

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2013/0002-1

(2011/21/0076)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, in der Beschwerdesache der TZ in P, vertreten durch die Kocher & Bucher Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Friedrichgasse 31, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 9. Februar 2011, Zl. UVS 20.3-16/2010-15, betreffend Abschiebung (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), den

B e s c h l u s s

gefasst:

1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 und 4 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt festzustellen,

a) dass die Wortfolge

"nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 oder"

in § 12a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 (FrÄG 2009), BGBl. I Nr. 122,

b) in event, dass § 12a Abs. 1 AsylG 2005 in der Fassung des FrÄG 2009 zur Gänze und

c) in event, dass § 12a AsylG 2005 in der Fassung des FrÄG 2009 insgesamt verfassungswidrig war.

2. In event wird gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG der Antrag gestellt, die - seit Schaffung des § 12a AsylG 2005 mit dem FrÄG 2009 unverändert gebliebene - Wortfolge

(11. Juni 2013)

"nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 oder"

in § 12a Abs. 1 AsylG 2005 in der Fassung des
Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 (FrÄG 2011), BGBl. I Nr. 38, als
verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

1. Dem gegenständlich beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren
liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die 1960 geborene Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige der Russischen
Föderation und gehört der tschetschenischen Volksgruppe an. Nach ihrer Einreise
nach Österreich stellte sie am 16. Februar 2006 einen Antrag auf internationalen
Schutz. Dieser Antrag wurde mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des
unabhängigen Bundesasylsenates vom 23. Mai 2006 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005
als unzulässig zurückgewiesen, weil Polen für die Prüfung ihres Antrages zuständig
sei. Außerdem wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005
aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Polen ausgewiesen und "demzufolge"
die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Beschwerdeführerin
nach Polen gemäß § 10 Abs. 4 AsylG 2005 für zulässig erklärt.

Die Beschwerdeführerin erhob Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.
Dieser erkannte der Beschwerde zunächst mit Beschluss vom 13. Juni 2006,
Zl. AW 2006/19/0301, die aufschiebende Wirkung zu, lehnte deren Behandlung
jedoch schließlich mit Beschluss vom 23. Juni 2010, Zl. 2008/23/1226, ab.

In der Folge erließ die Bundespolizeidirektion Graz gegen die
Beschwerdeführerin zum Zwecke ihrer Überstellung nach Polen einen
Festnahmeauftrag nach § 74 Abs. 2 Z 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG. Dieser
Festnahmeauftrag wurde am 17. August 2010 vollzogen. Die sodann im PAZ Graz
angehaltene Beschwerdeführerin stellte hierauf am 18. August 2010 einen
(neuerlichen) Antrag auf internationalen Schutz. Dessen ungeachtet wurde sie am

19. August 2010 - dieser Abschiebetermin war ihr bereits am 17. August 2010 gemäß dem damaligen § 67 Abs. 4 FPG zur Kenntnis gebracht worden - auf dem Luftweg nach Polen abgeschoben.

Das Bundesasylamt wies den neuerlichen Antrag der Beschwerdeführerin auf internationalen Schutz mit Bescheid vom 16. September 2010 gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurück. Diesen Bescheid ließ die Beschwerdeführerin unbekämpft. Sie erhob allerdings Beschwerde gemäß § 67a Z 2 AVG und § 88 SPG gegen ihre Abschiebung nach Polen und beantragte, diese (und den damit im Zusammenhang stehenden Freiheitsentzug) für rechtswidrig zu erklären.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark wies diese Beschwerde als unbegründet ab. Er erachtete die Abschiebung, die auf die seinerzeitige asylrechtliche Ausweisung gestützt werden könne, insbesondere deshalb als rechtmäßig, weil der Beschwerdeführerin trotz des neuerlichen Antrages auf internationalen Schutz gemäß § 12a Abs. 1 AsylG 2005 kein faktischer Abschiebeschutz zugekommen sei.

2.1. Bei Erledigung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde sind beim Verwaltungsgerichtshof die im Folgenden unter Punkt 4. näher dargelegten Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 entstanden.

2.2. § 12a AsylG 2005 und die darauf bezugnehmenden §§ 14 Abs. 1a und 41a AsylG 2005 wurden mit dem am 1. Jänner 2010 in Kraft getretenen FrÄG 2009 in das FPG eingefügt. Diese Bestimmungen sowie die damit in normativem Zusammenhang stehenden §§ 2 Abs. 1 Z 13 und Z 23, 12 Abs. 1 sowie 41 Abs. 3 AsylG 2005 (§ 2 Abs. 1 Z 13 und Z 23 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 100/2005, § 41 Abs. 3 in der Fassung des Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetzes BGBl. I Nr. 4/2008, alle anderen Normen in der Fassung des FrÄG 2009) lauten - § 12a AsylG 2005 nur bis zum 30. Juni 2011 - wie folgt (die mit den Anträgen Punkt 1.a und Punkt 2. angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

...

13. ein Antrag auf internationalen Schutz: das - auf welche Weise auch immer artikulierte - Ersuchen eines Fremden in Österreich, sich dem Schutz Österreichs unterstellen zu dürfen; der Antrag gilt als Antrag auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und bei Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten als Antrag auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten;

...

23. ein Folgeantrag: jeder einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag;

...

Faktischer Abschiebeschutz

§ 12. (1) Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, kann, außer in den Fällen des § 12a, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs. 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz); § 32 bleibt unberührt. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist geduldet. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. § 36 Abs. 4 gilt.

...

Faktischer Abschiebeschutz bei Folgeanträgen

§ 12a. (1) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) *nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG* gestellt, kommt ihm ein faktischer Abschiebeschutz nicht zu, wenn

1. gegen ihn eine aufrechte Ausweisung besteht,
2. kein Fall des § 39 Abs. 2 vorliegt und
3. eine Zuständigkeit des anderen Staates weiterhin besteht oder dieser die Zuständigkeit weiterhin oder neuerlich anerkennt.

