

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
G 78/04-13 G 182/04-12
G 88/04-13 G 183/04-13

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

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der
Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n ,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,
Dr. B u r t s c h e r ,
Dr. H a l l e r ,
Dr. H e l l e r ,
Dr. H o l z i n g e r ,
Dr. K a h r ,
Dr. M ü l l e r ,
Dr. O b e r n d o r f e r ,
DDr. R u p p e und
Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. F e l z m a n n und
Dr. S c h i c k

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. M a r i k

(17. März 2005)

über die Anträge des u n a b h ä n g i g e n B u n d e s -
a s y l s e n a t e s

1. zu G 78/04, in § 8 Abs. 2 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76 idF
BGBl. I Nr. 101/2003, das Wort "Ausweisung", in eventuelle
gesamten genannten Absatz,

2. zu G 88/04, den gesamten § 6 Abs. 3 Asylgesetz, "in eventuelle
(d.h. für den Fall der Stattgebung des Antrages)" den gesamten
§ 8 Abs. 2 Asylgesetz, jeweils BGBl. I Nr. 76/1997 idF BGBl. I
Nr. 101/2003,

3. zu G 182/04, die Zeichenfolge "8, 15," in § 44 Abs. 3 Asyl-
gesetz, in eventuelle die Zeichenfolge "8," in § 44 Abs. 3, in eventuelle
§ 8 Abs. 2 Asylgesetz, jeweils BGBl. I Nr. 76/1997 idF BGBl. I
Nr. 101/2003, sowie

4. zu G 183/04, § 8 Abs. 2 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76 idF
BGBl. I Nr. 101/2003, als verfassungswidrig aufzuheben, in seiner
heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht
erkannt:

I. Der Antrag des unabhängigen Bundesasylsenates zu
G 78/04, das Wort "Ausweisung" in § 8 Abs. 2 Asylgesetz 1997,
BGBl. I Nr. 76 idF BGBl. I Nr. 101/2003, aufzuheben, wird zurück-
gewiesen.

II. Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

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

I. 1. Die einfachgesetzliche Rechtslage

1.1 Das Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76, wurde durch die
Asylgesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 101/2003, novelliert (im
Folgenden mit "AsylG" bezeichnet, sofern kein Hinweis auf eine
andere Fassung erfolgt) und sieht nach Einbringung von Asylan-
trägen zunächst ein Zulassungsverfahren vor (§ 24a Abs. 1 AsylG).

Ist der Asylantrag zulässig, unterscheidet das AsylG für den Fall, dass im Zuge der inhaltlichen Prüfung des Asylantrages eine negative Entscheidung zu ergehen hat, ob der Asylantrag unbegründet oder gar "offensichtlich unbegründet" ist. Im ersten Fall stützt sich die Abweisung auf § 7 AsylG, im zweiten Fall auf § 6 AsylG. Diese Bestimmungen lauten:

"Asyl auf Grund Asylantrages

§ 7. Die Behörde hat Asylwerbern auf Antrag mit Bescheid Asyl zu gewähren, wenn glaubhaft ist, daß ihnen im Herkunftsstaat Verfolgung (Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) droht und keiner der in Art. 1 Abschnitt C oder F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Endigungs- oder Ausschlußgründe vorliegt."

"Offensichtlich unbegründete Asylanträge

§ 6. (1) Asylanträge gemäß § 3 sind in jedem Stadium des Verfahrens als offensichtlich unbegründet abzuweisen, wenn ohne begründeten Hinweis auf eine Flüchtlingseigenschaft oder das Vorliegen subsidiärer Schutzgründe gemäß § 8

1. der Asylwerber Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates ist oder als Staatenloser in einem solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;

2. der Asylwerber die Asylbehörde über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen getäuscht hat;

3. der Asylwerber keine Asylgründe oder subsidiären Schutzgründe geltend gemacht hat;

4. das Vorbringen des über einen Flugplatz angereisten Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich den Tatsachen nicht entspricht.

(2) Sichere Herkunftsstaaten gemäß Abs. 1 Z 1 sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Australien, Island, Kanada, Liechtenstein, Neuseeland, Norwegen und die Schweiz.

(3) Die Abweisung des Antrages gemäß Abs. 1 ist mit einer Ausweisung zu verbinden."

§ 6 Abs. 3 AsylG sieht demgemäß vor, dass bei Abweisung eines "offensichtlich unbegründeten" Asylantrages die Abweisung mit einer Ausweisung zu verbinden ist.

§ 8 AsylG ordnet in Abs. 1 an, dass bei Abweisung eines Asylantrages eine bescheidmäßige Feststellung zu ergehen hat, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, und dass diese Entscheidung mit der Abweisung des Asylantrags zu verbinden ist. Ist nach Asylabweisung auch die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig, ist gemäß § 8 Abs. 2 AsylG dieser Bescheid mit einer Ausweisung zu verbinden. § 8 AsylG lautet:

"Subsidiärer Schutz

§ 8. (1) Ist ein Asylantrag abzuweisen, so hat die Behörde von Amts wegen bescheidmäßig festzustellen, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist (§ 57 FrG); diese Entscheidung ist mit der Abweisung des Asylantrages zu verbinden.

(2) Ist ein Asylantrag abzuweisen und hat die Überprüfung gemäß Abs. 1 ergeben, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, hat die Behörde diesen Bescheid mit der Ausweisung zu verbinden.

(3) Fremden, deren Asylantrag aus anderen Gründen als den Asylausschlussgründen (§ 13) abgewiesen wurde, ist von jener Asylbehörde mit Bescheid eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen, von der erstmals festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung unzulässig ist.

(4) Bei Wegfallen aller Umstände, die einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eines Fremden nach Abs. 1 entgegenstehen, kann das Bundesasylamt von Amts wegen bescheidmäßig feststellen, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden zulässig ist."

Folgt man dem Gesetzeswortlaut, so ist für Bescheide nach § 6 AsylG - anders als für solche nach den §§ 7 und 8 - keine gesonderte Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung und Abschiebung in den Herkunftsstaat vorgesehen. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., ausführte, entbindet dies die Behörde jedoch nicht, auch in Fällen des § 6 AsylG eine Prüfung des Refoulementverbotes vorzunehmen.

1.2 Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Zurückweisung, die Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, verweist § 8 Abs. 1 AsylG auf § 57 Fremdengesetz 1997, BGBl. I Nr. 75 idF BGBl. I Nr. 126/2002 (im Folgenden: FrG), der folgendermaßen lautet:

"Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung

§ 57. (1) Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde.

(2) Die Zurückweisung oder Zurückschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, daß dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art. 33 Z 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolles über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974).

(3) Fremde, die sich auf eine der in Abs. 1 oder 2 genannten Gefahren berufen, dürfen erst zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden, nachdem sie Gelegenheit hatten, entgegenstehende Gründe darzulegen. In Zweifelsfällen ist die Behörde vor der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen.

(4) Die Abschiebung Fremder in einen Staat, in dem sie zwar im Sinne des Abs. 2 jedoch nicht im Sinne des Abs. 1 bedroht sind, ist nur zulässig, wenn sie aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik darstellen oder wenn sie von einem inländischen Gericht wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden sind und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeuten (Art. 33 Z 2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge).

(5) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 4 ist mit Bescheid festzustellen. Dies obliegt in jenen Fällen, in denen ein Asylantrag abgewiesen wird oder in denen Asyl aberkannt wird, den Asylbehörden, sonst der Sicherheitsdirektion.

(6) Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer einstweiligen Maßnahme durch die Europäische Kommission für Menschenrechte oder die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

(7) Erweist sich die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder, deren Asylantrag gemäß § 4 des Asylgesetzes 1997 zurückgewiesen worden ist, in den Drittstaat als nicht möglich, so ist hievon das Bundesasylamt unverzüglich in Kenntnis zu setzen."

§ 75 FrG regelt die Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat und lautet:

"Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat

§ 75. (1) Auf Antrag eines Fremden hat die Behörde mit Bescheid festzustellen, ob stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, daß dieser Fremde in einem von ihm bezeichneten Staat gemäß § 57 Abs. 1 oder 2 bedroht ist. Dies gilt nicht, insoweit über die Frage der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat die Entscheidung einer Asylbehörde vorliegt oder diese festgestellt hat, daß für den Fremden in einem Drittstaat Schutz vor Verfolgung besteht.

(2) Der Antrag kann nur während des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes eingebracht werden; hierüber ist der Fremde rechtzeitig in Kenntnis zu setzen.

(3) Die Behörde kann in Fällen, in denen die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes auf besondere Schwierigkeiten stößt, eine Äußerung des Bundesasylamtes zum Vorliegen einer Bedrohung einholen. Über Berufungen gegen Bescheide, mit denen die Zulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat festgestellt wurde, ist binnen Wochenfrist zu entscheiden, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(4) Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in diesen Staat nicht abgeschoben werden. Nach Abschiebung des Fremden in einen anderen Staat ist das Feststellungsverfahren als gegenstandslos einzustellen.

(5) Der Bescheid, mit dem über einen Antrag gemäß Abs. 1 rechtskräftig entschieden wurde, ist auf Antrag oder von Amts wegen abzuändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, sodaß die Entscheidung hinsichtlich dieses Landes anders zu lauten hat. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen von dem Fremden eingebrachten Antrag darf dieser in den betroffenen Staat nur abgeschoben werden, wenn der Antrag offensichtlich wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist."

1.3 § 44 Abs. 1 bis 3 AsylG lautet:

"§ 44. (1) Verfahren zur Entscheidung über Asylanträge und Asylerstreckungsanträge, die bis zum 30. April 2004 gestellt wurden, werden nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 126/2002 geführt.

(2) Asylanträge, die ab dem 1. Mai 2004 gestellt werden, werden nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 in der jeweils geltenden Fassung geführt.

(3) Die §§ 8, 15, 22, 23 Abs. 3, 5 und 6, 36, 40 und 40a in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 sind auch auf Verfahren gemäß Abs. 1 anzuwenden."

Der in § 44 Abs. 3 genannte § 15 AsylG lautet wie folgt:

"Befristete Aufenthaltsberechtigung

§ 15. (1) Die Verlängerung befristeter Aufenthaltsberechtigungen gemäß § 8 Abs. 3 sowie deren Widerruf obliegt dem Bundesasylamt.

(2) Die befristete Aufenthaltsberechtigung ist für höchstens ein Jahr und nach der ersten Verlängerung für höchstens fünf Jahre zu bewilligen. Die Aufenthaltsberechtigung behält bis zur Entscheidung über die Verlängerung durch das Bundesasylamt Gültigkeit. Wird von der Behörde gemäß § 8 Abs. 4 festgestellt, dass keine Umstände einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat entgegenstehen, so ist die befristete Aufenthaltsberechtigung in diesem Bescheid zu widerrufen. Die befristete Aufenthaltsberechtigung ist auch zu widerrufen, wenn der Fremde einen Asylausschließungsgrund (§ 13) verwirklicht.

(3) Die befristete Aufenthaltsberechtigung, die in Familienverfahren gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 erteilt wird, ist für alle Familienangehörigen mit der gleichen Gültigkeitsdauer zu erteilen. Abs. 2 erster Satz gilt mit der Maßgabe, dass die Gültigkeitsdauer der befristeten Aufenthaltsberechtigung eines Familienangehörigen sich nach der Gültigkeitsdauer der am längsten gültigen Aufenthaltsberechtigung im Familienverband richtet.

(4) Der Widerruf befristeter Aufenthaltsberechtigungen ist vom Bundesasylamt mit einer Ausweisung zu verbinden."

2. Die Anträge

2.1 Im Verfahren zu G 78/04 ist beim unabhängigen Bundesasylsenat (im Folgenden: UBAS) eine Berufung anhängig, mit der ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China den Bescheid des Bundesasylamtes vom 26. Mai 2004 bekämpft. Mit diesem Bescheid wurde der Asylantrag vom 13. Mai 2004 gemäß § 7 AsylG abgewiesen (Spruchteil I), und weiters wurde festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Berufungswerbers in die Volksrepublik China gemäß § 8 Abs. 1 AsylG zulässig sei (Spruchteil II). Schließlich wurde der Berufungswerber gemäß § 8 Abs. 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen (Spruchteil III).

Aus Anlass dieser Berufung stellt der UBAS den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, "dieser möge in § 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997 - AsylG), BGBl. I Nr. 76/1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003 [...] das Wort 'Ausweisung', in eventuelle den gesamten genannten Absatz, als verfassungswidrig aufheben."

2.2 Dem Antrag zu G 88/04 liegt ein Berufungsverfahren eines moldawischen Staatsangehörigen zugrunde, der am 3. Mai 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, welcher mit erstinstanzlichem Bescheid vom 13. Mai 2004 gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde (Spruchteil I). Mit Spruchteil II wurde seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Moldawien gemäß § 8 Abs. 1 AsylG als zulässig festgestellt und mit Spruchteil III gemäß § 6 Abs. 3 auch ausgesprochen, dass der Berufungswerber aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen werde. Anlässlich der dagegen erhobenen Berufung stellt der UBAS den Antrag,

"der Verfassungsgerichtshof wolle den gesamten § 6 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1997) BGBl. I Nr. 76/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 [...], überdies in eventuelle (d.h. für den Fall der Stattgebung des Antrages) den gesamten § 8 Abs. 2 AsylG, als verfassungswidrig aufheben."

Zur Zulässigkeit führt der UBAS aus, dass der Asylantrag des Berufungswerbers gemäß § 6 Abs. 1 Z 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abzuweisen wäre. Gemäß § 6 Abs. 3 AsylG sei die Abweisung des Asylantrags mit einer Ausweisung zu verbinden. § 6 Abs. 3 AsylG sei somit "unmittelbar präjudiziell". Im Falle der Aufhebung des § 6 Abs. 3 AsylG würde jedoch eine Ausweisungsentscheidung gemäß § 8 Abs. 2 AsylG zu treffen sein, so dass diesfalls auch § 8 Abs. 2 AsylG "unmittelbar präjudiziell" wäre.

Zum Umstand, dass das Bundesasylamt mit dem angefochtenen Bescheid im Spruchteil II die Zurückweisung, Zurück-

schiebung oder Abschiebung des Berufungswerbers nach Moldawien gemäß § 8 Abs. 1 AsylG für zulässig erklärt, meint der UBAS:

"Nach Ansicht des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates ist der § 8 Abs. 1 AsylG betreffende Ausspruch des Bundesasylamtes in Spruchteil II. des o.a. Bescheides falsch, weil die Bestimmung des § 6 Abs. 3 AsylG die Ausweisung nur an die Abweisung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet bindet. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ist in einem wie hier vorliegenden Fall über die Abweisung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet gemäß § 6 Abs. 1 AsylG und über die Ausweisung gemäß § 6 Abs. 3 AsylG abzusprechen. Nach der Auffassung des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates hat in solch einer Fallkonstellation kein Ausspruch über das Refoulementverbot iSd § 8 Abs. 1 AsylG stattzufinden.

Der Ansicht des Bundesasylamtes, dass auch bei einer Abweisung des Asylantrages (als offensichtlich unbegründet) gemäß § 6 Abs. 1 AsylG über das Refoulementverbot iSd § 8 Abs. 1 AsylG abzusprechen ist (diese Ansicht wird auch bei Thallinger vertreten, Das neue Asylgesetz - ein verfassungsrechtlicher Grenzgänger, ZfV 2/2004, S 165 und S 176), ist Folgendes entgegenzuhalten: Wenn auch in solch einem Fall ein Ausspruch gemäß § 8 Abs. 1 AsylG stattfinden würde, so wäre die Ausweisungsbestimmung des § 6 Abs. 3 AsylG an sich völlig überflüssig, weil dann ohnedies eine Ausweisungsentscheidung gemäß § 8 Abs. 2 AsylG auszusprechen wäre. Da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine völlig überflüssige Gesetzesbestimmung schaffen zu wollen, ist nach Meinung des zuständigen Mitgliedes des Unabhängigen Bundesasylsenates bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen die Ausweisungsentscheidung des § 6 Abs. 3 AsylG - ohne Ausspruch über die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat - an Stelle der Ausweisungsentscheidung des § 8 Abs. 2 AsylG getreten."

