbeizuführen:

22 Zum einen ging der Asylgerichtshof im Erkenntnis vom 2. Dezember 2013 im Hinblick auf den der Anfragebeantwortung der Staatendokumentation zu Grunde liegenden "Investigation Report" selbst von "Unstimmigkeiten" aus. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass die Zeugenaussage der Ehefrau

von vornherein nicht geeignet wäre, die Anfragebeantwortung (darüber hinaus) in Zweifel zu ziehen und in weiterer Folge ein anderslautendes Ergebnis herbeizuführen.

23 Zum anderen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die "freie Beweiswürdigung" gemäß § 45 Abs. 2 AVG (hier iVm § 17 VwGGV) erst nach einer vollständigen Beweiserhebung durch die Behörde einsetzen; eine vorgreifende (antizipierende) Beweiswürdigung, die darin besteht, dass der Wert eines Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird, ist unzulässig (vgl. VwGH vom 23. Juni 2015, Ra 2014/01/0117, mwN). Die Vorgangsweise des BVwG, das Beweismittel der Zeugenaussage der Ehefrau des Revisionswerbers auf Basis der Niederschrift ihrer Erstbefragung, die schon nach dem Gesetz einen anderen Zweck verfolgt als eine Zeugenaussage zu Vorfällen, die den Revisionswerber betreffen (vgl. § 19 Abs. 1 AsylG 2005), zu würdigen, erweist sich demnach im Sinne des Gesagten als rechtswidrig, weil es nicht zulässig ist, ein vermutetes Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise (hier: der Zeugenaussage der Ehefrau des Revisionswerbers) vorwegzunehmen. Eine solche Würdigung ist der Sache nach eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung.

24 Das angefochtene Erkenntnis war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufzuheben.

25 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 18. Jänner 2017

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016180197.L00