(2) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) gestellt und liegt kein Fall des Abs. 1 vor, kann das Bundesasylamt den faktischen Abschiebeschutz des Fremden aufheben, wenn

1. gegen ihn eine aufrechte Ausweisung besteht,

2. der Antrag voraussichtlich zurückzuweisen ist, weil keine entscheidungswesentliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts eingetreten ist, und
3. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung keine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten und für ihn als Zivilperson keine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

3) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) gemäß Abs. 2 binnen achtzehn Tagen vor einem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt, kommt ihm ein faktischer Abschiebeschutz nicht zu, wenn zum Antragszeitpunkt

1. gegen ihn eine aufrechte Ausweisung besteht,
2. der Fremde über den Abschiebetermin zuvor nachweislich informiert worden ist (§ 67 Abs. 4 FPG) und
3. darüber hinaus
 - a) sich der Fremde in Schubhaft befindet;
 - b) gegen den Fremden ein gelinderes Mittel (§ 77 FPG) angewandt wird, oder
 - c) der Fremde nach einer Festnahme gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 oder 3 FPG iVm § 39 Abs. 2 Z 1 FPG angehalten wird.

Liegt eine der Voraussetzungen der Z 1 bis 3 nicht vor, ist gemäß Abs. 2 vorzugehen. Für die Berechnung der achtzehntägigen Frist gilt § 33 Abs. 2 AVG nicht.

(4) In den Fällen des Abs. 3 hat das Bundesasylamt dem Fremden den faktischen Abschiebeschutz in Ausnahmefällen zuzuerkennen, wenn der Folgeantrag nicht zur ungerechtfertigten Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung gestellt wurde. Dies ist dann der Fall, wenn

1. der Fremde anlässlich der Befragung oder Einvernahme (§ 19) glaubhaft macht, dass er den Folgeantrag zu keinem früheren Zeitpunkt stellen konnte oder
2. sich seit der letzten Entscheidung die objektive Situation im Herkunftsstaat entscheidungsrelevant geändert hat.

Über das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) zu entscheiden. Wurde der Folgeantrag binnen zwei Tagen vor dem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt, hat sich die Prüfung des faktischen Abschiebeschutzes auf das Vorliegen der Voraussetzung der Z 2 zu beschränken. Für die Berechnung der zweitägigen Frist gilt § 33 Abs. 2 AVG nicht. Die Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes steht einer weiteren Verfahrensführung gemäß Abs. 2 nicht entgegen.

(5) Abweichend von §§ 17 Abs. 4 und 29 Abs. 1 beginnt das Zulassungsverfahren in den Fällen des Abs. 1 und 3 bereits mit der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz.

Wiedereinreise

§ 14 (1) ...

(1a) Einem Fremden, dessen faktischer Abschiebeschutz aufgehoben wurde (§ 12a Abs. 2) oder dem ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukam (§ 12a Abs. 1 oder 3), ist an der Grenzübergangsstelle unter Vorlage einer Entscheidung des Asylgerichtshofes gemäß § 41a, mit der die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes behoben wurde, oder gemäß § 41 Abs. 3, die Wiedereinreise zu gestatten, wenn er seine Verfahrensidentität nachweisen kann. Abs. 3 gilt sinngemäß.

...

Verfahren vor dem Asylgerichtshof

§ 41. (1) ...

(3) In einem Verfahren über eine Beschwerde gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung ist § 66 Abs. 2 AVG nicht anzuwenden. Ist der Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes im Zulassungsverfahren stattzugeben, ist das Verfahren zugelassen. Der Beschwerde gegen die Entscheidung im Zulassungsverfahren ist auch stattzugeben, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

...

Überprüfung der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes

§ 41a. (1) Eine Entscheidung des Bundesasylamtes, mit der der faktische Abschiebeschutz eines Fremden aufgehoben wurde (§ 12a Abs. 2), ist vom Asylgerichtshof unverzüglich einer Überprüfung zu unterziehen. Das Verfahren ist ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden. § 40 gilt sinngemäß. § 66 Abs. 2 AVG ist nicht anzuwenden.

(2) Die Aufhebung des Abschiebeschutzes gemäß § 12a Abs. 2 und eine aufrechte Ausweisung sind mit der Erlassung der Entscheidung gemäß § 12a Abs. 2 durchsetzbar. Mit der Durchführung der die Ausweisung umsetzenden Abschiebung ist bis zum Ablauf des dritten Arbeitstages ab Einlangen der gemäß § 22 Abs. 10 zu übermittelnden Verwaltungsakten bei der zuständigen Gerichtsabteilung des Asylgerichtshofes zuzuwarten. Der Asylgerichtshof hat das Bundesasylamt unverzüglich vom Einlangen der Verwaltungsakten bei der zuständigen Gerichtsabteilung und von der im Rahmen der Überprüfung gemäß Abs. 1 getroffenen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Abschiebeschutzes zu verständigen.

(3) Über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Abschiebeschutzes im Rahmen der Überprüfung gemäß Abs. 1 hat der Asylgerichtshof binnen acht Wochen zu entscheiden."