2.3 Im Verfahren zu G 182/04 ist beim UBAS die Berufung einer minderjährigen nigerianischen Staatsangehörigen anhängig, die am 15. April 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, der in erster Instanz nach § 7 AsylG abgewiesen wurde (Spruchpunkt I). Ferner wurde gemäß § 8 Abs. 1 AsylG die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria als zulässig festgestellt und die Berufungswerberin gemäß § 8 Abs. 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen. Anlässlich der dagegen erhobenen Berufung stellt der UBAS den Antrag, die Zeichenfolge "8, 15," in § 44 Abs. 3 AsylG, in eventu die Zeichenfolge "8," in § 44 Abs. 3 AsylG, in eventu § 8 Abs. 2 AsylG als verfassungswidrig aufzuheben.

2.4 Im Verfahren zu G 183/04 ist beim UBAS die Berufung eines nigerianischen Staatsangehörigen anhängig, der am 7. Mai 2004 einen Asylantrag gestellt hatte, welcher gemäß § 7 AsylG abgewiesen wurde (Spruchpunkt I). Ferner stellte das Bundesasylamt die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria fest (Spruchpunkt II) und wies den Berufungswerber gemäß § 8 Abs. 2 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet aus (Spruchpunkt III). Aus Anlass der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung stellt der UBAS den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, § 8 Abs. 2 AsylG als verfassungswidrig aufzuheben.

3. Die Bedenken des UBAS

3.1 Die zu G 78/04 erhobenen Bedenken:

Nach dem Hinweis auf die RV zur AsylG-Novelle 2003 (120 BlgNR XXII. GP), die als kompetenzrechtliche Grundlagen lediglich "Passwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG, "Strafrechtswesen" nach Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG sowie "Fremdenpolizei" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG ausgewiesen hätten, beruft sich der UBAS auf die Äußerung der Bundesregierung im Verfahren G 237/03 ua., worin sie - nach Auffassung des UBAS zu Recht - ausdrücklich auf Wiederin in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art 10/1/3 4. Tb, und damit für die in § 8 Abs. 2 AsylG vorgesehene Ausweisung auf den in Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG enthaltenen "Spezialtatbestand 'Ausweisung'" Bezug genommen habe.

Wenn sich jedoch die in § 8 Abs. 2 AsylG vorgenommene Kompetenzzuweisung an die Asylbehörden, bei Asylabweisungen eine Ausweisung des Asylwerbers zu verfügen, nicht auf den Kompetenztatbestand "Fremdenpolizei" stütze, gewinne der Umstand maßgebliche Bedeutung, dass zwar Angelegenheiten der Fremdenpolizei, nicht jedoch auch solche der "Ausweisung" nach Art. 102 Abs. 2 B-VG ohne weiteres unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden dürften, sondern - wie dies auch Wiederin, aaO. Rz 13, vertrete -

vielmehr grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen seien:

"Denn das Bundesasylamt, das im gegenständlichen Fall, gestützt auf § 8 Abs. 2 AsylG, in erster Instanz eine Ausweisung verfügt hat, ist ja, gemäß § 37 Abs. 1 AsylG idgF, 'Asylbehörde erster Instanz ... in Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres', demnach sehr wohl eine 'Bundesbehörde' im Sinne des Art. 102 Abs. 2 B-VG (bzw. eine 'eigene Bundesbehörde' im Sinne der Abs. 1 bzw. 4 B-VG dieses Artikels).

Nun ist zwar auch in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung eine Betrauung 'eigener Bundesbehörden' mit der Vollziehung nicht schlechthin unzulässig.

Sowohl in der (im gegenständlichen Falle, zufolge der expliziten Unterordnung lediglich unter den Bundesminister für Inneres wohl nicht intendierten) Fallgruppe des Art. 102 Abs. 1 B-VG wie in jener - im gegenständlichen Fall wohl einschlägigen - Fallgruppe des Art. 102 Abs. 4 B-VG bedarf jedoch die Betrauung 'eigener Bundesbehörden' mit anderen Angelegenheiten (dazu, dass es nicht auf die Errichtung einer Behörde, sondern auf eine Übertragung konkreter Angelegenheiten ankommt, vgl. RASCHAUER in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Rz 32 zu Art. 102 B-VG) als jenen, die in Art. 102 Abs. 2 B-VG taxativ aufgezählt sind, einer 'Zustimmung der beteiligten Länder'; dies heißt aber, angesichts des bundesweiten Sprengels des Bundesasylamtes, wohl, dass die Berufung des Bundesasylsamtes zur Vollziehung der in § 8 Abs. 2 AsylG idgF normierten Angelegenheit - vor Kundmachung der Novelle BGBl I Nr. 101/2003 (vgl. BUSZJÄGER in RILL/SCHÄFFER <Hrsg.>, Bundesverfassungsrecht. Kommentar, Rz 16 zu Art 102 B-VG) - der Zustimmung sämtlicher (vgl. RASCHAUER, aaO, Rz 53) Bundesländer bedurft hätte.

Dabei ist, der Vollständigkeit halber, zu erwähnen, dass die Existenz eines bundesweiten Sprengels des Bundesasylamtes wohl auch nicht als Argument dafür gebraucht werden kann, dass es sich bei dieser Vollziehung durch das Bundesasylamt nicht um eine - von Art. 102 B-VG einzig erfasste - Vollziehung 'im Bereich der Länder' (cit. Art. 102 Abs. 1 B-VG) handle.

Denn zunächst ist schon das begriffliche Gegenteil einer solchen, von Art. 102 B-VG erfassten Vollziehung 'im Bereich der Länder' lediglich eine Vollziehung durch ein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung' (vgl. etwa RASCHAUER, aaO, Rz 62 <im Rz 12; vgl. auch Rz 66>; BUSZJÄGER, aaO, Rz 9f; MAYER, B-VG³, 315; weniger eindeutig dagegen WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹, Rz 836 <'zentrale Bundesbehörde (z.B. BM)')>).

Das, wie erwähnt, 'in Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres' - jedoch nicht als diesem 'direkt zugeordnetes Hilfsorgan' (cit. VfSlg 11.403), sondern als selbstständige 'Behörde' (vgl. § 37 Abs. 1 und Abs. 5 AsylG idgF) - eingerichte-

te Bundesasylamt ist aber kein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung'.

Selbst die Vollziehung einer im 'Bereich der Länder' grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu besorgende Angelegenheit durch ein 'oberstes Organ der Bundesverwaltung' wäre aber, wie der Verfassungsgerichtshof im gerade angesprochenen Erkenntnis VfSlg 11.403 dargelegt hat, nicht generell zulässig, würde doch sonst das 'Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung' 'unterlaufen' bzw. 'ausgehöhlt' bzw. 'umgangen'.

Im Besonderen ist danach eine Lokalisierung von Organwaltern bzw. Gliederungen dieses 'obersten Organs der Bundesverwaltung' in den Ländern, 'etwa in Form einer Außenstelle', unzulässig (so explizit BUSZJÄGER, aaO, Rz 11, unter Berufung auf u.a. JABLONER).

Dass diesen Vorgaben die (für sich genommen, auch nach Ansicht der antragstellenden Behörde durchaus sachlich gerechtfertigte bzw. gebotene!) Gliederung des Bundesasylamtes in 'Außenstellen' (§ 37 Abs. 4 AsylG, allenfalls iVm VO BGBl Nr. 272/1992; zur Problematik dieser Verordnung siehe ROHRBÖCK, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl. Kommentar, Rz 1030) bzw., nunmehr, und im gegenständlichen Fall unmittelbar einschlägig, auch in 'Erstaufnahmestellen' (§ 37a AsylG idGF iVm § 3 AsylG-DV 2004, BGBl II Nr. 162) widerstreitet, erscheint evident.

Die antragstellende Behörde geht daher davon aus, dass das Bundesasylamt die ihm allgemein in § 8 Abs. 2 Asyl idGF übertragene und im gegenständlichen Fall auch konkret ausgeübte Zuständigkeit de constitutione lata nur dann ausüben dürfte bzw. ausüben hätte dürfen, wenn vor Kundmachung der Asylgesetznovelle 2003, mit welcher § 8 Abs. 2 AsylG idGF geschaffen wurde, sämtliche Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG dieser Übertragung auf das Bundesasylamt zugestimmt hätten.

Nun ist es der antragstellenden Behörde nicht möglich, mit Sicherheit festzustellen, ob vor Kundmachung der in Rede stehenden Novelle solche Zustimmungen tatsächlich gegeben worden seien. Dies vor allem auch deshalb nicht, da der Meinung von WALTER/MAYER (Bundesverfassungsrecht, Rz 841), dass ein solcher Umstand der erteilten Zustimmung in der Kundmachung des betreffenden Bundesgesetzes zum Ausdruck zu kommen habe, seitens der 'Staatspraxis' offenbar in einem solchen Ausmaß nicht gefolgt wird (vgl. BUSZJÄGER, aaO, Rz 16), dass allein aus dem - auch im gegenständlichen Fall ersichtlichen - Unterbleiben eines derartigen Hinweises in der Kundmachung der Asylgesetznovelle 2003 keine ausreichend sicheren Schlüsse gezogen werden können.

Es liegt jedoch nach Ansicht der antragstellenden Behörde gerade im vorliegenden Fall, in dem zwei Landesregierungen beim Verfassungsgerichtshof (in den dg. mit den Zahlen G 237, 238/03 bzw. G 16, 17/04 protokollierten, mit dem bereits oben erwähnten, zur dg. Zahl G 55/04 protokollierten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbundenen Verfahren) u.a. die Aufhebung

des § 8 Abs. 2 AsylG idgF gemäß Art. 140 Abs. 1 zweitem Satz B-VG beantragt haben, nicht nahe, dass jedenfalls von diesen Ländern eine derartige Zustimmung erteilt worden wäre.

Dass jedenfalls seitens des Landes Oberösterreich keine derartige Zustimmung erteilt worden sei, wurde der antragstellenden Behörde auch noch ausdrücklich mit Schreiben des Verfassungsdienstes des Landes Oberösterreich vom 6.7.2004, Zl. Verf. 300459/72-Dfl (welches als e-mail-Ausdruck diesem Antrag beigelegt ist), bestätigt."

Die antragstellende Behörde hege daher das Bedenken, dass das in § 8 Abs. 2 AsylG enthaltene Wort "Ausweisung" bzw. der gesamte Absatz verfassungswidrig sei, da zu der mit dieser Gesetzesbestimmung erfolgten Übertragung der Zuständigkeit zur Verfügung einer "Ausweisung" ua. auf das Bundesasylamt nicht die nach Art. 102 Abs. 4 B-VG erforderliche Zustimmung sämtlicher Länder eingeholt worden sei. Diese Beurteilung setze allerdings voraus, dass das in § 8 Abs. 2 AsylG enthaltene Wort "Behörde" (aufgrund der in § 37 Abs. 1 leg.cit. enthaltenen Anordnung, wonach das Bundesasylamt "Asylbehörde erster Instanz" sei) primär auf das Bundesasylamt zu beziehen sei:

"Mit anderen Worten: Die vorstehend von der antragstellenden Behörde gesehene Verfassungswidrigkeit könnte grundsätzlich auch durch Ausscheidung des gerade zitierten Passus des § 37 Abs. 1 leg. cit. behoben werden.

Die antragstellende Behörde hat sich jedoch, in grundsätzlich gleicher Weise bzw. aus den gleichen Gründen wie bereits in ihrem (dg. zur Zahl G 55/04 protokollierten) Antrag vom 14.5.2004 (vgl. den dortigen Punkt III/A/2/d), dafür entschieden, nicht die horizontale Vorschrift des § 37 Abs. 1 AsylG idgF, sondern lediglich jene des § 8 Abs. 2 leg. cit. - insgesamt, bzw. so ausreichend, auch davon lediglich das dort enthaltene Wort 'Ausweisung' - zu beantragen."

3.2 Die zu G 88/04, G 182/04 und G 183/04 erhobenen Bedenken:

Der UBAS hat in den drei weiteren Verfahren im Wesentlichen die gleichen Bedenken geltend gemacht. Diesen Bedenken zufolge verstoßen die angefochtenen Bestimmungen

- gegen Art. 129c B-VG, weil "die Ausweisung" keine "Asylsache" sei und somit Asylbehörden (G 88/04) bzw. der UBAS (G 182/04 und G 183/04) von Verfassungs wegen nicht zur Ausweisung zuständig seien;
- gegen das Grundrecht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, weil die Bestimmungen des FrG über die Ausweisung - im Unterschied zu jenen des AsylG - "Kann-Bestimmungen" seien;
- gegen das Bestimmtheitsgebot, weil nicht klar sei, was das AsylG überhaupt unter "Ausweisung" verstehe und es außerdem zahlreiche Auslegungsschwierigkeiten gebe, deren Lösung nach dem Gesetz nicht möglich sei.

3.2.1 Vorbringen zum behaupteten Verstoß gegen Art. 129c B-VG:

Der UBAS meint, dass der Bundesgesetzgeber bei der Zuweisung von Aufgaben an den UBAS durch die Vorgaben des Art. 129c B-VG gebunden sei und diesem daher nur "Asylsachen" zuweisen dürfe.

Zu diesem Begriff habe das Erk. VfSlg. 16.122/2001 vor dem Hintergrund der Regelung des § 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG (aF) eine grundlegende Aussage getroffen, nämlich dass "(zumindest) alle jene Angelegenheiten" in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise dem UBAS übertragen werden dürften, mit denen das Bundesasylamt durch das AsylG betraut worden sei. Da es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt sein müsse, mittels Zuweisung zusätzlicher Aufgaben an das Bundesasylamt die Vorgaben des Art. 129c Abs. 1 B-VG hinsichtlich des UBAS zu unterlaufen, könne der Verfassungsgerichtshof nur die Stammfassung des AsylG im Auge gehabt haben. Ferner führt der UBAS aus:

"§ 8 Abs. 2 AsylG idF der AsylGNov. 2003 überträgt den Asylbehörden - und damit auch dem unabhängigen Bundesasylsenat - die Aufgabe, 'diese[n] Bescheid' - jenen nämlich, mit dem der

Asylantrag abgewiesen und der subsidiäre Schutz verwehrt wird - 'mit der Ausweisung zu verbinden'. Sprachlich war Vorbild für diese Formulierung offenbar § 8 Abs. 1 AsylG (der frühere § 8 AsylG), wonach 'diese Entscheidung' - nämlich jene über den subsidiären Schutz - 'mit der Abweisung des Asylantrages zu verbinden' ist. Während also nach § 8 Abs. 1 AsylG die logisch folgende Entscheidung (jene über den subsidiären Schutz) mit der logisch vorausgesetzten (jener über den Asylantrag) zu verbinden ist, verhält es sich nach § 8 Abs. 2 AsylG gerade umgekehrt: Die logisch vorausgesetzte Entscheidung (jene nach §§ 7, 8 Abs. 1 AsylG) ist mit der logisch folgenden (der Ausweisung) zu verbinden. Eine inhaltlich andere Gestaltung dürfte damit wohl nicht beabsichtigt sein. Als sprachliches Vorbild kommt nämlich auch noch § 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 (ähnlich nunmehr § 5 a Abs. 1 erster Satz AsylG idF der AsylGNov. 2003) in Frage: Danach ist ein zurückweisender Bescheid 'mit einer Ausweisung zu verbinden'. Und auch für diese Bestimmung dürfte gelten, dass es keinen inhaltlichen Unterschied macht, welche der beiden Entscheidungen 'mit' der anderen zu verbinden ist. Einfach gesagt: Die beiden sind miteinander zu verbinden.

