

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
U 2309/09-14

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Mag. Dr. B e r c h t o l d -  
O s t e r m a n n ,

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H ö r t e n h u b e r und

Dr. K a h r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. L u g s t e i n ,

(26. April 2010)

in der Beschwerdesache des M. N. A. , (...) , Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Krassnig, Strauchgasse 1-3, 1010 Wien, gegen die Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 12. August 2009, Z A5 260.324-0/2008/7E, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144a B-VG zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Entscheidung, soweit sie die Ausweisung aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Nigeria anordnet, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt worden.

Die bekämpfte Entscheidung wird insoweit aufgehoben.

Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhänden seines Rechtsvertreters die mit € 2.400,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

II. Die Behandlung der Beschwerde wird abgelehnt, soweit sie sich gegen die Abweisung des Asylantrages und die Feststellung, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig ist, richtet.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Der Beschwerdeführer, ein am 23. September 1978 geborener nigerianischer Staatsangehöriger, reiste illegal nach Österreich ein und stellte am 9. März 2004 einen Asylantrag. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 23. März 2005 wurde gemäß § 7 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (im Folgenden: AsylG 1997) der Asylantrag abgewiesen (Spruchpunkt I), gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt

II), und gemäß § 8 Abs. 2 AsylG 1997 der Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet nach Nigeria ausgewiesen (Spruchpunkt III).

2. Am 28. Oktober 2006 heiratete der Beschwerdeführer eine in Österreich niedergelassene slowakische Staatsangehörige. Aus dieser Beziehung stammt ein im Mai 2006 geborenes Kind. Der Beschwerdeführer, seine Ehegattin und das gemeinsame Kind leben im gemeinsamen Haushalt in Österreich.

3. Die gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 23. März 2005 erhobene Berufung (nunmehr Beschwerde) wurde mit Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 12. August 2009 in allen Spruchpunkten abgewiesen. Hinsichtlich der Ausweisung des Beschwerdeführers führte der Asylgerichtshof wie folgt aus:

"... Der Beschwerdeführer ist nachweislich seit 28. Oktober 2006 mit einer in Österreich lebenden, slowakischen Staatsbürgerin verheiratet, die als Unionsbürgerin ihr Recht auf Freizügigkeit im Sinne der Richtlinie 2004/38 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten [im Folgenden: RL], in Anspruch genommen hat. Auf Grund dieser gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen käme dem Beschwerdeführer zwar grundsätzlich ein auf diese Richtlinie gestütztes Aufenthaltsrecht, konkret durch eine richtlinienkonforme Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, zu. Zu beachten bleibt jedoch, dass, gestützt auf die einschlägige Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes, die Ausweisungsbestimmung des im gegenständlichen Fall anzuwendenden § 8 Abs. 2 AsylG 1997 in der Fassung der Novelle 101/2003 nicht als "Kann"- sondern vielmehr als eine "Soll-Bestimmung" zu interpretieren ist. Demgemäß lässt die Frage der Ausweisung nach diesem Gesetz keinen Ermessensspielraum zu. Wird die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eines Asylwerbers daher im Sinne des § 8 Abs. 1 AsylG für zulässig erklärt, ist die Entscheidung zwingend, unter Ausschluss von Ermessen, mit einer Ausweisung zu verbinden. Die Intention hinter dieser Regelung ist, dass eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung im Inland von Personen, die sich bisher bloß auf Grund ihrer Asylantragstellung im Bundesgebiet aufhalten durften, verhindert werden soll. (vgl. VfGH vom 17.03.2005, G 78/04, VwGH vom 26.06.2007, 2007/01/0479). Dabei spielt unter Verweis auf die soeben höchstgerichtlich zitierte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes keine Rolle, ob der betreffende Asylwerber im relevanten Zeitpunkt über ein nicht auf das Asylgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht verfügt, sondern ist die vorzunehmende - asylrechtliche - Ausweisung "bis

auf weiteres", nämlich so lange der Aufenthaltstitel besteht, nicht durchsetzbar und kann der Betroffene in diesem Zeitrahmen nicht abgeschoben werden. ..."

4. In der gegen diese Entscheidung gemäß Art. 144a B-VG erhobenen Beschwerde wird die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemäß Art. 6 und 8 EMRK geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt.

5. Der Asylgerichtshof legte die Verwaltungsakten des Bundesasylamtes sowie die Gerichtsakten vor, erstattete keine Gegenschrift und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde, soweit sie sich gegen die Ausweisung des Beschwerdeführers aus dem österreichischen Bundesgebiet richtet, erwogen:

Die Beschwerde entspricht sowohl im entscheidungswesentlichen Sachverhalt als auch in den maßgeblichen Rechtsfragen der zu U 957/09 protokollierten Beschwerde, weshalb sich der Verfassungsgerichtshof darauf beschränken kann, auf die Entscheidungsgründe seines in dieser Beschwerdesache am 16. Dezember 2009 ergangenen Erkenntnisses hinzuweisen. Da ein Familienangehöriger einer EWR-Bürgerin, die durch die Wohnsitznahme in Österreich ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat, nur unter den Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 2 der RL ausgewiesen werden darf, hat der Asylgerichtshof eine innerstaatliche gesetzliche Vorschrift (§ 8 Abs. 2 AsylG 1997) angewendet, die offenkundig unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechtes widerspricht. Eine derartige Gesetzesanwendung steht in einem solchen Maße mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch, dass der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt ist (vgl. VfGH 16.12.2009, U 957/09).

Der Spruchpunkt III der angefochtenen Entscheidung ist daher aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

III. Soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung des Asylantrages und die Feststellung, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig ist, richtet, wird ihre Behandlung abgelehnt:

Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde gemäß Art. 144a B-VG ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art. 144a Abs. 2 B-VG). Eine solche Klärung ist dann nicht zu erwarten, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht erforderlich sind.

Die Beschwerde behauptet die Verletzung näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte.

Das Asylverfahren nicht von Art. 6 EMRK erfasst (vgl. VfSlg. 13.831/1994).

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

Demgemäß wurde beschlossen, von einer Behandlung der Beschwerde, insoweit sie die Abweisung des Asylantrages und die Feststellung, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig ist, betrifft, abzusehen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 88a iVm 88 VfGG. Die teilweise Erfolglosigkeit der Beschwerde kann dabei außer Betracht bleiben, weil dieser Teil keinen zusätzlichen Prozessaufwand verursacht hat. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 400,- enthalten (vgl. VfGH 11.12.2002, B 941/02 und 1.7.2009, U 1104/08).

Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 3 Z 1 iVm § 31 letzter Satz und § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 26. April 2010

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Mag. L u g s t e i n