2.3. In den ErläutRV (330 BlgNR 24. GP 11 f) heißt es zur Einfügung des § 12a AsylG 2005:

"Mit dem neuen § 12a werden im Hinblick auf den faktischen Abschiebeschutz Sonderbestimmungen für Asylwerber, die einen Folgeantrag gestellt haben, eingeführt. Die Praxis der Vergangenheit hat gezeigt, dass Fremde, deren Antrag auf internationalen Schutz, auch nach Beschwerden vor dem Asyl- und Verfassungsgerichtshof, zurück- oder abgewiesen wurde, oftmals einen oder auch mehrere weitere Anträge auf internationalen Schutz stellen (Folgeanträge, § 2 Abs. 1 Z 23). Diese Anträge dienen in vielen Fällen nicht dem berechtigten Vorbringen neuer Asylgründe, sondern alleinig der Verhinderung oder Verzögerung fremdenpolizeilicher, insbesondere aufenthaltsbeendender, Maßnahmen und damit der ungerechtfertigten Verlängerung des faktischen Aufenthalts in Österreich. Auch wenn diese Verfahren im Allgemeinen wegen entschiedener Sache gemäß § 68 AVG zurückzuweisen sind, erfüllen sie aus Sicht des Fremden dennoch oft ihren Zweck, indem sie die Effektivierung fremdenpolizeilicher Maßnahmen (insbesondere Abschiebungen), also die Rechtsdurchsetzung nach einer rechtskräftig negativen Entscheidung, doch noch verhindern oder zumindest verzögern können. Diese Vorgangsweise stellt eine enorme administrative Belastung für das Asylsystem dar und wird in einem den geordneten Vollzug des Fremdenwesens gefährdenden Ausmaß angewandt. Siehe dazu auch das Datenmaterial im Allgemeinen Teil der Erläuterungen.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen sind daher vor dem Hintergrund zu sehen, dass bereits ein rechtsstaatliches Verfahren durchgeführt und rechtskräftig mit einer negativen Entscheidung beendet wurde. § 12a regelt nur, inwieweit mit Zweit-, Dritt- oder Viertanträgen nach rechtskräftig gewordenen Erstentscheidungen jeweils aufs Neue ein faktischer Abschiebeschutz und damit ein Vollstreckungsaufschub verbunden sein soll. Gegenstand dieser Verfahren ist also nicht das Verfahren und die Sachentscheidung über den Folgeantrag selbst.

Unter Wahrung der notwendigen rechtsstaatlichen Garantien haben die vorliegenden Änderungsvorschläge daher das Ziel, jene Fälle, in denen ein berechtigtes Interesse an einem neuerlichen Asylverfahren besteht, möglichst früh von klar missbräuchlichen Antragstellungen zu unterscheiden und diese in weiterer Folge als Mittel zur Hintanhaltung fremdenpolizeilicher Maßnahmen unbrauchbar zu machen.

Abs. 1 regelt jene Fälle, in denen ein Folgeantrag nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 (Dublin-Fälle) gestellt wurde. ...

...

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine zurückweisende Entscheidung nach § 5 eine reine Zuständigkeitsentscheidung darstellt und entsprechend den festgelegten Zuständigkeitskriterien für die Führung des Asylverfahrens die Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates bestimmt. Die Verpflichtung zur inhaltlichen Überprüfung des Asylantrages liegt daher auch hinsichtlich des Folgeverfahrens beim zuständigen Dublin-Staat. Erörterungen zur Sicherheit der Dublin-Staaten sind im Hinblick auf die geltende Rechtslage und dem unverändert hohen rechtsstaatlichen Niveau der Dublin-Staaten, insbesondere hinsichtlich des 'Non-Refoulement'-Grundsatzes und der Einhaltung völkerrechtlicher, menschenrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen, an dieser Stelle nicht zu wiederholen. Siehe dazu auch den 2. Erwägungsgrund zur Dublin-VO. Eine inhaltliche Prüfung, ob die Überstellung in den zuständigen Dublin-Staat durchgeführt werden kann, hat daher zu unterbleiben. Im Gegensatz zum System der Abs. 3 und 4 (siehe dort) ist eine Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes nicht möglich. Der Selbsteintritt in das inhaltliche Verfahren gemäß Art. 3 der Dublin-VO steht Österreich aber selbstverständlich weiterhin offen. Im Übrigen sind nach der allgemeinen Systematik des Refoulementverbots allfällige Überstellungshindernisse von der Fremdenpolizeibehörde wahrzunehmen (§ 46a FPG).

..."

3. Nach der zuvor dargestellten Regelung des § 12 Abs. 1 AsylG 2005 genießt jeder Fremde, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, faktischen Abschiebeschutz. Hievon wurden mit dem FrÄG 2009 in § 12a AsylG 2005 für Folgeanträge Ausnahmen geschaffen, wobei grundsätzlich zwischen dem ex-lege Nichteintritt des faktischen Abschiebeschutzes nach dem ersten Absatz bei "Dublin-Fällen" (die Erstentscheidung war eine - mit einer Ausweisung verbundene - Antragszurückweisung nach § 5 AsylG 2005, weil ein anderer Staat zur Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist) einerseits und seiner Aufhebung durch das Bundesasylamt nach dem zweiten Absatz (die Erstentscheidung war eine Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz) andererseits zu unterscheiden ist. Im dritten Absatz ist allerdings auch für bestimmte Konstellationen des zweiten Absatzes der ex-lege Nichteintritt des faktischen Abschiebeschutzes vorgesehen, uzv. (unter weiteren Voraussetzungen) dann, wenn der Folgeantrag binnen achtzehn Tagen vor einem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt wurde. Der vierte Absatz schließlich ermöglicht es dem

Bundesasylamt, abweichend von der Anordnung des dritten Absatzes in näher definierten Ausnahmefällen mit Mandatsbescheid den faktischen Abschiebeschutz zuzuerkennen.