Was § 8 Abs. 2 AsylG mit 'der Ausweisung' meint, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen. Auch die Materialien (Erläut. zur RV der AsylGNov. 2003, 120 BlgNR 22. GP, 9, 11, 14) schweigen hiezu. Der Hinweis (120 BlgNR 22. GP, 11) jedoch, durch die Verbindung mit einer Ausweisung werde 'ein allfälliger doppelter Instanzenzug hintangehalten', deutet darauf hin, dass die Ausweisung dem gleichnamigen fremdenrechtlichen Institut zumindest verwandt ist - wie ja auch schon die 'Ausweisung' nach § 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003, die der Verfassungsgerichtshof als 'ein eigenes Rechtsinstitut' bezeichnet, 'das zu den in §§ 33 f. FrG 1997 normierten Ausweisungen hinzutritt' (VfSlg. 16.122/2001; die Bundesregierung hatte von einer Ausweisung sui generis gesprochen, die kumulativ zu den Ausweisungen nach dem FrG hinzutrete, der Verwaltungsgerichtshof in VwSlg. 15.375 A/2000 von einem 'von den Tatbeständen der §§ 33 und 34 FrG verschiedenen Tatbestand'). Offenbar sollen die Asylbehörden insoweit die Arbeit der Fremdenbehörden übernehmen. Dem entspricht eine Äußerung des Ausschussberichtes zu § 44 Abs. 3 AsylG idF der AsylGNov. 2003 - nach dieser Vorschrift sollen einzelne Bestimmungen, darunter § 8 AsylG, auch auf sogenannte Altverfahren anwendbar sein -: Dies betreffe '[d]en Asylwerber begünstigende, die Verfahren beschleunigende und die Behörde entlastende Bestimmungen' (253 BlgNR 22. GP, 3). § 8 Abs. 2 AsylG begünstigt den Asylwerber nicht, mag aber - nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers - das Verfahren insoweit beschleunigen, als eine Zweigleisigkeit vermieden werden soll, und entlastet insoweit auch die 'Behörde' - nämlich die Fremdenbehörde."

Dies alles spreche nach Ansicht des UBAS dafür, die "Ausweisung" nach § 8 Abs. 2 AsylG als das zu verstehen, was sie auch nach dem FrG sei: als Befehl, das Bundesgebiet zu verlassen.

Im Ergebnis werde den Asylbehörden damit die Zuständigkeit für eine Materie übertragen, die ihrem Typ nach bislang stets eindeutig von den Fremdenbehörden vollzogen worden sei.

Der Umstand, dass in der Stammfassung des AsylG weder der angefochtene § 8 Abs. 2 AsylG, noch - da die "Ausweisung" nach § 5 AsylG in der Stammfassung nur iZm dem so genannten Dublin-Verfahren vorgesehen war - eine vergleichbare Bestimmung enthalten war, lasse freilich nicht den zwingenden Schluss zu, dass es sich bei der Ausweisung gemäß § 8 Abs. 2 AsylG um keine "Asylsache" iSd Art. 129c B-VG handle: Schließlich habe der Verfassungsgerichtshof mit der Verwendung des Wortes "zumindest" im Erk. VfSlg. 16.122/2001 verdeutlicht, dass dem Gesetzgeber ein gewisser Spielraum zustehe, die Aufgaben des UBAS zu erweitern. Vielmehr müsse - um die Subsumtion einer Angelegenheit unter den Begriff der "Asylsache" auszuschließen - noch ein weiteres Element hinzutreten, nämlich der mangelnde innere Zusammenhang mit dem Asylrecht iSd AsylG bzw. das Fehlen eines Konnexes. Maßstab dafür, wie eng dieser Konnex für die Annahme einer Asylsache sein müsse, hätten jene Materien zu sein, die schon nach der Stammfassung des AsylG dem UBAS zugewiesen worden waren.

"Die 'Ausweisung', die das AsylG in seiner Stammfassung vorsah und die nach VfSlg. 16.122/2001 verfassungsrechtlich unbedenklich ist, steht - wie erwähnt - im Zusammenhang mit einer Zulässigkeitsentscheidung (§ 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003). Dabei handelt es sich sozusagen um die 'internationale Zuständigkeit' Österreichs für das Asylverfahren; im Kontext des sogenannten Dublin-Übereinkommens (di. des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages BGBI. III 165/1997), um das es im erwähnten Erkenntnis ging, wird dies besonders deutlich, lässt sich doch das Verfahren, das ein Dublin-Staat führt, als Teil eines quasi 'europäischen' Asylverfahrens begreifen (eine Formulierung, die freilich den Begriff 'europäisch' auf den Kreis der Dublin-Staaten beschränkt). Denn hier geht es darum, die Zuständigkeit eines Staates zu ermitteln und ihn sodann in die Lage zu versetzen, diese seine Zuständigkeit im Zusammenhang des Dublin-Systems wahrzunehmen. Der Überstellung des Asylbewerbers in den zuständigen Dublin-Staat (vgl. Art. 11 Abs. 5 des Dublin-Übereinkommens) entspricht im innerstaatlichen Recht die 'Ausweisung'. Insofern ist dieser Typ der Ausweisung Teil des quasi-euro-

päischen Asylverfahrens und lässt von daher einen Konnex zum 'eigentlichen' Asylrecht erkennen.

Wenn also das AsylG in seiner Stammfassung im Rahmen dieses Verfahrenstyps auch eine 'Ausweisung' vorsah, so sah der Gesetzgeber dabei einen inneren Zusammenhang zum Asylwesen. Dieser Zusammenhang fehlt hingegen im vorliegenden Fall einer Ausweisung im 'regulären' Asylverfahren: in einem Verfahren nämlich, in dem es um die Verfolgungssicherheit geht und das nach § 7 AsylG geführt wird. (Gleiches gilt mutatis mutandis für das Verhältnis des - hier nicht präjudiziellen - § 6 Abs. 3 AsylG idF der AsylGNov. 2003 zu Abs. 1 dieser Bestimmung.) § 8 Abs. 2 AsylG setzt eine Entscheidung in der Sache voraus, nämlich über die Frage, ob der Asylwerber in seinem Heimatstaat von Verfolgung iSd Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 55/1955 (in der Folge: GFK) bedroht ist; er setzt weiters einen Abspruch über den subsidiären Rechtsschutz voraus. Einen Zusammenhang mit einem quasi 'internationalen' Asylverfahren gibt es hier offenkundig nicht. Die Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG dient - anders als jene nach § 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 - nicht dazu, dass das Asylverfahren im 'zuständigen' Staat geführt werde. Sie setzt vielmehr voraus, dass ein Asylverfahren bereits beendet ist.

Nun ist freilich - so ließe sich einwenden - auch die Prüfung des subsidiären Rechtsschutzes iSd § 8 Abs. 1 AsylG (früher 'Non-Refoulement-Prüfung' iSd § 8 AsylG) nicht der Frage der Verfolgungssicherheit gewidmet. Dem Erkenntnis VfSlg. 16.122/2001 folgend, ist sie jedoch zweifellos als 'Asylsache' zu beurteilen, war sie doch bereits in der Stammfassung des AsylG vorgesehen. Auch hier gibt es jedoch, anders als bei der neu eingeführten 'Ausweisung' iSd § 8 Abs. 2 AsylG, einen Konnex zum Asylwesen. § 8 Abs. 1 AsylG verweist auf § 57 FrG, der in bestimmten Fällen einen Refoulement-Schutz vorsieht. Die Prüfung nach § 8 Abs. 1 AsylG hat somit primär die Zustände im Herkunftsstaat des Asylwerbers im Auge; die strukturelle Verwandtschaft mit der GFK wird in § 57 Abs. 2 FrG besonders deutlich, der auf diese Konvention verweist."

Der UBAS verweist auf die Erläuterungen zur RV (120 BlgNR XXII. GP, 14) hinsichtlich § 5a Abs. 4 AsylG, wonach "selbstredend - wie bei jeder Ausweisungsentscheidung im österreichischen Fremdenwesen - Art. 8 EMRK in die Entscheidungsfindung einzubeziehen" sei. Auf Grund dieser Klarstellung des Gesetzgebers der AsylG-Novelle 2003 und aus dem Gebot verfassungskonformer Interpretation habe der Verfassungsgerichtshof im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., abgeleitet, dass bei einer Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG auch Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sei.

Eine Bedachtnahme auf Aspekte des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK bei der Ausweisungsentscheidung nach § 8 Abs. 2 AsylG - wie dies vom Bundesasylamt etwa auch im Anlassverfahren getan worden sei - unterschiede sich inhaltlich wesentlich von einer (Refoulement-)Prüfung nach § 8 Abs. 1 AsylG:

"Stehen hier die Zustände im Herkunftsstaat des Asylwerbers im Vordergrund, die von den Asylbehörden als Spezialbehörden allenfalls auch von Amts wegen zu berücksichtigen sind, so geht es bei der Ausweisungsentscheidung um Fragen wie jene der Integration des Fremden in Österreich und seines Familienlebens, somit um ein gänzlich anderes Verfahrensthema. Es mag zwar zulässig sein, Materien dieser Art in geringfügigem Ausmaß dem unabhängigen Bundesasylsenat zu übertragen, wie dies etwa in Einzelfällen bei der Prüfung der Frage geschieht, ob Österreich sein Eintrittsrecht nach dem Dublin-Übereinkommen ausüben muss (vgl. VfSlg. 16.122/2001). Es geht jedoch nicht an, Fragen dieser Art global in allen Fällen den Asylbehörden und damit dem unabhängigen Bundesasylsenat zuzuweisen, in denen ein Asylverfahren negativ beendet und kein subsidiärer Rechtsschutz gewährt wird."

Besonders deutlich trete dies zutage, wenn ein Asylwerber den in allen Punkten negativen Bescheid des Bundesasylamtes nur in Bezug auf die Ausweisung bekämpfe: Der UBAS habe dann überhaupt nicht mehr die Situation im Herkunftsstaat zu prüfen, sondern nur noch die persönliche Situation des Asylwerbers. Ein solcher Fall sei keineswegs konstruiert; vielmehr sei bei der anfechtenden Behörde ein Verfahren dieser Art anhängig.

Die vom Verfassungsgerichtshof im Erk. VfSlg. 16.122/2001 angestellten Überlegungen zu § 5 AsylG aF seien in Ermangelung des speziell asylrechtlichen Konnexes keinesfalls auf die nunmehr gegenständliche in § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 AsylG normierte Ausweisung übertragbar, deren einziger Zusammenhang zu einer "Asylsache" darin liege, dass es sich bei demjenigen Fremden, dessen Ausweisung zu verfügen ist, um einen Fremden handle, der einen Asylantrag gestellt hat.

Wäre nämlich dieses Argument *ratione personae* ausreichend, würden sich unter den Begriff "Asylsachen" auch sämtliche weiteren, in einem sachlichen Konnex zum Aufenthalt des betreffenden Fremden im Bundesgebiet - aus Anlass des gestellten Asylantrages - anfallenden Angelegenheiten subsumieren lassen. Eine derart extensive Interpretation des hier in Rede stehenden Begriffes "Asylsachen" dürfte jedoch im Erk. VfSlg. 16.122/2001 keineswegs intendiert gewesen sein. Vielmehr lege der dort ausdrücklich hergestellte Konnex zu den von der Stammfassung des AsylG in erster Instanz dem Bundesasylamt zugewiesenen Agenden ein im Grundsatz "versteinertes" Kompetenzverständnis nahe, auch wenn das in diesem Zusammenhang vom Verfassungsgerichtshof verwendete Wort "zumindest" Raum für moderate Fortentwicklungen lasse.

"Ist aber gerade das in VfSlg. 16.122 als tragend herausgestellte 'einheitliche Konzept' wesentlicher Auslegungsmaßstab für den in Art. 129c Abs. 1 B-VG genannten Begriff 'Asylsachen', dann verbietet sich ein Ausspruch des Unabhängigen Bundesasylsenates über eine obligatorische 'Ausweisung' iSd § 6 Abs. 3 AsylG (und § 8 Abs. 2 AsylG), weil eine solche Ausweisung keine 'Asylsache' iSd Art. 129c Abs. 1 B-VG ist, sondern als aufenthaltsbeendende Maßnahme wie das Aufenthaltsverbot unter den Kompetenztatbestand der 'Fremdenpolizei' gemäß Art 10 Abs. 1 Z 7 B-VG (siehe VfSlg. 5944 und 7608) oder unter den Kompetenztatbestand der 'Ausweisung' gemäß Art 10 Abs. 1 Z 3 B-VG fällt."

§ 8 Abs. 2 AsylG verstoße daher gegen Art. 129c Abs. 1 B-VG.

3.2.2 Vorbringen zum behaupteten Verstoß gegen Art. 7 B-VG iVm Rassendiskriminierungs-BVG:

Unter Berufung auf die zum BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, iVm Art. 7 B-VG ergangene Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stellt der UBAS die Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG den in § 33 Abs. 1 und 2 sowie in § 34 Abs. 1 und 3 FrG geregelten Ausweisungstatbeständen gegenüber, in denen der Behörde ein Ermessen für den Ausspruch

einer Ausweisung eingeräumt sei. § 8 Abs. 2 AsylG sei dagegen keine Kann-, sondern eine "Muss-Bestimmung" und ordne die Ausweisung zwingend an: Daran ändere auch nicht, dass gemäß dem Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sei, da insoweit der Behörde kein Ermessen zustehe, sondern ihr Verhalten gebunden sei. (Im zeitlich vor dem zitierten Erk. eingebrachten Antrag zu G 88/04 hält der UBAS eine Bedachtnahme auf Art. 8 EMRK bei einer Ausweisung nach §§ 6 Abs. 3 oder 8 Abs. 2 AsylG für nicht zulässig und erkennt darin eine weitere Ungleichbehandlung von Fremden untereinander.) Ein Ermessen dergestalt, dass die Asylbehörde - auch wenn etwa Art. 8 EMRK nicht entgegenstehe - von einer Ausweisung Abstand nehmen dürfe, bestehe jedenfalls nicht.

"Zwar ließe sich die Auffassung vertreten, das Ermessen, das die einzelnen Bestimmungen des FrG einräumen, diene nur der Klarstellung, dass jeweils § 37 FrG ('Schutz des Privat- und Familienlebens') zu berücksichtigen sei. Dagegen spricht, dass die Anordnung des § 37 FrG nicht einer Klarstellung bedarf, die sich darauf beschränkt, das Wort 'können' (anstatt des Wortes 'sind') zu verwenden (§ 33 Abs. 1 und 2, § 34 Abs. 1 und 3 gegenüber § 34 Abs. 2, 2 a und 2 b FrG). Denn dieses Wort bringt gegenüber der Anordnung des § 37 FrG keinen Gewinn an Klarheit. Eine solche Klarstellung liegt allenfalls in den Formulierungen des § 34 Abs. 2 a und 2 b - jeweils letzter Halbsatz - FrG, obwohl gerade diese Bestimmungen kein Ermessen einräumen. Dementsprechend unterscheidet der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zwischen dem zwingenden Verbot einer Ausweisung nach § 37 FrG - dabei handle es sich nicht um Ermessensübung, vielmehr sei das Verhalten der Behörde gebunden (VwGH 17.9.1998, 98/18/0175) - und der Ermessensübung in jenen (verbleibenden) Fällen, in denen § 37 FrG einer Ausweisung nicht entgegensteht (vgl. zB VwGH 17.9.1998, 98/18/0175; 2.9.1999, 99/18/0088; 14.4.2000, 99/18/0301)."

Nach Wiedergabe der verwaltungsgerichtlichen Judikatur zu § 33 Abs. 1 und § 34 Abs. 1 FrG meint der UBAS, dass die derzeitige Rechtslage für einen Fremden die Konsequenz habe, dass er unterschiedlich behandelt werde, je nachdem, ob er erfolglos einen Asylantrag stellt oder darauf verzichtet: Stelle er nämlich einen Antrag und erhalte er weder Asyl noch subsidiären Rechtsschutz, sei er auszuweisen; stelle er keinen Antrag, sei er zwar im Ergebnis asylrechtlich in der selben Situation (er verfüge

nicht über Asyl oder subsidiären Rechtsschutz), jedoch erfülle er keinen Tatbestand, der zwingend die Ausweisung nach sich ziehe. Im Umstand, dass ein Fremder, der "nur" Asyl begehrt hat, zwingend auszuweisen sei und dagegen ein anderer Fremder in den Genuss einer zu seinen Gunsten getroffenen Ermessensentscheidung der Behörde gelangen könne und nicht ausgewiesen werde, erblickt der UBAS eine nicht begründbare und vielmehr unsachliche Differenzierung:

"Ein Fremder, der beispielsweise innerhalb eines Monats nach Einreise von einem Strafgericht wegen einer Vorsatztat verurteilt worden ist, erhält bei Ausübung des Ermessens zu seinen Gunsten von der Fremdenbehörde keine Ausweisung iSd § 33 Abs. 2 Z 1 FrG. Bedenkt man im Vergleich dazu, dass ein Fremder, der in Österreich einen Asylantrag gestellt hat und keinerlei Gesetzesverstöße begangen hat, im Falle einer Abweisung seines Asylantrages (als offensichtlich unbegründet) jedenfalls eine Ausweisung gemäß § 6 Abs. 3 AsylG (und § 8 Abs. 2 AsylG) erhält, so wird deutlich, dass eine solche Ungleichbehandlung auch unverhältnismäßig ist."

Bedenke man, dass etwa ein schon kurz nach seiner Einreise gegen die Prostitutionsvorschriften verstoßender Fremder bei Ermessensübung zu seinen Gunsten nicht gemäß § 33 Abs. 2 Z 3 FrG ausgewiesen werde und - im Vergleich dazu - ein sich gesetzestreu verhaltender Asylwerber im Falle der Abweisung seines Asylantrages jedenfalls aus dem österreichischen Bundesgebiet auszuweisen sei, so liege in dieser Ausweisung zudem eine exzessive Rechtsfolge, die dem Verhältnismäßigkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes widerspreche.

Das FrG enthalte mit § 34 Abs. 2, 2a und 2b zwar auch Ausweisungstatbestände, die der Behörde kein Ermessen einräumen; dass diese Tatbestände von erfolglosen Asylwerbern immer oder auch nur regelmäßig erfüllt würden, könne aber nicht ernsthaft behauptet werden: Nach § 34 Abs. 2 FrG seien Fremde auszuweisen, die "sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verfahrens zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten ..., wenn ihnen eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, sie der Arbeitsvermittlung zur Verfügung

stehen und im ersten Jahr ihrer Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind"; die beiden anderen Tatbestände (§ 34 Abs. 2a und 2b FrG) bezögen sich nur auf Fremde, die eine Integrationsvereinbarung eingegangen sind. Dann führt der UBAS aus:

"In der Regel wird der erfolglose Asylwerber zwar - unabhängig von der Asylantragstellung - einen der anderen Ausweisungstatbestände des FrG erfüllen; dies bedeutet aber gerade nicht, dass er ausgewiesen werden *muss*. Ob die Ausweisung zwingend auszusprechen ist, hängt somit nur davon ab, ob er - erfolglos - einen Asylantrag gestellt hat oder nicht. Der unabhängige Bundesasylsenat kann nicht erkennen, dass in dieser Anknüpfung ein 'vernünftiger Grund' (iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) für diese Ungleichbehandlung liegen könnte. Eine 'strafweise Ausweisung' entspräche nicht dem Sachlichkeitsgebot und liegt sicherlich auch nicht in der Absicht des historischen Gesetzgebers.

Die antragstellende Behörde verkennt nicht, daß der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen zwischen Asylwerbern und anderen Fremden unterscheidet. Dabei ist etwa an den faktischen Abschiebeschutz (§ 19 Abs. 1 AsylG idF der AsylGNov. 2003), an die vorläufige Aufenthaltsberechtigung (§ 19 Abs. 2 AsylG idF der AsylGNov. 2003) oder an Einschränkungen bei der Möglichkeit, die Schubhaft über Asylwerber zu verhängen, zu denken (§ 21 Abs. 1 AsylG idF der AsylGNov. 2003). Wenn Asylwerber in dieser Hinsicht anders als sonstige Fremde behandelt werden, so insofern, als ihnen diese 'Verschiedenbehandlungen' während des Asylverfahrens zugute kommen; sie werden durch den Zweck des Asylverfahrens gerechtfertigt. Die zwingend zu verfügende Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG aber trifft den Asylwerber sozusagen in jener logischen Sekunde, in welcher er seinen Asylwerberstatus verliert: mit der Entscheidung (hier der Berufungsbehörde), mit der ihm Asyl und subsidiärer Rechtsschutz verweigert werden. Derselbe Fremde wird unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob er einen (erfolglosen) Asylantrag oder keinen Asylantrag gestellt hat, weil er nur im zweiten Fall in den Genuss jener Bestimmungen des FrG kommt, die der Fremdenbehörde das Ermessen einräumen, von der Ausweisung Abstand zu nehmen. Darin unterscheidet sich die Verschiedenbehandlung, die § 8 Abs. 2 AsylG zur Folge hat, von den oben genannten; mit ihnen kann diese Verschiedenbehandlung somit nicht gerechtfertigt werden."

Ein weiteres Bedenken macht der UBAS unter Zugrundelegung der Ansicht geltend, dass die Asylbehörde mit ihrer Ausweisung den Ausreisebefehl nicht auf ein bestimmtes Land zu beschränken habe. (Die näheren Ausführungen des UBAS, ob die Ausweisung ohne Beschränkung auf einen bestimmten Staat zu ergehen

hat, werden unter Punkt 3.2.3 dargestellt.) Diesfalls verstoße § 8 Abs. 2 AsylG aus folgendem Grund gegen den Gleichheitsgrundsatz:

"§ 57 FrG - auf den § 8 Abs. 1 AsylG verweist - verbietet unter bestimmten Voraussetzungen die Abschiebung in bestimmte Staaten. Dieses Refoulement-Verbot ist nach den Gesetzmaterialien von Amts wegen zu beachten, also auch dann, wenn es nicht bescheidmäßig festgestellt ist (Erläut. zur RV des FrG, 685 BlgNR 20. GP, 82 f.); dem folgt auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 8.11.2001, 2000/21/0079). Dem Fremden eröffnet aber (überdies) § 75 FrG die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung zu stellen, ob er - verkürzt gesagt - in einem von ihm bezeichneten Staat gemäß § 57 Abs. 1 oder 2 FrG bedroht sei. 'Dies gilt nicht, insoweit über die Frage der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat die Entscheidung einer Asylbehörde vorliegt oder diese festgestellt hat, dass für den Fremden in einem Drittstaat Schutz vor Verfolgung besteht.' Mit dieser Formulierung zielt § 75 Abs. 1 zweiter Satz FrG offenbar auf Refoulement-Entscheidungen der Asylbehörde, von denen im vorliegenden Zusammenhang nur jene nach § 8 Abs. 1 AsylG in Frage kommt. Der Antrag nach § 75 FrG darf nur während des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung (oder eines Aufenthaltsverbotes) eingebracht werden. Der Bescheid, mit dem über einen solchen Antrag rechtskräftig entschieden worden ist, 'ist auf Antrag oder von Amts wegen abzuändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, sodass die Entscheidung hinsichtlich dieses Landes anders zu lauten hat.'

Das bedeutet, dass der Fremde im fremdenpolizeilichen Ausweisungsverfahren einen Staat bezeichnen kann, hinsichtlich dessen die Refoulement-Zulässigkeit festgestellt werden soll; die 'asylrechtliche Ausweisung' wird dagegen mit der (negativen) Entscheidung über das Refoulement verbunden, freilich hinsichtlich eines Staates, den der Fremde nicht frei benennen kann, sondern der sich aus dem Asylantrag ableitet - des Herkunftsstaates, der nach § 8 Abs. 1 AsylG relevant ist. Die Ausweisung kann aber - voraussetzungsgemäß - durch Abschiebung auch in einen anderen Staat durchgesetzt werden. Dem fremdenpolizeilichen Feststellungsverfahren entspricht also zwar im Rahmen des 'asylrechtlichen Ausweisungsverfahrens' nach § 8 Abs. 2 AsylG die Feststellung nach § 8 Abs. 1 AsylG, jedoch kann der Fremde - anders als im fremdenpolizeilichen Ausweisungsverfahren - nicht einen bestimmten Staat bezeichnen. Stellt also die Asylbehörde fest, dass die Abschiebung des Asylwerbers ins Land A zulässig ist, und spricht sie die Ausweisung aus, so kann er letztlich auch ins Land B abgeschoben werden, hat aber nie die Möglichkeit gehabt geltend zu machen, dass er dort iSd § 57 FrG bedroht ist. Im fremdenpolizeilichen Ausweisungsverfahren hätte er dies hingegen geltend machen können. Eine Auslegung dahin, dass auch während eines 'asylrechtlichen Ausweisungsverfahrens' ein Antrag nach § 75 FrG möglich sein sollte, verbietet sich von selbst: Weder stünde fest, wer darüber entscheiden soll (die Asyl- oder die

Fremdenbehörde?), noch kann in dieser Situation von einem 'Verfahren[s] zur Erlassung einer Ausweisung' (§ 75 Abs. 2 FrG) die Rede sein, ist das primäre Ziel des Asylverfahrens doch die Klärung der Verfolgungssicherheit. Ob es zu einer Ausweisung kommt, hängt davon ab, wie die Fragen der Verfolgungssicherheit und des subsidiären Rechtsschutzes beurteilt werden. Wollte man das Asylverfahren insgesamt von vornherein als 'Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung' betrachten, so müsste ein Asylwerber wohl schon mit dem Asylantrag einen Antrag nach § 75 FrG verbinden (der sich auf einen anderen als den Herkunftsstaat beziehe). Eine solche Konstruktion ergibt sich weder aus dem Gesetz noch ist sie dem Gesetzgeber als gewollt zuzusinnen. Es bleibt daher dabei, dass der Asylwerber, der gemäß § 8 Abs. 2 AsylG ausgewiesen wird, der Möglichkeit beraubt wird, die Unzulässigkeit des Refoulements in einen bestimmten Staat feststellen zu lassen; insoweit ist er schlechter gestellt als der Fremde im fremdenrechtlichen Ausweisungsverfahren."

Es sei nicht erkennbar, dass für diese Unterscheidung ein vernünftiger Grund vorliegen könne. Der allfällige Einwand, dass auch ohne Feststellungsantrag iSd § 75 FrG die Abschiebung in ein Land, in dem der Fremde iSd § 57 FrG bedroht sei, unzulässig und dies von Amts wegen wahrzunehmen sei, schlage fehl, da es diesfalls des Instruments des Feststellungsantrages überhaupt nicht bedürfte. Das Niveau des Rechtsschutzes unterscheide sich jedenfalls deutlich, was bei einer Zurückschiebung oder Zurückweisung anders als bei einer Abschiebung zu beurteilen sein möge; zwischen den beiden Typen der Ausweisung sei eine solche Differenzierung jedoch nicht gerechtfertigt. Da durch einen Antrag nach § 75 FrG letztlich auch die in § 57 Abs. 1 genannten Grundrechte (zB Art. 2 und 3 EMRK) geschützt werden sollten, werde die soeben dargelegte Gleichheitswidrigkeit auch unter dem Aspekt dieser Grundrechte relevant.

3.2.3 Vorbringen zum behaupteten Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip sowie gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG:

Nach Darlegung der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum Gebot hinreichender Bestimmtheit von Gesetzen konstatiert der UBAS einleitend, dass § 8 Abs. 2 AsylG eine Fülle von Auslegungsfragen aufwerfe, von denen wohl ein Teil mit den herkömmlichen Interpretationsmethoden zu lösen sein möge, die aber doch in

ihrer Gesamtheit die Vorschrift als nicht ausreichend bestimmt erscheinen ließen.

Zunächst bemerkt der UBAS, dass mit der AsylG-Novelle 2003 eine "Ausweisung" nicht nur bei Abweisungen gemäß §§ 6 oder 7 AsylG, sondern auch bei Zurückweisungen gemäß §§ 4 und 4a AsylG (§ 5a Abs. 1 AsylG), im Aberkennungsverfahren gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 und 4 (§ 14 Abs. 3 AsylG) und im Widerrufsverfahren gemäß § 15 Abs. 1 (§ 15 Abs. 4 AsylG) eingeführt worden sei. All diese "neuen" Ausweisungstatbestände seien in verschiedene Rahmenbedingungen eingebettet. Dies verdeutliche, dass dem Wort "Ausweisung" in § 6 Abs. 3 sowie in § 8 Abs. 2 AsylG möglicherweise eine andere Bedeutung als demselben Wort "Ausweisung" in den anderen Gesetzesbestimmungen des Asylgesetzes zukomme. Dann führt der UBAS aus:

"Das Institut der Ausweisung wurde 1990 ins Fremdenpolizeirecht eingeführt, und zwar in § 10 a Fremdenpolizeigesetz BGBl. 75/1954 durch das BG BGBl. 190/1990 (zu § 10 a Fremdenpolizeigesetz s. zB VfSlg. 12.919/1991). Im Gegensatz zum Aufenthaltsverbot nach § 3 dieses Gesetzes verpflichtete eine Ausweisung den Betroffenen nur dazu, das Bundesgebiet zu verlassen, hinderte ihn aber nicht daran, es wieder zu betreten, wenn er die dafür vorgesehenen Vorschriften einhielt. In der Folge wurde das Institut ausgebaut und findet sich heute in den §§ 33 f FrG; wesentlich sind weiter die §§ 37, 40, 42 und 43 FrG. Eine solche Ausweisung verpflichtet den Fremden, das Bundesgebiet zu verlassen, legt aber nicht fest, wohin. Vielmehr wird, soll es zur Abschiebung kommen, erst bei ihrer Vorbereitung der Zielstaat festgelegt. Um darauf Einfluss zu nehmen, kann der Fremde schon (und nur) während des Ausweisungsverfahrens einen Antrag stellen, die Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat auszusprechen (§ 75 FrG).

Die Ausweisung nach § 5 Abs. 1 dritter Satz AsylG (nunmehr wohl auch nach § 5 a Abs. 1 erster Satz AsylG idF der AsylGNov. 2003) dürfte - wegen des Zusammenhangs mit der Refoulement-Entscheidung ('Eine Ausweisung ... gilt stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den bezeichneten Staat': § 5 Abs. 3 AsylG und nunmehr § 5 a Abs. 4 AsylG idF der AsylGNov. 2003) - zur Ausreise in einen bestimmten Staat verpflichten. Dies erklärt sich durch den Zusammenhang mit dem Dublin-Übereinkommen (s.o. Pt. 4.1.3.2; nunmehr [auch] mit der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates, ABl. 2003 Nr. L 50 ff., der sogenannten Dublin-Verordnung oder 'Dublin II'). Ein solcher Zusammenhang lässt sich auch für das Verfahren nach §§ 4 und 4 a AsylG idF der

AsylGNov. 2003 vertreten (§ 5 a Abs. 1 erster Satz und Abs. 4 AsylG idF der AsylGNov. 2003 bezieht sich ja auch auf Verfahren nach §§ 4 und 4 a AsylG)."

Der Verfassungsgerichtshof habe im Erk. VfSlg. 16.122/2001 die in § 5 Abs. 1 AsylG (aF) normierte "Ausweisung" als "ein eigenes Rechtsinstitut" betrachtet, das "zu den in den §§ 33f FrG 1997 normierten Ausweisungen hinzutritt" und das "nur in Zusammenschau" mit dem Dubliner Übereinkommen (BGBl. III Nr. 165/1997) zu beurteilen war. Die "neuen" Ausweisungstatbestände in § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 AsylG seien dagegen nicht in irgendein - dem Dubliner Übereinkommen vergleichbares - Regelwerk eingebettet und enthielten auch keine weiteren Determinanten. Die Bundesregierung habe im Verfahren G 237/03 ua. einerseits die Anwendung des § 37 FrG (auf Grund systematischer Interpretation und zeitlicher Nähe des Inkrafttretens des FrG 1997 und AsylG 1997) auch bei Ausweisungen nach dem AsylG vertreten; andererseits habe sie im selben Verfahren die Ausweisung des § 8 Abs. 2 AsylG als zu den fremdenrechtlichen Ausweisungsregeln hinzutretendes "eigenes Rechtsinstitut" erklärt, so dass für eine Anwendung des § 37 FrG kein Raum bliebe. Dieser von der Bundesregierung selbst aufgeworfene Widerspruch spreche schon nicht für die ausreichende Bestimmtheit der angefochtenen Normen.