Die Beschwerdeführerin des beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahrens hatte vor ihrer Abschiebung einen Folgeantrag nach einer Antragszurückweisung gemäß § 5 AsylG 2005 gestellt. Die bei der Prüfung des hier angefochtenen Bescheides zu beurteilende Frage der Rechtmäßigkeit dieser Abschiebung ist auch vom Verwaltungsgerichtshof insbesondere auf Grundlage des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 vorzunehmen. Diese Vorschrift ist daher für das gegenständliche Beschwerdeverfahren präjudiziell, zunächst freilich nur insoweit, als sie sich auf Folgeanträge nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 (somit auf Zweitanträge, nicht aber auf die ebenfalls erfassten Dritt- oder Mehrfachanträge) bezieht.

4.1. Das in den oben zu Punkt 2.3. zitierten Erläuterungen angesprochene Anliegen, der missbräuchlichen Instrumentalisierung von Anträgen auf internationalen Schutz zur alleinigen Hintanhaltung fremdenpolizeilicher Maßnahmen entgegenzutreten, ist zweifelsohne berechtigt und liegt im - als hoch zu bewertenden - öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens. In den besagten Erläuterungen wird freilich nicht verkannt, dass der Stellung eines Asylfolgeantrags im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005 nicht per se und immer ein Missbrauch zugrunde liegen muss. Das gilt auch für die in § 12a Abs. 1 AsylG 2005 einer Regelung unterzogenen Folgeanträge (insbesondere) nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005. Die hier in Betrachtung stehende Anordnung des § 12a Abs. 1 AsylG 2005, die demgegenüber schlichtweg und (anders als im Fall des § 12a Abs. 2; siehe dort Z 2) ohne jegliche Differenzierung dahingehend, ob es sich um einen evident unzulässigen Folgeantrag oder um einen solchen handelt, der im Hinblick auf eine Änderung der Sachlage Erfolgsaussichten hat, bei Vorliegen der in den Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen - als Ausnahme von der Regel - faktischen Abschiebeschutz versagt, erscheint

insoweit von vornherein überschießend und erweckt damit zunächst Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und das Rechtsstaatsprinzip (ähnlich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, VfSlg. 17.340, Punkt III. 9.7.2. der Entscheidungsgründe).

4.2. Vor allem aber bestehen Bedenken im Hinblick auf Art. 3 und Art. 8 EMRK, jeweils iVm Art. 13 EMRK, weil die Regelung des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 im Ergebnis, wie im Folgenden näher darzulegen ist, dazu führen kann, dass es in Bezug auf behauptete Verletzungen von Art. 3 und/oder Art. 8 EMRK an einer wirksamen Beschwerde fehlt. Dazu ist zunächst klarzustellen, dass auch im Zusammenhang mit Zuständigkeitsentscheidungen nach § 5 AsylG 2005, die eine Überstellung in den zuständigen Dublin-Staat implizieren und die daher gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 mit einer Ausweisung einher gehen, Verletzungen von Art. 3 EMRK - im Hinblick auf die Situation im zuständigen Dublin-Staat - oder Art. 8 EMRK - angesichts (insbesondere) familiärer Verankerung des Fremden in Österreich - denkbar sind, was zur verpflichtenden Wahrnehmung des Selbsteintrittsrechts durch Österreich nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin II-VO führen müsste (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2007, VfSlg. 18.227, Punkt II. 5. der Entscheidungsgründe). Wird nach einer zurückweisenden Entscheidung nach § 5 AsylG 2005 ein Folgeantrag gestellt, so ist die Frage einer Neubeurteilung der staatlichen Zuständigkeit im Dublinsystem demnach nur ein Aspekt neben der Prüfung im Hinblick auf Art. 3 und Art. 8 EMRK und es lässt sich nicht verallgemeinernd sagen, während einer solchen Neubeurteilung müsse das Verlassen Österreichs durch den Asylwerber jedenfalls hingenommen werden.

Dass es nach einer bereits erfolgten Zurückweisung eines ersten Antrags auf internationalen Schutz nach § 5 AsylG 2005 in diesem Sinn zu maßgeblichen Sachverhaltsänderungen kommen kann, die eine Überstellung des Fremden in den grundsätzlich zuständigen Dublin-Staat aus dem Blickwinkel des Art. 3 oder Art. 8 EMRK problematisch erscheinen lassen, zeigt sich in der Konstellation des

Anlassfalles deutlich: Hier wurde der Folgeantrag mehr als vier Jahre nach der - mit einer Ausweisung verbundenen - rechtskräftigen Zurückweisung des ersten Antrags gestellt. Dass innerhalb dieses Zeitraums, wenn das auch im Anlassfall nicht erfolgt sein mag, die privaten und familiären Beziehungen eines Fremden in Österreich eine derartige Verdichtung erfahren können, dass seine Außerlandesbringung nunmehr Art. 8 EMRK verletzen würde, ist evident. Dass es innerhalb dieses Zeitraumes aber auch zu einer unter dem Aspekt des Art. 3 EMRK relevanten Veränderung in den Verhältnissen des zuständigen Dublin-Staates kommen kann, hat sich etwa in Bezug auf Griechenland gezeigt (vgl. die überblicksweise Darstellung bei *Lauer*, Verletzung der Artikel 3 und 13 EMRK durch die Situation des Asylwesens in Griechenland, *migraLex* 2011, 81 ff.). Insofern ist auch die in den zitierten ErläutRV enthaltene Einschätzung, Erörterungen zur Sicherheit der Dublin-Staaten seien im Hinblick auf die geltende Rechtslage und das unverändert hohe rechtsstaatliche Niveau der Dublin-Staaten, insbesondere hinsichtlich des 'Non-Refoulement'-Grundsatzes und der Einhaltung völkerrechtlicher, menschenrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen nicht zu wiederholen, in dieser generellen Form nicht aufrecht zu erhalten.