Nach Ansicht des UBAS lässt § 8 Abs. 2 sowie § 6 Abs. 3 AsylG jedenfalls nicht erkennen, ob die Ausweisung in einen bestimmten Staat ausgesprochen werden soll oder nicht. Die Unklarheit dieser Frage betreffe nicht nur die konkrete Formulierung des Ausspruchs, sondern die mit der Ausweisung verbundene Rechtsfolge: Für Ersteres spreche der Zusammenhang mit § 8 Abs. 1 AsylG, weil demgemäß das Refoulement in einen bestimmten Staat für zulässig erklärt worden sein muss. Dagegen spreche jedoch, dass es den Zusammenhang mit einem "zuständigen Staat" nicht gebe (wie er im Fall des § 5a Abs. 1 erster Satz und Abs. 4 AsylG gegeben sei) und dass durch § 8 Abs. 2 AsylG die Fremdenbehörden entlastet werden sollten. Es sei nicht anzunehmen, dass die Asylbehörde die Ausweisung nur in einen bestimmten Staat aussprechen

soll, so dass allenfalls die Fremdenbehörde eine zweite Ausweisung - diesmal nach dem FrG ohne Angabe eines Zielstaates - aussprechen müsse, wenn die Verbringung in den Staat scheitern sollte, in den die Asylbehörde den Asylwerber ausgewiesen hat.

Gegen die Annahme, dass der Asylwerber gemäß § 8 Abs. 2 AsylG nur in ein bestimmtes, insb. das bei der Refoulement-Prüfung beurteilte Land auszuweisen sei, bestehe darüber hinaus das Bedenken, dass das Gesetz offen lasse, ob eine Abschiebung in ein anderes Land auf Grund eines anderen Abschiebungstitels möglich sei, etwa einer von der Fremdenbehörde auszusprechenden Ausweisung. § 8 Abs. 2 sei unbestimmt, da er nicht erkennen lasse, ob die Ausweisung in einen bestimmten Staat ausgesprochen werden solle.

Einer Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG habe die Prüfung voranzugehen, ob ihr Art. 8 EMRK entgegensteht. In einem solchen Fall sei keine Ausweisung auszusprechen, so dass entweder das Bundesasylamt keinen Ausweisungsbescheid zu erlassen oder der UBAS im Falle der zu Unrecht verfügten Ausweisung den Bescheid des Bundesasylamtes insoweit ersatzlos zu beheben habe. Dazu führt der UBAS weiters aus:

"Auch einer Ausweisung iSd § 33 Abs. 1 oder § 34 Abs. 1, 2 a, 2 b oder 3 FrG oder einem Aufenthaltsverbot hat eine solche Prüfung an Art. 8 MRK voranzugehen; dies ordnet § 37 FrG ausdrücklich an. Bei dieser Prüfung handelt es sich um eine Interessenabwägung (vgl. VfSlg. 15.640/1999, 16.182/2001, 16.657/2002; VfGH 24.2.2003, B 1670/01; 13.3.2003, B 1821/02; 23.9.2003, B 568/03; 11.12.2003, B 1228/01; VwGH 2.9.1999, 99/18/0088; 14.4.2000, 99/18/0301). § 37 FrG gibt die Kriterien dieser Abwägung an; sie ergeben sich letztlich aus dem öffentlichen Interesse an der Ausreise des Fremden und aus den Interessen des Fremden an seinem weiteren Aufenthalt im Inland, die - verkürzt gesagt - durch Art. 8 MRK geschützt sind. Wenn zwei Sachverhalte völlig gleich gelagert sind, was das Privat- und Familienleben betrifft, so kann es doch im einen Fall zu einer Ausweisung (oder einem Aufenthaltsverbot) kommen und im anderen nicht: dann nämlich, wenn das öffentliche Interesse an der Ausreise anders zu beurteilen ist. ...

Aus diesem Grund scheint es auch nicht bedenklich zu sein, dass eine Fremdenbehörde einen Asylwerber, dessen Asylantrag erfolglos geblieben ist, ausweist oder gegen ihn ein Auf-

enthaltsverbot verhängt, obwohl die Asylbehörde davon Abstand genommen hat, weil sie der Ansicht war, Art. 8 MRK stehe dem entgegen. Denn die Fremdenbehörde hat möglicherweise andere (schwerer wiegende) öffentliche Interessen in die Abwägung einzubeziehen als die Asylbehörde.

Während aber die Fremdenbehörde auf der Suche nach den öffentlichen Interessen, die sie dieser Art zu berücksichtigen hat, auf § 37 FrG stößt, aus dem - letztlich neben anderen Bestimmungen des FrG, die zu beachten sind - sie sich ergeben, kann die Asylbehörde auf keine vergleichbaren Kriterien zurückgreifen. Dem AsylG können solche Kriterien nämlich deshalb nicht entnommen werden, weil im Dunkeln bleibt, welchen Zweck die Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG überhaupt verfolgt, anders gesagt: welches Verhalten des Asylwerbers damit sanktioniert werden soll. Auch ein Versuch, § 37 FrG für die 'asylrechtliche Ausweisung' fruchtbar zu machen - auf welchem methodischen Weg immer dies geschähe - müsste daran scheitern.

Da § 8 Abs. 2 AsylG die Kriterien für die Interessenabwägung offen lässt, welche die Asylbehörde hinsichtlich Art. 8 MRK vorzunehmen hat, ist er unbestimmt."

Nicht jeder Asylwerber halte sich illegal im Bundesgebiet auf; so könne ein Fremder nach mehrjährigem (rechtmäßigem) Aufenthalt Asyl beantragen, etwa wenn sich - wie bei einem Gastarbeiter aus dem Kosovo Ende der 90er Jahre - die Verhältnisse zum Negativen verändert haben. Ein Asylwerber könnte auch mit gültigem Sichtvermerk oder zulässigerweise sichtvermerksfrei eingereist sein und sich nun legal im Inland aufhalten. In solchen Fällen würde eine Ausweisung nach § 34 FrG den Aufenthaltstitel beenden, was ebenso wohl für eine Ausweisung gemäß § 8 Abs. 2 AsylG gelten müsste. Der UBAS stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob § 8 Abs. 2 AsylG überhaupt dazu ermächtige, auch in solchen Fällen eine Ausweisung auszusprechen. Auch in diesem Punkt sei das Gesetz unbestimmt. § 20 Abs. 2 AsylG könne hier nicht herangezogen werden: Er beziehe sich nur auf dauernd und befristet Aufenthaltsberechtigte - und meine damit nicht Aufenthaltsberechtigungen iSd FrG.

Eine Anlehnung an § 20 Abs. 2 AsylG bzw. § 34 FrG mit dem Ergebnis, dass auch bei einem rechtmäßigen Aufenthaltstitel eine Ausweisung nach dem AsylG zu erlassen sei, die jedoch erst nach Verlust bzw. Ablauf des Aufenthaltstitels durchsetzbar

werde, führe allerdings zu dem Problem, welche Behörde zuständig sei, wenn sich seit der asylrechtlichen Ausweisungsentscheidung der maßgebliche Sachverhalt geändert habe.

Im Hinblick auf den bereits oben unter Punkt 3.2.2 angesprochenen Feststellungsantrag nach § 75 FrG verweist der UBAS darauf, dass eine solche Refoulement-Prüfung der Fremdenbehörde nur dann nicht stattfinde, wenn die Asylbehörde über die Frage der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat entschieden oder die Verfolgungssicherheit in einem Drittstaat festgestellt hat.

Der UBAS führt dann verschiedene Fallkonstellationen vor, die die Auslegungsprobleme auf Grund der mangelnden Harmonisierung von Ausweisungen nach dem AsylG und § 75 FrG 1997 aufzeigen sollen. Diese würden zeigen, dass im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich bedenkliche - konkurrierende Behördenzuständigkeiten zwischen Asyl- und Fremdenbehörde auftreten könnten. Darüber hinaus ergebe sich eine gravierende Schutzlücke, wenn die Fremdenbehörde die Abschiebung eines Fremden in einen anderen Staat als den Herkunftsstaat bzw. den Drittstaat, über welchen die Asylbehörde iSd § 75 Abs. 1 FrG abgesprochen hat, in Aussicht nehme, da dem betroffenen Fremden diesfalls die Beantragung einer Refoulement-Prüfung durch die Fremdenbehörden hinsichtlich dieses anderen Staates schon wegen Versäumung der Antragsfrist gemäß § 75 Abs. 2 FrG unmöglich scheine. Diese Schutzlücke bestehe zwar im Falle der Annahme nicht, dass sich die Antragsfrist iSd § 75 Abs. 2 FrG nunmehr auf das asylrechtliche Ausweisungsverfahren beziehe. Bei solch einem Verständnis gelte aber zu bedenken, dass dann jedenfalls noch keine Entscheidung einer Asylbehörde iSd § 75 Abs. 1 FrG vorliegen könne, was wiederum bewirke, dass die Fremdenbehörde gegebenenfalls über denselben Staat wie die Asylbehörde abspreche und dass eine - im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich bedenkliche - konkurrierende Behördenzuständigkeit vorliege. Problematisch erscheine auch die Frage, ob ein Feststellungsantrag gemäß § 75 Abs. 5 FrG auch dann gestellt werden dürfe, wenn sich der maßgeb-

liche Sachverhalt seit der asylrechtlichen Ausweisungsentscheidung geändert habe, damals aber kein Antrag gemäß § 75 Abs. 1 FrG gestellt worden sei, was bei alleiniger Betrachtung des Wortsinns des § 75 Abs. 5 zu verneinen sei. Dies würde konsequenter Weise allerdings zu einem Verstoß gegen Art. 3 EMRK iVm Art. 13 EMRK führen.

Weiters bestehe in Fällen der Abweisung des Asylantrages eines Asylwerbers, gegen den bereits eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot nach dem FrG verhängt worden ist, kein Bedarf für eine zusätzliche Ausweisung im Rahmen des Asylverfahrens. Es sei - insb. hinsichtlich des Vorliegens einer bereits "entschiedenen Sache" iSd § 68 AVG - fraglich, ob dann noch eine Ausweisung auszusprechen sei. Einer allfälligen teleologischen Reduktion des § 8 Abs. 2 AsylG stehe jedoch wiederum entgegen, dass eine zusätzliche Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG dann nicht völlig sinnlos wäre, wenn der Asylwerber in weiterer Folge die Ausweisung oder das Aufenthaltsverbot nach dem FrG erfolgreich im Instanzenzug oder bei den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts bekämpft.

Zumindest in ihrer Gesamtheit würden diese Unbestimmtheiten bewirken, dass § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 AsylG nicht ausreichend bestimmt iSd Art. 18 B-VG seien. Zudem seien die angefochtenen Bestimmungen wegen unklarer Behördenzuständigkeit verfassungswidrig.

4. Verbindung der Verfahren

Die Verfahren wurden gemäß §§ 404 und 187 Abs. 1 ZPO iVm § 35 Abs. 1 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden.

II. Die Äußerungen der Bundesregierung

1. Die Äußerung zum Antrag G 78/04:

Die Bundesregierung stellt in ihrer Äußerung außer Streit, dass eine förmliche Zustimmung der Länder zur Betrauung des Bundesasylamtes vor der Kundmachung der AsylG-Novelle 2003 nicht erteilt worden sei. Im Übrigen verteidigt sie die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung.

Zunächst legt die Bundesregierung insb. unter Hinweis auf die Verfassungsrechtslage nach der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl. Nr. 392/1929, dar, dass die Nichtaufnahme der in Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG genannten Begriffe des Schubwesens ("Angelegenheiten der Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung") in den Art. 102 Abs. 2 B-VG ein Versehen des Gesetzgebers gewesen sei, das "durch Analogie beseitigt werden" könne.

Zur Betrauung des Bundesasylamtes als Asylbehörde erster Instanz mit der in § 8 Abs. 2 AsylG normierten Ausweisung - somit einer Bundesbehörde mit einer Angelegenheit, die nicht in der Enumeration des Art. 102 Abs. 2 B-VG genannt ist - verweist die Bundesregierung auf Art. 102 Abs. 4 B-VG, wonach die Errichtung von eigenen Bundesbehörden (für andere als die in Abs. 2 des Art. 102 bezeichneten Angelegenheiten) nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen könne, und meint dann:

"Art. 102 Abs. 4 B-VG war bereits in der Stammfassung des B-VG 1920 enthalten; seine Formulierung erscheint nur vor dem Hintergrund des vorläufigen Verfassungstextes des Verfassungsunterausschusses verständlich, dessen Art. 92 Abs. 2 und 3 lauteten (Ermacora, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920), [1967] 404):

'(2) Eigene Bundesbehörden können bis auf weiteres für folgende Angelegenheiten errichtet werden:

... (Aufzählung folgt nach.)

... Dem Bund bleibt es vorbehalten, auch in diesen Angelegenheiten die Landesregierungen mit der Ausübung der vollziehenden Gewalt des Bundes zu beauftragen.

(3) Die Errichtung von eigenen Bundesbehörden für andere als die im Absatz 2 bezeichneten Angelegenheiten kann nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen.'

In der 15. Sitzung des Unterausschusses erhielt Art. 92 eine neue Fassung (Ermacora, aaO, 439f). In Abs. 2 wurde die Einleitung durch folgende Formulierung ersetzt:

'Folgende Angelegenheiten können im Rahmen des durch das Bundesverfassungsgesetz festgestellten Wirkungsbereiches des Bundes unmittelbar durch Bundesbehörden versehen werden:'

Abs. 3 wurde zu Abs. 4, die Bezugnahme auf die 'Errichtung von eigenen Bundesbehörden' blieb - ungeachtet der Neuformulierung der Einleitung des Abs. 2 - unverändert beibehalten.

Von der Konstituierenden Nationalversammlung wurde schließlich folgende Formulierung beschlossen:

'Folgende Angelegenheiten können im Rahmen des verfassungsmäßig festgestellten Wirkungsbereiches unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden:'

Art. 102 Abs. 2, Einleitungssatz, und Abs. 4 B-VG wurden mit der Kundmachung BGBl. Nr. 1/1930 wörtlich unverändert wiederverlautbart und sind auch in weiterer Folge nicht mehr geändert worden.

2.a.b) Art. 102 Abs. 4 B-VG knüpft an die Neuschaffung ('Errichtung') eigener Bundesbehörden an, setzt allerdings gleichzeitig voraus, dass diesen Behörden die Zuständigkeit (Funktion) zur Besorgung bestimmter Angelegenheiten übertragen wird (arg. 'für bestimmte Angelegenheiten').

2.a.c) Da Art. 102 Abs. 4 B-VG im Gegensatz zum Einleitungssatz des Art. 102 Abs. 2 B-VG auf die 'Errichtung' von Bundesbehörden abstellt, könnte die Auffassung vertreten werden, dass bereits diese und nicht erst die Regelung der Zuständigkeit solcher Behörden zustimmungsbedürftig ist. Wie die Materialien zur Entstehung des B-VG 1920 zeigen, wurde allerdings zwischen der 'Errichtung' eigener Bundesbehörden einerseits und der Festlegung ihrer Zuständigkeiten (ihrer Funktion) andererseits nicht präzise unterschieden (vgl. Kelsen/Froehlich/Merkl, Bundesverfassung 1920 [1922], 217, denen zufolge in Art. 102 Abs. 2 B-VG 'eine taxative Aufzählung der Angelegenheiten erfolgt, hinsichtlich welcher dem Bunde die Möglichkeit offensteht, eigene Bundesbehörden zu errichten').

2.b) Bei Zugrundelegung der Auslegung, dass Art. 102 Abs. 4 B-VG bereits auf die Errichtung von Bundesbehörden abstellt, bedurfte die Betrauung des Bundesasylamtes mit der in § 8 Abs. 2 AsylG normierten Ausweisung nicht der Zustimmung der Länder nach Art. 102 Abs. 4 B-VG. Denn das Bundesasylamt wurde durch die Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, 'als Asylbehörde 1. Instanz in

Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres errichtet'. Diese Verfassungsbestimmung wurde durch das Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76/1997, nicht beseitigt; denn § 42 Abs. 1 Asylgesetz 1997 regelt mit Verfassungsbestimmung das Außer-Kraft-Treten der im Verfassungsrang stehenden §§ 25 Abs. 1 und 27 des Asylgesetzes 1991 mit 1. Jänner 1998. Dem Anordnungsgehalt des § 10 Abs. 1 Z 1 Asylgesetz 1991 korrespondiert auf 'einfachgesetzlicher Ebene' § 37 Abs. 1 Asylgesetz 1997. (Das Außer-Kraft-Treten der Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 Asylgesetz 1991 wurde - erst - mit Art. 7 Abs. 1 Z 21 des Kundmachungreformgesetz 2003, BGBl. I Nr. 100/2003, angeordnet.)

3. Zusammenfassend scheinen nach Ansicht der Bundesregierung die vom UBAS gegen § 8 Abs. 2 des Asylgesetzes 1997 - AsylG, BGBl. I Nr. 76/1997 in der Fassung der AsylG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 101, erhobenen Bedenken als nicht zutreffend."

Der UBAS replizierte auf die Äußerung der Bundesregierung, indem er ihren Argumenten entgegen tritt und darauf hinweist, dass die Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 1991 rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten sei.

2. Die Äußerungen der Bundesregierung zu den Anträgen zu G 88/04, G 182/04 und G 183/04:

2.1 Zum behaupteten Verstoß gegen Art. 129c Abs. 1 B-VG bringt die Bundesregierung vor, dass der Verfassungsgesetzgeber nicht ausdrücklich klargestellt habe, was unter Asylsachen zu verstehen sei. Dieser Begriff werde weder im Initiativantrag erläutert, noch finde sich in den übrigen Artikeln des B-VG ein Kompetenztatbestand "Asylsachen". ISe historisch-subjektiven Wortsinninterpretation werde davon auszugehen sein, dass der Begriff "Asylsache" so auszulegen sei, dass darunter jedenfalls die in den Asylgesetzen geregelten Angelegenheiten fallen. Schon in der Stammfassung des AsylG sei in § 5 eine Ausweisung vorgesehen gewesen, wenn Österreich nach dem Dubliner Übereinkommen nicht zur Prüfung des Asylantrages zuständig war. Diese Bestimmung habe einer mehrfachen Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof standgehalten.

Die mit der AsylG-Novelle 2003 eingeführte Verbindung der Abweisung des Asylantrages mit einer Ausweisung stelle lediglich die konsequente Weiterverfolgung des bewährten Systems der Verbindung einer negativen Entscheidung nach § 5 AsylG (aF) mit einer Ausweisung dar. Für diese Ansicht würden die ähnliche Formulierung der Ausweisungen im Gesetzestext, die gleiche Behördenzuständigkeit und der gleiche Adressatenkreis sprechen.

Sollte der Verfassungsgerichtshof dieser Auffassung nicht beitreten, so erscheine es aus der Sicht der Bundesregierung jedenfalls vertretbar, die Ausweisung des § 8 Abs. 2 AsylG - iSe intrasystematischen Weiterentwicklung - unter dem Begriff "Asylsache" iSd Art. 129c B-VG zu subsumieren. Weiters führt die Bundesregierung aus:

"Wie schon dargelegt, ist die Verbindung von Asylverfahren und Ausweisung keine Novität der AsylG-Novelle 2003. Diese hat das bereits bestehende Prinzip bloß weiterentwickelt. Auch wenn man die Ansicht vertritt, dass es sich hierbei um ein von der Ausweisung nach § 5 AsylG verschiedenes Rechtsinstitut handelt, so kennt das Asylgesetz 1997 in der Stammfassung schon das zu Grunde liegende Prinzip der Verbindung von Asylverfahren und Ausweisung. Die 'Ausweisung' scheint daher eine Rechtseinrichtung darzustellen, die - im Gegensatz zu anderen Themen, etwa Betreuung von Asylwerbern - nahe beim Asylverfahren nach der Stammfassung des Asylgesetzes 1997 liegt. Schon in der Stammfassung gab es einen untrennbaren Zusammenhang zwischen einer Ausweisung und deren Vollstreckung und dem Asylverfahren. Diese Verbindung im Faktischen hat der Gesetzgeber nun - im Sinne des für die gesamte staatliche Verwaltung geltenden Prinzips der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit - geregelt, ohne dabei eine Verschlechterung der Rechtsstellung für die Betroffenen zu bewirken.

Durch die Verwendung des Wortes 'zumindest' im Erkenntnis VfSlg. 16.122/2001 hat der Verfassungsgerichtshof den Begriff 'Asylsache' keineswegs abschließend beschrieben; er hat für eine Fortentwicklung Raum gelassen. Daher vertritt die Bundesregierung die Ansicht, dass die in § 8 Abs. 2 AsylG normierte Ausweisung jedenfalls eine Asylsache im Sinne des Art. 129c B-VG ist.

Handelt es sich aber bei der Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG um eine 'Asylsache', so steht es dem einfachen Gesetzgeber zu, diese dem Unabhängigen Bundesasylsenat als Berufungsbehörde zuzuordnen. Selbst wenn man die Ansicht vertritt, dass - der vorgetragenen Argumentation folgend - auch schon bisher die Ausweisung von negativ beschiedenen Asylwerbern eine Asylsache war, so hätte diese - Köhler (in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Teil II/2, Art. 129c S 9)

folgend - nicht zwingend dem UBAS zugeordnet werden müssen, da diesem - wenn man von der Entscheidung über Asyl oder die Feststellung des Flüchtlingsstatus absieht - keine positive Zuständigkeitsgarantie zukommt."

2.2 Dem behaupteten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hält die Bundesregierung entgegen, dass der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen zwischen Asylwerbern und sonstigen Fremden unterschieden habe. Asylwerber seien etwa während des Verfahrens vor Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung vor einer Abschiebung sicher und könnten nur in sehr eingeschränkten, sehr bestimmten Fällen in Schubhaft genommen werden. Auch hätten sie nach Verfahrenszulassung ein Aufenthaltsrecht. Diese Berechtigungen würden anderen Fremden, die sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalten, nicht zukommen.

Das System des FrG sehe vor, dass Fremde, die sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalten, auszuweisen wären. Die Formulierung des § 33 FrG diene bloß der Klarstellung, dass die §§ 37 und 57 FrG zu beachten seien. Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG habe die Behörde vom eingeräumten Ermessen "im Sinne des Gesetzes" Gebrauch zu machen, wobei davon auszugehen sei, dass im FrG 1997 als Sinn des Gesetzes für den fremdenpolizeilichen Teil die Aufrechterhaltung der Fremdenpolizei unter Beachtung grundrechtlicher Mindeststandards zu verstehen sei.

"Daher wird in den Fällen des § 33 FrG eine Ausweisung jedenfalls dann unterbleiben, wenn sich diese schon aus Art. 2, 3 und 8 EMRK sowie dem 6. ZPEMRK (im FrG umgesetzt in den §§ 37 und 57) verbietet; ansonsten wird in fast allen Fällen zum Mittel der Ausweisung gegriffen werden, mit der ja das Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung für den Bereich der rechtswidrigen Anwesenheit Fremder in Österreich erreicht werden soll. Außer in den Fällen der §§ 37 und 57 sind ansonsten kaum Fälle vorstellbar, wo es im Falle eines rechtswidrigen Aufenthalts eines Fremden nicht zu einer Ausweisung kommen wird. Auch im Asylverfahren ist - über § 8 Abs. 1 AsylG - sichergestellt, dass Fremde, deren Ausweisung gegen Art. 2, 3 EMRK oder gegen das 6. ZPEMRK verstoßen würde, nicht ausgewiesen werden dürfen. Sollte wider Erwarten ein solcher Extremfall eintreten, steht sowohl bei (ehemaligen) Asylwerbern als auch bei anderen rechtswidrig im Bundesgebiet aufhaltigen Fremden die Möglichkeiten der humanitären Aufenthaltserlaubnis oder der humanitären Niederlassungsbewilligung zur Verfügung."

Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung bezüglich der Ausweisung von (ehemaligen) Asylwerbern und anderen sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhaltenden Fremden liege nach Auffassung der Bundesregierung daher nicht vor.

2.3 Zum behaupteten Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot bringt die Bundesregierung Folgendes vor:

"Eine Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG lautet 'aus dem Bundesgebiet' - etwas anderes sieht das Gesetz nicht vor. Wie auch im Fremdenrecht wird die Refoulement-Prüfung von Amts wegen jedoch auf den Herkunftsstaat zu beschränken sein. ...

Dass eine Ausweisung eines Asylwerbers, der sich aufgrund eines Titels nach dem Fremdenrecht legal im Bundesgebiet aufhält, überschießend wäre und sich verbietet, ergibt sich aus der Zusammenschau der Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 und des Fremdenrechts 1997."

Der im Antrag zu G 88/04 vertretene Auffassung, dass bei Entscheidungen nach § 6 AsylG keine Prüfung nach § 8 Abs. 1 AsylG stattfindet, tritt die Bundesregierung entgegen und verweist darauf, dass § 8 Abs. 1 lediglich auf die Abweisung des Antrages abstelle und ein nach § 6 AsylG erledigter Antrag jedenfalls auch abgewiesen werde. Selbst wenn man der Ansicht, § 8 Abs. 1 AsylG sei nicht auf Entscheidungen nach § 6 AsylG anzuwenden, folgen würde, so treffe § 6 jedenfalls eine zumindest dem Schutzstandard des § 8 Abs. 1 AsylG entsprechende Vorkehrung, indem bei begründeten Hinweisen auf das Vorliegen von Schutzgründen iSd § 8 Abs. 1 eine Abweisung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet ausscheide. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG führt die Bundesregierung aus:

"Zu den beiden angefochtenen Bestimmungen des AsylG ist anzumerken, dass die darin normierte Ausweisung spezieller gegenüber jenen des Fremdenrechts 1997 ist, und sie dann anzuwenden sind, wenn das AsylG eine Ausweisung unter Beachtung der verfassungskonformen Interpretation anordnet. Bei beiden angefochtenen Normen ist klargestellt, dass sie anzuwenden sind, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidungen über die Nichtzuerkennung des Asylstatus und das Nichtvorliegen von subsidiären Schutzgründen eine Ausweisung auszusprechen ist, wenn ihr keine verfassungsrechtlichen Hindernisse (insbesondere Art. 8 EMRK) entgegenstehen. Nach

diesem Zeitpunkt ist keine Entscheidung über eine Ausweisung durch die Asylbehörden mehr vorgesehen, soweit nicht - etwa aufgrund eines neuen Asylantrages - ein neues Asylverfahren zu führen ist. Dies gilt sinngemäß für die anderen - allerdings nicht verfahrensgegenständlichen - Ausweisungsbestimmungen des AsylG, auf die jedoch mangels Verfahrensrelevanz nicht näher eingegangen wird."

Der UBAS replizierte auch auf diese Äußerung der Bundesregierung.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der Anträge erwogen:

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, bei Beurteilung der Präjudizialität das antragstellende Gericht oder den antragstellenden unabhängigen Verwaltungssenat an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes oder Verwaltungssenates in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art. 140 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkumöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes oder Verwaltungssenates im Anlassfall bildet (VfSlg. 9811/1983, 11.565/1987, 14.550/1996, 15.559/1999).

2. Nach § 44 Abs. 1 AsylG idgF (also idF der AsylG-Novelle 2003) werden "Verfahren zur Entscheidung über Asylanträge und Asylerstreckungsanträge, die bis zum 30. April 2004 gestellt wurden, [...] nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 BGBl. I Nr. 76/1997 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 126/2002 geführt". Hingegen werden gemäß § 44 Abs. 2 AsylG Asylanträge, die ab dem 1. Mai 2004 gestellt werden, nach den Bestimmungen des AsylG 1997 in der jeweils geltenden Fassung, also unter Berücksichtigung der AsylG-Novelle 2003, geführt. § 44 Abs. 3 lautet:

"(3) Die §§ 8, 15, 22, 23 Abs. 3, 5 und 6, 36, 40 und 40a in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 sind auch auf Verfahren gemäß Abs. 1 anzuwenden."

§ 44 Abs. 3 und die dort genannten weiteren Bestimmungen sind demgemäß auch in Verfahren anzuwenden, bei denen der Asylantrag vor dem 1. Mai 2004 gestellt wurde. Ein solcher Fall liegt dem Antrag zu G 182/04 zu Grunde. Ansonsten liegen sämtlichen Anträgen Verfahren zugrunde, bei denen der Asylantrag nach dem 30. April 2004 gestellt wurde.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich bereits im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., mit der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 2 AsylG befasst und diese Bestimmung nicht aufgehoben. Dieses Erkenntnis steht einer neuerlichen Prüfung des § 8 Abs. 2 AsylG auf seine Verfassungsmäßigkeit unter dem Gesichtspunkt der mit den nunmehrigen Anträgen vorgebrachten neuen Bedenken nicht entgegen. Lediglich die im Antrag zu G 88/04 erhobenen Bedenken, dass § 8 Abs. 2 AsylG keine Berücksichtigung des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) zulasse, sind bereits im Verfahren G 237/03 ua. rechtskräftig erledigt worden, weshalb auf diese Bedenken nicht mehr weiter einzugehen ist.

3. Zur Zulässigkeit des Antrages zu G 78/04:

Mit dem Hauptantrag begehrt der UBAS die Aufhebung bloß des Wortes "Ausweisung" in § 8 Abs. 2 AsylG. Die Aufhebung bloß dieses Wortes würde aber zu einem unverständlichen Torso führen, weshalb der Hauptantrag unzulässig ist (siehe VfGH 15.10.2004, G 237/03 ua. mwN). Zulässig ist jedoch das Begehren auf Aufhebung des ganzen Absatzes:

Da - wie unter 1. ausgeführt - der Verfassungsgerichtshof nicht berechtigt ist, durch seine Beurteilung der Präjudizialität den antragstellenden UBAS an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden und so indirekt der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, kann dem UBAS auch nicht entgegen getreten

werden, wenn er meint, § 8 Abs. 2 AsylG sei präjudiziell, weil er vor meritorischem Eingehen in die Sache eine allenfalls vorliegende Unzuständigkeit der unterinstanzlichen Behörde von Amts wegen wahrzunehmen hätte. Der Eventualantrag ist somit zulässig.

Ergänzend ist jedoch Folgendes zu bemerken:

Neben den oben unter Punkt I.3.1 dargestellten Bedenken verwies der UBAS auf weitere verfassungsrechtliche Bedenken, die von ihm in einem anderen Verfahren vorgebracht wurden, die der UBAS aber "auch im gegenständlichen Falle aufrecht" halte und "als Bestandteil auch dieses Antrages, dem der verwiesene Antrag als Bestandteil beigelegt ist", betrachte. Zudem verwies der UBAS auf Bedenken, die "in Kürze von einem anderen Mitglied der antragstellenden Behörde [...] in einem eigenen Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG vorgetragen" würden.

Gemäß § 62 Abs. 1 VfGG hat der Antrag, ein Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben, "die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen". Dies bedeutet aber, dass der antragstellende UBAS seine sämtlichen Bedenken in einem Antrag selbst darzulegen hat. Die in diesem Antrag nicht im Einzelnen dargelegten Bedenken können weder in einem nachfolgenden Schriftsatz oder in einer Verhandlung nachgeholt werden, noch reicht zur Darlegung der Bedenken aus, auf Äußerungen des selben Antragstellers in anderen Verfahren hinzuweisen, ohne dass eine präzise Zuordnung der Bedenken erfolgt und ohne dass der Antrag des selben Antragstellers, auf den verwiesen wird, schon beim Verfassungsgerichtshof eingelangt ist. Hinweise auf andere schriftliche Ausführungen, wie etwa Schriftsätze, Gutachten, Aufsätze oder gar - wie im vorliegenden Fall - auf andere Anträge, deren Einbringung überhaupt erst beabsichtigt ist, mögen zeigen, dass solche Bedenken auch sonst geäußert werden, und damit der Bestärkung der geltend gemachten Bedenken dienen, können aber die Darlegung dieser Bedenken im Antrag nicht ersetzen.