4.3.1. Vor diesem Hintergrund kommt der in den ErläutRV angesprochenen Maxime, es seien im Zusammenhang mit der Regelung des § 12a AsylG 2005 die notwendigen rechtsstaatlichen Garantien zu wahren, auch im Rahmen der Konstellation des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 Bedeutung zu. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes wird dem jedoch - anders als im Fall des § 12a Abs. 2 AsylG 2005 - nicht ausreichend Rechnung getragen.

4.3.2. In seinem zu § 12a Abs. 2 AsylG 2005 ergangenen Erkenntnis vom 9. Oktober 2010, VfSlg. 19.215, hat der Verfassungsgerichtshof ausgeführt:

"2.2.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 13 die Verfügbarkeit eines Rechtsmittels auf nationaler Ebene garantiert, um den wesentlichen Inhalt der Konventionsrechte und -freiheiten zu sichern, 'in welcher Form auch immer sie in der innerstaatlichen Rechtsordnung gesichert sein mögen'. Demnach ist der Zweck von Art. 13 EMRK die Bereitstellung eines innerstaatlichen Rechtsmittels, welches

es der innerstaatlichen Behörde erlaubt, sich mit dem wesentlichen Inhalt der betreffenden Konventionsbeschwerde auseinanderzusetzen und geeignete Abhilfe zu schaffen. Art. 13 EMRK verlangt keine bestimmte Form eines Rechtsmittels; den Vertragsstaaten kommt bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach dieser Bestimmung ein Ermessensspielraum zu ...

Im Fall Chahal hatte sich der EGMR mit einem Fall zu befassen, in welchem der Beschwerdeführer ausgewiesen werden sollte, weil er als Gefahr für die nationale Sicherheit angesehen wurde. Im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK vertrat der EGMR die Auffassung, dass im Hinblick auf die irreversible Art des Schadens, der entstehen könne, wenn die Gefahr der Misshandlung tatsächlich Wirklichkeit werde und im Hinblick auf die große Bedeutung, die der Gerichtshof Art. 3 EMRK beimesse, eine unabhängige Prüfung der behaupteten Konventionsverletzung gewährleistet sein müsse. Eine solche Prüfung müsse nicht unbedingt von einer gerichtlichen Behörde erfolgen, aber sollte dies nicht der Fall sein, seien ihre Befugnisse und die durch sie gebotenen Garantien für die Entscheidung maßgeblich, ob das Rechtsmittel wirksam sei. Unter Berufung auf seine Recht[s]prechung im Fall Vilvarajah wies der EGMR darauf hin, dass er ein gerichtliches Überprüfungsverfahren als ein wirksames Rechtsmittel in Bezug auf ein auf Art. 3 EMRK gestütztes Beschwerdevorbringen ansehe (EGMR 15.11.1996, Fall Chahal, ÖJZ 1997, 632ff. [636]).

2.2.2. Der Verfassungsgerichtshof führte in seiner ständigen Rechtsprechung zum rechtsstaatlichen Prinzip aus, dass 'es unter dem Aspekt dieses Prinzips nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht nur seine Position, sondern auch Zweck und Inhalt der Regelung, ferner die Interessen Dritter sowie schließlich das öffentliche Interesse. Der Gesetzgeber hat - wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung weiters darlegte - unter diesen Gegebenheiten einen Ausgleich zu schaffen, wobei aber dem Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfs der Vorrang zukommt und dessen Einschränkung nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig ist. Auf welche Weise dieser Ausgleich vom Gesetzgeber vorgenommen wird, lässt sich - wie der Gerichtshof folgerte - nicht allgemein sagen' (vgl. VfSlg. 14.374/1995 und die dort angeführte Judikatur).

Diesen Erwägungen folgend kam der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 17.340/2004 zu dem Schluss, dass der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung (basierend auf der Dublin-II-Verordnung) im Hinblick auf den damit verbundenen Ausspruch über die Ausweisung in den Schutzbereich des Art. 3 EMRK (zB Durchführung der Ausweisung von schwangeren oder kranken Personen) oder Art. 8 EMRK fallen könne. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde eine Interessenabwägung iSv Art. 8 EMRK zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich machen und damit den Berufungswerber in

verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.

2.2.3. Anders als in dem soeben erwähnten Erkenntnis liegt eine solche Rechtslage im vorliegenden Fall nicht vor. Im Fall von Folgeanträgen wurde bereits ein rechtsstaatliches Asylverfahren durchgeführt und rechtskräftig mit einer negativen Entscheidung und einer damit verbundenen Ausweisung beendet, folglich wurde bereits vor der Stellung eines Zweitantrages zumindest einmal eine Refoulement-Prüfung bzw. Interessenabwägung vorgenommen (vgl. auch RV 330 BlgNR 24. GP). Gemäß §12a Abs. 2 Z 1 AsylG 2005 kann der faktische Abschiebeschutz daher nur aufgehoben werden, wenn eine aufrechte Ausweisung vorliegt. §12a Abs. 2 Z 2 leg.cit. verlangt eine Prognoseentscheidung über eine voraussichtliche Antragszurückweisung (vgl. *Muzak*, Die Einschränkungen des faktischen Abschiebeschutzes im Asylverfahren, *migralex* 2010, 2 [4]); die Sachentscheidung über den Folgeantrag selbst ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. RV 330 BlgNR 24. GP). Darüber hinaus sieht §12a Abs. 2 Z 3 leg.cit. vor, dass vor Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes und damit vor der möglichen Effektuierung einer Ausweisung erneut eine Refoulement-Prüfung nach Art. 2 und 3 EMRK sowie eine Interessenabwägung iSv Art. 8 EMRK vorzunehmen sind. Laut den Erläuterungen zu §12a Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 hat sich die Refoulement-Prüfung auf einen seit dem Entscheidungszeitpunkt des vorigen Verfahrens geänderten Sachverhalt zu beziehen (vgl. RV 330 BlgNR 24. GP).

Die - durch die Übermittlung der Verwaltungsakten an den Asylgerichtshof ausgelöste - 'automatische' Überprüfung der Entscheidung des Bundesasylamtes gemäß § 41a AsylG 2005 gewährleistet die rasche Überprüfung durch den Asylgerichtshof (vgl. RV 330 BlgNR 24. GP). Der Überprüfung durch den Asylgerichtshof kommt an sich keine aufschiebende Wirkung zu. Jedoch hat der Gesetzgeber mit der - ab Einlangen des Verwaltungsaktes bei der zuständigen Gerichtsabteilung beginnenden - Frist von drei Arbeitstagen, innerhalb derer mit der Effektuierung der Ausweisung zuzuwarten ist, in einem erforderlichen Maß sichergestellt, dass der Asylgerichtshof in der Lage ist, den Fall zu prüfen und gegebenenfalls die Entscheidung des Bundesasylamtes zu beheben, bevor es zu einer Abschiebung kommt (vgl. RV 330 BlgNR 24. GP zu § 41a Abs. 2 leg.cit.).

Unter diesem Blickwinkel wird den - in den oben genannten Erkenntnissen VfSlg. 14.374/1995 und 17.340/2004 - angeführten verfassungsrechtlichen Erfordernissen Rechnung getragen.

2.2.4. Die Gesetzesmaterialien (RV 330 BlgNR 24. GP, AB 387 BlgNR 24. GP) erklären die Einführung der Sonderbestimmungen für Folgeanträge mit der Praxis in der Vergangenheit. Diese habe gezeigt, dass Fremde, deren Asylantrag auch nach Beschwerden vor dem Asyl- und Verfassungsgerichtshof ab- oder zurückgewiesen wurde, oftmals einen oder auch mehrere weitere Asylanträge gestellt hätten (diese Feststellung wird in den Materialien mit entsprechendem Datenmaterial untermauert). Diese Anträge würden oft nicht dem

berechtigten Vorbringen neuer Asylgründe dienen, sondern allein auf die Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen und damit auf die ungerechtfertigte Verlängerung des faktischen Aufenthalts in Österreich abzielen. Diese Vorgehensweise stelle für das Asylsystem eine enorme Belastung dar und gefährde den geordneten Vollzug des Fremdenwesens.

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die von der dreitägigen Zuwartefrist abweichende achtwöchige Entscheidungsfrist des Asylgerichtshofes gemäß § 41a Abs. 3 leg.cit. aufgrund des Inhalts und des Zweckes der Regelung, nämlich die möglichst rasche Erledigung von aussichtslosen Folgeanträgen, verfassungsrechtlich unbedenklich.

..."

4.3.3. Im von der Ausgangsposition im Hinblick auf eine mögliche Verletzung von Art. 3 oder Art. 8 EMRK letztlich strukturell nicht anders zu beurteilenden Fall des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 fehlen vergleichbare Rechtsschutzgarantien, wie sie im soeben zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes aufgezeigt wurden. Das beginnt mit dem schon angesprochenen Umstand, dass die genannte Bestimmung keine Prognose über eine voraussichtliche Antragszurückweisung erfordert und dass darüber hinaus weder - auf Ebene des Bundesasylamtes - eine neuerliche Refoulement-Prüfung nach Art. 2 und 3 EMRK noch - überhaupt - eine neuerliche Interessenabwägung im Sinn von Art. 8 EMRK (auf Basis des aktuellen Sachverhalts) verlangt wird. Die demgegenüber in § 12a Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 vorgenommene Bezugnahme auf § 39 Abs. 2 AsylG 2005 (damit wird im Ergebnis auf Art. 7 Abs. 1 EU-Vertrag verwiesen) vermag das offenkundig nicht auszugleichen. Vor allem ist aber der amtswegige Prüfungsmechanismus des § 41a AsylG 2005 nicht vorgesehen, was eine dann ins Auge gefasste Abschiebung trotz Geltendmachung von für Art. 3 und/oder Art. 8 EMRK relevanten Umständen in Bezug auf den zuständigen Dublin-Staat im Rahmen des zweiten Antrags auf internationalen Schutz jeglicher ex-ante-Kontrolle entzieht. Dass es wie vorliegend nachträglich zu einer derartigen Kontrolle im Rahmen eines Maßnahmenbeschwerdeverfahrens kommen kann, ist - jedenfalls im Hinblick auf drohende Verletzungen des Art. 3 EMRK - nicht ausreichend (vgl. etwa *Wiederin*, Aufenthaltsbeendende Maßnahmen im Fremdenpolizeirecht [1993], 43).

Aber auch die Möglichkeit der Wiedereinreise im Weg des § 14 Abs. 1a AsylG 2005 reicht nicht hin, um die somit zusammenfassend vom Verwaltungsgerichtshof erblickten Bedenken im Hinblick auf Art. 13 EMRK iVm Art. 3 und 8 EMRK und im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz sowie das Rechtsstaatsprinzip zu zerstreuen. Die faktische Möglichkeit der Rückkehr kann die effektive Rechtsschutzgewähr nämlich - wie der Verfassungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 1. Dezember 1995, VfSlg. 14.374, ausgesprochen hat - nicht substituieren. Dass nach der Darstellung von *Filzwieser*, Die Anwendung des Art 3 Abs. 2 Dublin-II-VO auf Griechenland, *migraLex* 2010, 78 [82], in der Praxis auch bei berechtigten Anträgen nicht unmaßgebliche Verzögerungen einer Rückkehr (so sie überhaupt in Frage käme) zu gewärtigen sind (der dort angesprochene Fall des mehrmonatigen Unterlassens einer Entscheidung durch das Bundesasylamt war etwa in dem dem hg. Beschluss vom 6. September 2010, Zl. AW 2010/21/0203, zugrunde liegenden Fall zu beobachten), ist nur mehr zur Untermauerung dieser Auffassung ins Treffen zu führen.