Der Verfassungsgerichtshof kann daher im Verfahren G 78/04 nur jene Bedenken behandeln, die als "erstmalig vorge-tragene Bedenken" ausgeführt (und unter Punkt I.3.1 wiedergegeben worden) sind und muss den "Verweis auf in anderen Verfahren vor-getragene Bedenken" unbeachtet lassen.

4. Zur Zulässigkeit des Antrages zu G 88/04:

Im Verfahren ist nichts hervorgekommen, das Zweifel an der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 AsylG in dem beim UBAS an-hängigen Verfahren hervorruft.

Der UBAS beantragt, "überdies in eventu (d.h. für den Fall der Stattgebung des Antrages)" den gesamten § 8 Abs. 2 AsylG aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof deutet diesen "in eventu" gestellten Antrag, der für den Fall der Aufhebung des § 6 Abs. 3 AsylG gestellt wird, als zusätzlichen Antrag: Dies ergibt sich sowohl aus der Formulierung "für den Fall der Stattgebung des Antrags" als auch aus der Begründung des Antrags. Der Asylantrag wurde zwar nach § 6 Abs. 1 Z 3 abgewiesen, doch würde die Auf-hebung des § 6 Abs. 3 allein die vom UBAS behauptete Verfassungs-widrigkeit nicht beseitigen; es käme nämlich dann § 8 Abs. 2 zur Anwendung, gemäß welchem die Behörde erneut den Bescheid mit einer Ausweisung zu verbinden hätte. Die vom UBAS in seinem An-trag behauptete Verfassungswidrigkeit, mit der die Ausweisung nach § 6 Abs. 3 bekämpft wird, kann daher nur durch Beseitigung sowohl des § 6 Abs. 3 als auch des § 8 Abs. 2 AsylG erfolgen. Demgemäß ist die Anfechtung beider Bestimmungen zulässig.

5. Zur Zulässigkeit des Antrages zu G 182/04:

Der UBAS ficht in diesem Antrag neben der Zeichenfolge "8," auch die Zeichenfolge "15," in § 44 Abs. 3 sowie in eventu § 8 Abs. 2 AsylG an und meint hierzu:

"Um den Bedenken der antragstellenden Behörde Rechnung zu tragen, muss eine Rechtslage hergestellt werden, die es aus-schließt, dass der unabhängige Bundesasylsenat in der Sache über

die Ausweisung zu entscheiden hat. Dies ist letztlich auf drei Arten möglich: durch (Anfechtung und) Aufhebung der Zeichenfolge '8,' (und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Zeichenfolge '15,') in § 44 Abs. 3 AsylG, durch jene des § 8 Abs. 2 AsylG und durch jene des § 38 Abs. 1 erster Satz AsylG.

Würde die Zeichenfolge '8,' (oder '8, 15,') in § 44 Abs. 3 AsylG aufgehoben, so wäre anstatt § 8 Abs. 1 AsylG idF der AsylGNov. 2003 (in Altverfahren, also in Verfahren, die auf einen Antrag vor dem 1.5.2003 zurückgehen) § 8 AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 anzuwenden; anstatt § 8 Abs. 3 AsylG idF der AsylGNov. 2003 wäre § 15 Abs. 1 AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 (vgl. dazu den übernächsten Absatz), anstatt § 8 Abs. 4 AsylG idF der AsylGNov. 2003 wäre uU § 21 Abs. 3 AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 anzuwenden. Würde auch die Zeichenfolge '15,' in § 44 Abs. 3 AsylG aufgehoben, so wäre hinfort anstatt § 15 Abs. 1 AsylG idF der AsylGNov. 2003 § 15 Abs. 2 letzter Satz AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 anzuwenden; anstatt § 15 Abs. 2 AsylG idF der AsylGNov. 2003 wäre § 15 Abs. 3 AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 anzuwenden; § 15 Abs. 3 und 4 AsylG idF der AsylGNov. 2003 wären nicht anzuwenden. Dabei decken sich Anwendungsbereich und Inhalt der alten und der neuen Vorschriften keineswegs. Die Aufhebung der genannten Zeichenfolge würde sich nur auf Verfahren über Asylanträge auswirken, die vor dem 1.5.2004 gestellt worden sind."

Der UBAS verweist auf das Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., worin der Verfassungsgerichtshof ausführte, dass in den Übergangsfällen die behauptete Verfassungswidrigkeit durch bloße Beseitigung des Verweises in § 44 Abs. 3 AsylG beseitigt werden könne. Sodann meint der UBAS:

"Der unabhängige Bundesasylsenat ficht daher mit seinem Primärantrag eine Zeichenfolge in § 44 Abs. 3 AsylG an. Dabei geht er davon aus, dass die Zeichenfolge '8,' - der Sitz der Verfassungswidrigkeit - mit der folgenden Zeichenfolge '15,' in § 44 Abs. 3 AsylG untrennbar verbunden ist. Die Aufhebung nur der Zeichenfolge '8,' hätte nämlich zur Folge, dass in den 'Übergangsfällen' § 8 AsylG hinfort in der Fassung vor der AsylGNov. 2003, § 15 AsylG hingegen in der Novellenfassung anzuwenden wäre. Dann fehlte es aber zB an einer Regelung über die (erstmalige) Erteilung einer befristeten Aufenthaltsberechtigung, an die andere dieser Vorschriften anknüpfen und die sie voraussetzen; sie findet sich nämlich in § 15 Abs. 1 AsylG idF vor der AsylGNov. 2003 und in § 8 Abs. 3 AsylG idF der AsylGNov. 2003. Würde nur die Zeichenfolge '8,' aufgehoben, so wäre (in den Übergangsfällen) keine der beiden genannten Vorschriften anzuwenden. Dies spricht dafür, einen untrennbaren Zusammenhang anzunehmen. Mit dem Primärantrag wird daher die Zeichenfolge '8, 15,' in § 44 Abs. 3 AsylG angefochten."

Der Verfassungsgerichtshof teilt im Ergebnis diese Auffassung. Der Hauptantrag ist daher zulässig.

6. Zur Zulässigkeit des Antrages zu G 183/04:

Da dem Berufungsverfahren vor dem UBAS ein Fall zu Grunde liegt, bei dem der Asylantrag nach dem 30. April 2004 gestellt wurde, ist § 8 Abs. 2 AsylG im Berufungsverfahren präjudiziell. Im Verfahren sind ferner keine Zweifel an der Zulässigkeit des Antrages hervorgekommen.

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat zu den geltend gemachten Bedenken in der Sache erwogen:

1. Zu den kompetenzrechtlichen Bedenken

Der antragstellende UBAS begründet die behauptete Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen im Wesentlichen damit, dass die Formen der Außerlanderschaffung von Fremden unter die Kompetenzbegriffe der "Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung sowie Durchlieferung" des Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG fallen. Da diese Begriffe aber nicht in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannt sind, seien unter anderem "Ausweisungen" in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen. Auch seien "Ausweisungen" keine Asylsachen iSd Art. 129c B-VG und daher nicht von Asylbehörden zu vollziehen.

Mit dem AsylG 1991, BGBl. Nr. 8/1992, wurden unter anderem die Asylbehörden neu geregelt. § 10 Abs. 1 des AsylG 1991 lautete:

"§ 10. (1) Asylbehörden sind
1. (Verfassungsbestimmung) das Bundesasylamt, das als Asylbehörde 1. Instanz in Unterordnung unter dem Bundesminister für Inneres errichtet wird;
2. der Bundesminister für Inneres als Asylbehörde 2. Instanz."

Zur Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 1991 wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (270 BlgNR 18. GP, 17) Folgendes ausgeführt:

"Eine Verfassungsbestimmung ist deshalb erforderlich, weil der in diesem Bundesgesetz geregelte Bereich verfassungsrechtlich dem öffentlichen Sicherheitswesen zuzurechnen ist und gemäß § 15 des Behördenüberleitungsgesetzes, StGBI. Nr. 94/1945, idF BGBl. Nr. 142/1946, vom Bundesminister für Inneres (Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit), den Sicherheitsdirektionen sowie den Bezirksverwaltungsbehörden und im Rahmen des ihnen zugewiesenen sachlichen und örtlichen Wirkungsbereiches von den Bundespolizeibehörden zu vollziehen sind. ..."

In unmittelbarem Zusammenhang mit dieser bundesverfassungsgesetzlichen Regelung sah § 9 AsylG 1991 Folgendes vor:

"Geltung des Fremdenpolizeigesetzes

§ 9. (1) Das Fremdenpolizeigesetz mit Ausnahme seiner §§ 2 Abs. 3, 5, 5a und 13a findet auf Flüchtlinge, die Asyl haben, sowie auf Asylwerber, die eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung (§ 7) und Fremde, die eine befristete Aufenthaltsberechtigung (§ 8) haben, keine Anwendung. Über die Verhängung der Schubhaft entscheidet in diesen Fällen das Bundesasylamt. In Verfahren nach diesem Bundesgesetz ist § 13a des Fremdenpolizeigesetzes zu berücksichtigen.

(2) Im Falle des Verlustes einer Aufenthaltsberechtigung nach diesem Bundesgesetz (§ 5, § 7 Abs. 3 und § 8 Abs. 3), den die Asylbehörde von Amts wegen unverzüglich der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen hat, hat der betreffende Fremde das Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen. Kommt der Fremde dieser Verpflichtung nicht nach, so hat die Fremdenpolizeibehörde die Ausweisung gemäß dem Fremdenpolizeigesetz zu verfügen."

Mit dem in den oben wiedergegebenen Erläuterungen zur Regierungsvorlage angesprochenen "verfassungsrechtlich dem öffentlichen Sicherheitswesen zuzurechnenden Bereich" können im vorliegenden Zusammenhang nur die gemäß § 15 Behörden-Überleitungsgesetz (BehÜG) iVm der Verordnung BGBl. 74/1946 dem sachlichen Wirkungsbereich - insb. - der Sicherheitsdirektionen zugeordneten Angelegenheiten der "Fremdenpolizei" gemeint sein. Daraus folgt weiters, dass der Verfassungsgesetzgeber bei Erlassung der Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 1991

davon ausging, dass die in diesem Gesetz geregelten und von den Asylbehörden zu besorgenden Angelegenheiten kompetenzrechtlich solche der "Fremdenpolizei" iSd Art. 10 Abs. 1 Z 7 bzw. Art. 102 Abs. 2 B-VG sind. Für die im Fremdenpolizeigesetz, auf das im AsylG 1991 (wie oben dargestellt) mehrfach Bezug genommen wird, geregelten Angelegenheiten kann ebenso wenig etwas anderes gelten, wie insb. für die in § 9 Abs. 2 AsylG 1991 getroffene Regelung betreffend die Verfügung der Ausweisung eines Asylwerbers (nach Verlust seiner Aufenthaltsberechtigung) durch die Fremdenpolizeibehörde. In die selbe Richtung weist auch der Umstand, dass mit der B-VG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 565, (mit der im Übrigen die Organisation der Sicherheitsbehörden des Bundes in den Art. 78a bis 78d B-VG eine Neuregelung erfahren hat und - damit zusammenhängend - § 15 des BehÜG aufgehoben wurde) Art. 102 Abs. 2 B-VG in der Weise neu gefasst wurde, dass die bis dahin geltende einschränkende Regelung: "endlich unter außerordentlichen Verhältnissen dort, wo sich am Tage des Inkrafttretens dieses Bundesverfassungsgesetzes der örtliche Wirkungsbereich in der Bundespolizeibehörde nicht mit dem Gebiet eines Bundeslandes deckt" ua. auch im Kontext des Tatbestandes "Fremdenpolizei" entfiel. Es ist davon auszugehen, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber diesen Kompetenzbegriff dabei in derselben Weise verstand, wie dies soeben mit Bezug auf § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 1991 umschrieben wurde. Dazu kommt, dass im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der B-VG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 565, das Sicherheitspolizeigesetz, BGBl. Nr. 566/1991, erlassen wurde, das zu den den Sicherheitsbehörden obliegenden Angelegenheiten - grundsätzlich - auch die der Fremdenpolizei zählt (was freilich die oben erwähnte Aufgabenzuweisung der Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 1991 unberührt ließ).

Der Umstand, dass die genannte, die Einrichtung des Bundesasylamtes regelnde Bestimmung des AsylG 1991 mit Art. 7 Abs. 1 Z 21 des Kundmachungsreformgesetzes 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, ihres Verfassungsranges - rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 1997 - entkleidet wurde, ändert an all dem nichts. Zwar wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (93

BlgNR XXII. GP, 16) zu dieser Frage nichts Näheres ausgeführt; es ist jedoch davon auszugehen, dass die Aufhebung des Verfassungsranges dieser Bestimmung allein deshalb erfolgte, weil nach Aufhebung des § 15 BehÜG mit der B-VG-Novelle 1991 für Angelegenheiten der "Fremdenpolizei" iSd Art. 102 Abs. 2 B-VG, wozu - wie oben ausgeführt - die im AsylG (und auch im Fremdenpolizeig) geregelten Angelegenheiten zählen, die bundesverfassungsgesetzliche Sondernorm, die die Vollziehung dieser Angelegenheiten im Bereich der Länder durch eigene, von den Sicherheitsdirektionen verschiedene Bundesbehörden ermöglichte, entbehrlich wurde.

Vor diesem Hintergrund trifft aber auch das Bedenken nicht zu, dass § 8 Abs. 2 AsylG deshalb verfassungswidrig sei, weil die darin geregelte "Ausweisung" keine "Asylsache" iSd Art. 129c B-VG darstelle: Dazu ist zum einen darauf zu verweisen, dass Art. 129c B-VG den Bundesgesetzgeber ermächtigte, einen weiteren unabhängigen Verwaltungssenat als oberste Berufungsbehörde in Asylsachen einzurichten. Damit ist also allein eine Regelung über die Berufungsbehörde in Asylsachen getroffen und nicht etwa auch für die Organisation der Asylsachen besorgenden Verwaltungsbehörden erster Instanz. Zum anderen ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Begriff "Asylsache" iSd Art. 129c B-VG ist im B-VG nicht näher bestimmt. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch bereits in seinem Erk. vom 8. März 2001, VfSlg. 16.122/2001, ausgesprochen, dass

"der Zuständigkeitsbereich des Bundesasylsenates als Berufungsbehörde im Verhältnis zum Bundesasylamt von Verfassung wegen (zumindest) alle jene Angelegenheiten umfaßt, mit denen das Bundesasylamt durch das AsylG 1997 betraut wurde."

Nun wurde das Bundesasylamt durch das AsylG 1997 zwar mit der Ausweisung nur in den so genannten "Dublin-Fällen" betraut. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die über diese in der Stammfassung des AsylG 1997 vorgesehene Ausweisung hinausreichen, keinesfalls mehr dem Verfassungsbegriff "Asylsachen" unterstellt werden können. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Verfassungsgesetzgeber an-

lässlich der Einfügung des Art. 129c durch die B-VG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 87, von einem Verständnis des Begriffs "Asylsachen" ausging, das nicht auf den konkreten Inhalt des unter einem beschlossenen AsylG 1997 beschränkt war, sondern auch Regelungen einbezog, die ihrer Art nach schon bei der Erlassung der B-VG-Novelle 1997 in asylrechtlichen Vorschriften enthalten waren. Kam aber zu diesem Zeitpunkt auf Grund des (oben erwähnten § 9 Abs. 1) AsylG 1991 den Asylbehörden (auch) die Vollziehung gesetzlicher Regelungen zu, die die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Ausweisung von Asylwerbern, somit einen Teilbereich der Aufenthaltsbeendigung, betrafen, so muss angenommen werden, dass auch die Verfügung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme noch zu den "Asylsachen" iSd Art. 129c B-VG zählt.

Der Verfassungsgerichtshof kann daher die kompetenzrechtlichen Bedenken des UBAS nicht teilen.

2. Zu den Bedenken des Widerspruchs der §§ 6 Abs. 3 und 8 Abs. 2 AsylG mit dem Grundrecht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander

2.1 Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden und nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und VfGH 11.10.2003, B 679/03 ua.) enthält Art. I Abs. 1 des BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.