4.4. Ergänzend ist klarzustellen, dass es in einer Konstellation wie im Anlassfall des Folgeantrags (und zur Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde des grundsätzlich nach § 12 AsylG 2005 damit verbundenen faktischen Abschiebeschutzes) bedarf, um die aus der Vollziehung einer ersten, im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach § 5 AsylG 2005 ergangenen Ausweisung behauptete, aus einer Änderung der Verhältnisse resultierende Verletzung von Art. 3 und/oder Art. 8 EMRK geltend machen zu können. Dafür stehen nämlich keine anderen rechtlichen Instrumente zur Verfügung, sodass sich aus dem unterschiedslosen Nichteintritt von faktischem Abschiebeschutz die dargestellten verfassungsrechtlichen Probleme ergeben.

Unter dem Aspekt des Art. 3 EMRK stellt zwar grundsätzlich ein Antrag nach § 51 Abs. 1 FPG eine "wirksame Beschwerde" im Sinn des Art. 13 EMRK dar, um sich gegen eine vermeintliche konventionswidrige Behandlung im Zielstaat der Abschiebung zur Wehr zu setzen. Ein derartiger Antrag kann aber nach dem ersten

Halbsatz der genannten Bestimmung (in der hier maßgeblichen, bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung des FrÄG 2009) nur "während eines Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes, worüber der Fremde zu verständigen ist" gestellt werden. An einem demnach erforderlichen anhängigen aufenthaltsbeendenden Verfahren ermangelt es aber - wie auch im Anlassfall - im gegebenen Zusammenhang in aller Regel, existiert doch bereits eine mit der (ersten) Entscheidung nach § 5 AsylG 2005 verbundene Ausweisung nach § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005.

Was Art. 8 EMRK anlangt, so stünde an sich ein Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach § 43 Abs. 2 oder nach § 44 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG (eingefügt mit BGBl. I Nr. 29/2009; seit dem FrÄG 2011 nunmehr § 41a Abs. 9 bzw. § 43 Abs. 3 NAG) zur Verfügung, um dem infolge einer Veränderung der Verhältnisse für notwendig erachteten Schutz des Privat- oder Familienlebens zum Durchbruch zu verhelfen. § 44b Abs. 3 NAG (in der hier maßgeblichen Fassung des FrÄG 2009) ordnete allerdings Folgendes an:

§ 44b. (1) ...

(3) Anträge gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz. Ebenso stehen sie der Erlassung und Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen nicht entgegen und können daher in fremdenpolizeilichen Verfahren keine aufschiebende Wirkung entfalten. Verfahren gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 gelten über die Fälle des § 25 Abs. 2 hinaus als eingestellt, wenn der Fremde das Bundesgebiet verlassen hat."

Anträge nach den genannten Bestimmungen wären daher nicht geeignet, eine allenfalls gegen Art. 8 EMRK verstoßende Außerlanderschaffung hintanzuhalten. Dass es gegebenenfalls nach dem letzten Satz der zitierten Bestimmung zu einer Einstellung der niederlassungsrechtlichen Verfahren zu kommen hatte (vgl. zur Verfassungswidrigkeit einer ähnlichen Anordnung [§ 44 Abs. 5 letzter Satz NAG in der Fassung des FrÄG 2009] das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Februar 2011, VfSlg. 19.324; nur insoweit wurde § 44b Abs. 3 NAG im Übrigen mit dem FrÄG 2011 der Sache nach geändert), tritt hinzu. Insoweit kann auch im vorliegenden Fall nicht von einer "wirksamen Beschwerde" im Sinn des

Art. 13 EMRK gesprochen werden, die im Fall der Behauptung, es sei zu einer maßgeblichen Änderung der Verhältnisse gekommen, die Stellung eines neuerlichen Antrags auf internationalen Schutz entbehrlich machen würde.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang noch darauf, dass die Durchführung eines Verfahrens auf internationalen Schutz unionsrechtlich betrachtet von vornherein nicht anderweitig substituiert werden kann. Aus Art. 3 Abs. 1 der Dublin II-VO erfließt nämlich die Verpflichtung, den von einem Fremden (insbesondere) im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gestellten Asylantrag einer materiellen Prüfung zu unterziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2013, Zl. 2011/21/0128). Stünde der Effektivierung einer im Zuge einer Zurückweisung nach § 5 AsylG 2005 verhängten Ausweisung Art. 3 und/oder Art. 8 EMRK entgegen, wäre Österreich daher ohnehin gehalten, die meritorische Prüfung des Asylantrags zu garantieren.

Die Stichhaltigkeit der vorgetragenen Bedenken, soweit sie sich auf Art. 13 iVm Art. 3 EMRK beziehen, wird schließlich - das sei abschließend angemerkt - durch das jüngst ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 6. Juni 2013, Mohammed v. Austria, no. 2283/12, untermauert.

5.1. Wie schon unter Punkt 3. dargelegt, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass er die Bestimmung des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 im vorliegenden Fall nur insoweit anzuwenden hat, als sie sich auf Folgeanträge nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 bezieht. Soweit sie darüber hinaus weitere Folgeanträge erfasst und in diesem Zusammenhang faktischen Abschiebeschutz verwehrt, scheint sie dagegen nicht präjudiziell. Daraus folgt, dass sich die gegenständliche Anfechtung auf die Konstellation eines Folgeantrags nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 zu beschränken hat und dass umgekehrt der Regelungsinhalt des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 hinsichtlich der verbleibenden Fallgestaltungen durch die Anfechtung nicht berührt werden darf. Im Ergebnis ist daher vor dem Hintergrund der aufgezeigten Bedenken nur die

Wortfolge "nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 oder" zur Prüfung an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

5.2. Es wäre allerdings auch die Auffassung denkbar, dass die Fallgruppen des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 - wie etwa im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2003, VfSlg. 17.092 - als Einheit zu betrachten sind, weil sie in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (einen derartigen untrennbaren Zusammenhang hat der Verfassungsgerichtshof zuletzt auch in seinem Erkenntnis vom 3. Dezember 2012, G 74/12, angenommen). Gegebenenfalls wäre § 12a Abs. 1 AsylG 2005 insgesamt in Anfechtung zu ziehen.

5.3. Jeder Eingriff in den ersten Absatz des § 12a AsylG 2005 wirkte sich auf den ersten Blick auf den Anwendungsbereich des zweiten Absatzes aus. Insofern, als "kein Fall des Abs. 1 vor[liegt]", scheint ein Folgeantrag nämlich dem Regelungsregime dieses zweiten Absatzes, geht man von dessen Einleitungssatz aus, zu unterfallen. Damit wäre letztlich aber auch der Anwendungsbereich der Absätze drei und vier des § 12a AsylG 2005 geöffnet, weil diese Absätze auf die jeweils im vorangegangenen Absatz geregelte Konstellation Bezug nehmen und weil sich das System der Absätze zwei bis vier des § 12a AsylG 2005 letztlich als geschlossene Einheit darstellt.

Die Betrachtungsweise, je nach Maßgabe des Eingriffs in § 12a Abs. 1 AsylG 2005 wären von dieser Bestimmung nicht mehr erfasste Folgeanträge (nach einer ersten zurückweisenden Entscheidung nach § 5 AsylG 2005) dem zweiten Absatz des § 12a AsylG 2005 bzw. insgesamt dem Regelungsmechanismus der Absätze zwei bis vier dieser Bestimmung unterworfen, ist indes nicht zwingend. In § 12a Abs. 4 Z 2 AsylG 2005 wird nämlich auf die objektive Situation im Herkunftsstaat Bezug genommen. Der Herkunftsstaat kann aber kein Dublin-Staat im Sinn des § 5 AsylG 2005 sein, was gegen die oben aufgezeigte mögliche Einbeziehung von Folgeanträgen nach § 5-Entscheidungen in das System der Absätze zwei bis vier des § 12a AsylG 2005 spricht. Abgesehen von der so zu Tage tretenden Unklarheit wird jedenfalls bei dieser Sichtweise das vom Gesetzgeber dem

§ 12a AsylG 2005 zugrunde gelegte Konzept insofern "auf den Kopf gestellt", als es gerade in jenen Fällen, in denen schon von Gesetzes wegen kein faktischer Abschiebeschutz bestehen soll (Folgeanträge nach einer ersten zurückweisenden Entscheidung nach § 5 AsylG 2005), unbedingt und ohne Ausnahme beim faktischen Abschiebeschutz nach § 12 AsylG 2005 bliebe, während es in den minder missbrauchsträchtig bewerteten Konstellationen (Folgeantrag nach einer meritorischen Entscheidung der Asylbehörden) die Möglichkeit der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes gäbe. Erachtet man das als ein dem Gesetzgeber nicht zusinnbares Ergebnis, so wäre - wie etwa in VfSlg. 15.599/1999 oder 15.885/2000 - von einem untrennbaren Zusammenhang der Absätze des § 12a AsylG 2005 insgesamt auszugehen. Ein derartiger Zusammenhang mit bloßen "Verweisbestimmungen", wie etwa § 41a AsylG 2005, bestünde aber nicht mehr (VfSlg. 15.885/2000).

5.4. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschwerdefall einen Sachverhalt zu beurteilen, der sich im August 2010 ereignete. Es kommt daher auch auf die damalige Rechtslage an. § 12a AsylG 2005 wurde aber mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2011 durch das FrÄG 2011 geändert. Dessen Art. 3 Z 5 ordnete an, dass (insbesondere) in § 12a Abs. 1 AsylG 2005 die Z 1 zu lauten habe "1. gegen ihn eine aufrechte Ausweisung besteht oder eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde,". Angesichts dieser Novellierung, die § 12a Abs. 1 AsylG 2005 im Ergebnis insgesamt einen neuen Norminhalt verschaffte, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof im Sinne seines Hauptantrages veranlasst, beim Verfassungsgerichtshof zu begehren, er möge aussprechen, dass die inkriminierte Wortfolge verfassungswidrig war.

Für den Fall, dass im Sinn der obigen Ausführungen zu den Punkten 5.2. oder 5.3. von einem untrennbaren Zusammenhang der Fälle des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 oder von einem in sich geschlossenen System des § 12a AsylG 2005 insgesamt ausgegangen wird, werden die ersten beiden Eventualanträge (Punkt 1. lit. b bzw. Punkt 1. lit. c) gestellt.

Die oben angesprochene Änderung des § 12a Abs. 1 AsylG 2005 durch das FrÄG 2011 hat sich lediglich auf die Tatbestandsvoraussetzung der Z 1 bezogen. Die mit dem Hauptantrag angefochtene Wortfolge selbst blieb dagegen unangetastet und existiert als solche unverändert seit Einfügung des § 12a in das AsylG 2005 mit dem FrÄG 2009. Von daher wäre auch die Auffassung denkbar, diese Wortfolge sei in ihrer Ursprungsfassung nach wie vor in Geltung. Auf dieser Überlegung beruht der dritte Eventualantrag.

W i e n , am 11. Juni 2013