Der UBAS erblickt eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung von Asylwerbern und sonstigen Fremden darin, dass die Ausweisung nach dem AsylG zwingend vorgesehen sei, während das FrG Bestimmungen über die Ausweisung sowohl in § 33 als auch in § 34 FrG als Kann-Bestimmung formuliere, also nicht zwingend anordne, so dass die Fremdenpolizeibehörden ihr Ermessen in dem Sinne ausüben könnten, dass sie in Einzelfällen auf Grund besonderer Umstände von einer Ausweisung absehen könnten, was den Asylbehörden aber verwehrt sei.

Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, dass Asylwerber und sonstige Fremde nicht schlechthin gleichzusetzen sind: Asylwerber hätten - wie die Bundesregierung zutreffend betont - idR ohne Geltendmachung von Asylgründen keine rechtliche Möglichkeit, legal nach Österreich einzureisen. Soweit die Einreise nicht ohnehin unter Umgehung der Grenzkontrolle oder mit einem Touristenvisum stattgefunden hat, ist Asylwerbern der Aufenthalt bloß erlaubt, weil sie einen Asylantrag gestellt und Asylgründe geltend gemacht haben (vgl. § 19 Abs. 1 und 2 AsylG). Sie dürfen zwar bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung weder zurückgewiesen, zurückgeschoben noch abgeschoben werden, ein über diesen faktischen Abschiebeschutz hinausgehendes Aufenthaltsrecht erlangen Asylwerber jedoch gemäß § 19 Abs. 2 AsylG lediglich bei Zulassung ihres Asylverfahrens sowie bis zum rechtskräftigen Abschluss oder bis zur Einstellung des Verfahrens.

Der Gesetzgeber beabsichtigt durch die zwingend vorgesehene Ausweisung von Asylwerbern eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung im Inland von Personen, die sich bisher bloß auf Grund ihrer Asylantragstellung im Inland aufhalten durften, zu verhindern. Es kann dem Gesetzgeber nicht entgegen getreten werden, wenn er auf Grund dieser Besonderheit Asylwerber und andere Fremde unterschiedlich behandelt.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erk. vom 15. Oktober 2004, G 137/03 u.a., aussprach, ist auch bei Entscheidungen über die Ausweisung von Asylwerbern deren grundrechtliche Position zu beachten. Auch bei Entscheidungen nach den §§ 33 und 34 FrG 1997 ist in der Regel (wenngleich nicht ausnahmslos: siehe VwGH 17.9.1998, 98/18/0175; 30.1.2003, 2000/21/0059 ua.; vgl. ebenso VwGH 14.4.2000, 99/18/0301; 27.4.2004, 2001/18/0007) die grundrechtliche Position des Fremden das ausschlaggebende Kriterium, so dass die Unterschiede in der Ermessensentscheidung über die Ausweisung von Fremden nach den §§ 33 und 34 FrG 1997 einerseits und der Entscheidung über die Ausweisung von Asylwerbern nach § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 AsylG andererseits nicht ins Gewicht fallen.

2.2 Eine weitere Ungleichbehandlung von Asylwerbern einerseits und Fremden andererseits sieht der UBAS darin, dass § 37 FrG bei der Entscheidung über die Ausweisung die Berücksichtigung des Art. 8 EMRK anordne, während eine derartige Anordnung in den §§ 6 Abs. 3 und 8 Abs. 2 AsylG fehle.

Bereits im Verfahren zu G 237/03 ua. wurde geltend gemacht, dass § 8 Abs. 2 AsylG verfassungswidrig sei, weil er keine Berücksichtigung des Art. 8 Abs. 2 EMRK ermögliche. Die Antragsteller in diesem Verfahren sahen darin eine Verletzung des Art. 8 EMRK, nicht aber eine unsachliche unterschiedliche Behandlung von Asylwerbern und sonstigen Fremden, so dass das Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., der Behandlung der nunmehrigen Bedenken nicht entgegensteht.

Dennoch vermag dieses Bedenken keine Verfassungswidrigkeit aufzuzeigen, da der Verfassungsgerichtshof mit dem genannten Erkenntnis in verfassungskonformer Auslegung annahm, dass bei einer Ausweisungsentscheidung nach § 8 Abs. 2 AsylG auch auf Art. 8 EMRK Bedacht zu nehmen ist. Gleiches gilt auch für eine Ausweisungsentscheidung nach § 6 Abs. 3 AsylG. Die vom UBAS behauptete Ungleichbehandlung besteht daher auch aus diesem Grund nicht.

3. Zu den Bedenken der Unbestimmtheit von §§ 6 Abs. 3 und 8 Abs. 2 AsylG

3.1 Zunächst äußert der UBAS das Bedenken, dass § 8 Abs. 2 AsylG nicht erkennen lasse, ob die Ausweisung in einen bestimmten Staat ausgesprochen werden soll oder nicht. Dem ist entgegenzuhalten, dass die nach § 8 AsylG erforderlichen drei Spruchpunkte, nämlich die Abweisung des Asylantrags und die damit verbundene Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat (§ 8 Abs. 1 AsylG) sowie die wiederum damit verbundene Ausweisung (§ 8 Abs. 2 AsylG), inhaltlich zusammenhängen. § 8 Abs. 1 AsylG sieht iVm § 57 FrG eine Refoulementprüfung vor, die sich bloß auf den Herkunftsstaat bezieht. Hat diese Prüfung ergeben, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat zulässig ist, so ist diese Entscheidung mit einer Ausweisung zu verbinden. In dieser Ausweisung liegt zunächst die an den Fremden gerichtete Aufforderung, das Bundesgebiet zu verlassen. Verlässt der Fremde das Bundesgebiet nicht freiwillig, so ist zur Durchsetzung der Ausweisung dessen Abschiebung durch die Fremdenpolizeibehörden vorgesehen (§§ 56 ff. FrG 1997). Da die Asylbehörden das Refoulementverbot nur in Bezug auf den Herkunftsstaat zu prüfen haben, kann die Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG auch nur die Grundlage für eine Abschiebung in diesen Herkunftsstaat bilden. Gleiches gilt auch für Ausweisungen nach § 6 Abs. 3 AsylG, da sich die als Vorfrage zu beurteilende Flüchtlingseigenschaft auch nur auf den Herkunftsstaat bezieht (Art. 1 Genfer Flüchtlingskonvention).

Die Regelung der asylrechtlichen Ausweisung ist demnach in Bezug auf die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht unbestimmt.

3.2 Der UBAS weist ferner darauf hin, dass einer Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG die Prüfung vorauszugehen habe, ob ihr Art. 8 EMRK entgegensteht (so auch der Verfassungsgerichtshof im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., Punkt III.3.10.2).

Auch einer Ausweisung nach § 33 oder § 34 FrG oder einem Aufenthaltsverbot habe eine solche Prüfung nach Art. 8 EMRK vorauszu-gehen, was § 37 FrG ausdrücklich vorsehe. Nun gebe § 37 die Kriterien der erforderlichen Interessenabwägung an. Für die Ausweisung im Asylverfahren fehlten solche Kriterien, so dass § 8 Abs. 2 AsylG unbestimmt sei. Bei völlig gleich gelagerten Sachverhalten könne es zu unterschiedlichen Beurteilungen der Fremdenpolizeibehörden und der Asylbehörden kommen. § 37 FrG lautet:

"§ 37. (1) Würde durch eine Ausweisung gemäß den §§ 33 Abs. 1 oder 34 Abs. 1, 2a, 2b und 3 oder durch ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist ein solcher Entzug der Aufenthaltsberechtigung nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Eine Ausweisung gemäß § 34 Abs. 1, 2a oder 2b oder ein Aufenthaltsverbot darf jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen:

1. die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen;
2. die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen."

§ 37 FrG legt demnach Kriterien fest, die sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) zu Art. 8 EMRK in Fällen der Außerlanderschaffung eines Fremden ergeben und die von den Asylbehörden bei Ausweisungen nach § 8 Abs. 2 AsylG, auch wenn sie dort nicht genannt sind, zu beachten sind. Auch insofern ist § 8 Abs. 2 AsylG nicht unbestimmt. Divergenzen zwischen der Beurteilung der Interessenabwägung durch die Fremdenpolizeibehörden und durch die Asylbehörden können sich aber allein deshalb ergeben, weil die Asylbehörden nur die Zulässigkeit der Ausweisung in den Herkunftsstaat zu beurteilen haben, während Fremdenpolizeibehörden bei der Interessenabwägung bezüglich des möglichen Aufenthaltes nach einer Ausweisung eine Vielzahl von Möglichkeiten in Betracht zu ziehen haben. Auch das Gewicht der öffentlichen Interessen im Verhältnis zu den Interessen des Fremden mag bei

der Ausweisung von Fremden, die sich etwa jahrelang legal in Österreich aufgehalten haben, und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen und denen bloß während des Verfahrens Abschiebeschutz zukommt, unterschiedlich zu beurteilen sein. Dies macht aber § 8 Abs. 2 AsylG nicht unbestimmt.

3.3 Der UBAS verweist ferner darauf, dass Asylwerber ihren Antrag auch zu einem Zeitpunkt stellen könnten, zu dem sie ohnehin über einen Aufenthaltstitel verfügen, so etwa wenn sich die politische Lage im Herkunftsstaat nach Erlangung des österreichischen Aufenthaltstitels derart geändert habe, dass nunmehr für den Fremden eine Verfolgungsgefahr bestehe. Deshalb hält der UBAS § 8 Abs. 2 AsylG auch für unbestimmt, weil nicht geregelt sei, ob die Asylbehörden dann eine Ausweisung verfügen könnten und - falls dies der Fall sei - wann die Ausweisung durchsetzbar würde, nämlich mit Rechtskraft des Ausweisungsbescheides oder erst mit Ablauf des Aufenthaltstitels.

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., betonte, lässt das AsylG in Bezug auf die Durchsetzbarkeit rechtskräftiger Bescheide an Klarheit zu wünschen übrig (Punkt III.4.6.1 des Erk.). Der UBAS zeigt nun einen weiteren Fall auf, bei dem die Regelung des AsylG eine gleiche Beurteilung verdient. Dennoch lässt das Gesetz bei einer systematischen Betrachtungsweise des Verhältnisses von FrG und AsylG eine unter Berücksichtigung des § 20 AsylG nachvollziehbare Auslegung zu:

§ 20 AsylG bestimmt Folgendes:

"Dauernd und befristet Aufenthaltsberechtigte

§ 20. (1) Das Fremdenengesetz findet auf Fremde, denen Österreich Asyl gewährt oder die im Besitz einer befristeten Aufenthaltsberechtigung sind, mit Ausnahme der §§ 33, 41 bis 43, 45 Abs. 3 und 4, 52 bis 56, 59 bis 63 sowie 84 und 107 Anwendung. Ein Aufenthaltsverbot darf gegen Flüchtlinge nur verhängt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aberkennung des Asyls gemäß § 14 Abs. 1 Z 4 gegeben sind.

(2) Ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung wird - ungeachtet der in § 40 FrG genannten Voraussetzungen - gegen die in Abs. 1 genannten Fremden erst durchsetzbar, wenn diese ihre Aufenthaltsberechtigung (§ 31 Abs. 1 und 3 FrG) verloren haben."

Diese Bestimmung ist gegenüber den sonstigen Bestimmungen des AsylG über die Durchsetzbarkeit von Ausweisungen eine Sonderbestimmung für jene Fälle, bei denen Asylwerber im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung sind. Zwar erwähnt Abs. 1 nur "befristete", hingegen in der Überschrift auch "dauernde" Aufenthaltsberechtigungen. Wenn aber Personen mit befristeter Aufenthaltsberechtigung in § 20 Abs. 2 AsylG ein Aufschub der Durchsetzung einer Ausweisung gewährt wird, so muss das wohl erst Recht für dauernd Aufenthaltsberechtigte gelten, solange der Aufenthaltstitel aufrecht ist. Verfügt daher ein Asylwerber, dessen Antrag abgewiesen wird, über einen Aufenthaltstitel, so ist zwar nach § 8 Abs. 2 AsylG dennoch die Ausweisung auszusprechen, aber die Ausweisung ist bis auf weiteres, nämlich so lange der Aufenthaltstitel besteht, nicht durchsetzbar, und der Betreffende kann nicht abgeschoben werden.

In § 20 Abs. 2 AsylG wird auf § 31 Abs. 1 und 3 FrG hingewiesen. Dieser Hinweis bedeutet, dass ein Asylwerber sich selbst dann rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, wenn sein Asylantrag abgewiesen und die Ausweisung ausgesprochen wurde, so lange er "auf Grund eines Aufenthaltstitels [...] zum Aufenthalt berechtigt" ist (§ 31 Abs. 1 Z 4 FrG).

3.4 Weiters hält der UBAS § 8 Abs. 2 AsylG für unbestimmt, weil nicht klar sei, ob Asylbehörden eine Ausweisung auch dann zu verfügen haben, wenn bereits vor Entscheidung über einen Asylantrag ein Aufenthaltsverbot durch die Fremdenpolizeibehörden verhängt wurde.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes haben die Asylbehörden selbst in solchen Fällen die Ausweisung zu verfügen. Wie der UBAS aber selbst einräumt, kann die "doppelte" Verfügung der Ausweisung dann Sinn machen, wenn beide im Rechtsmittelweg oder

bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes bekämpft werden und möglicherweise eine davon aufgehoben wird. Aber selbst für den Fall, dass eine Ausweisung nach dem FrG bereits rechtskräftig ist und Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts abgewiesen bzw. abgelehnt wurden, bleibt die Verfügung der Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AsylG nicht inhaltsleer, weil ein Aufenthaltsverbot ja auch wieder aufgehoben werden kann (§ 44 FrG).

3.5 Ferner meint der UBAS, dass das Wort "Ausweisung" in § 6 Abs. 3 AsylG unbestimmt sei, weil nicht klar sei, was die Ausweisung ihrer Rechtsnatur nach ist bzw. welche Bedeutung diesem Begriff exakt zukommt. Dabei neige der UBAS zu der Meinung, dass der Rechtsbegriff der Ausweisung im AsylG jenem gem. der §§ 33 ff. FrG gleichzusetzen sei und auch bei Ausweisungen nach den §§ 6 Abs. 3 und 8 Abs. 2 AsylG in verfassungskonformer Auslegung Art. 8 EMRK mit zu berücksichtigen sei.

Hiezu ist auf die Ausführungen in 3.1 oben hinzuweisen.

Der UBAS geht ferner davon aus, dass die Asylbehörden in Fällen des § 6 AsylG - im Gegensatz zu § 8 Abs. 1 AsylG - keine Refoulementprüfung durchzuführen haben, so dass unklar bleibe, ob nicht eine solche Prüfung nach § 75 FrG durchzuführen sei. Das Verhältnis dieser Bestimmung zu jenen des AsylG führe zu Unklarheiten.

Wie bereits im Erk. vom 15. Oktober 2004, G 237/03 ua., ausgeführt wurde, ist die Prämisse, dass einer Entscheidung nach § 6 Abs. 3 AsylG keine Refoulementprüfung vorangehe, unrichtig. Die Refoulementprüfung durch die Asylbehörden beschränkt sich auf die Sicherheit im Herkunftsstaat, in Fällen des § 4 AsylG auf die Sicherheit in einem Drittstaat. Fällt diese Prüfung zu Lasten des Asylwerbers aus, so ist für die Fremdenpolizei eine neuerliche Prüfung (§ 75 Abs. 1 FrG 1997) nicht erforderlich. Die asylrechtliche Ausweisung ermächtigt nur - wie unter Punkt 3.1 bereits ausgeführt - zur Abschiebung in jenen Staat, dessen Sicherheit die Asylbehörden bereits geprüft haben. Die §§ 6 Abs. 3 und 8

Abs. 2 AsylG sowie die Verweisungsnorm des § 44 Abs. 3 AsylG sind daher nicht unbestimmt.

Wie die Fremdenpolizeibehörden vorzugehen haben, wenn sie einen Fremden in einen anderen Staat, dessen Sicherheit die Asylbehörden nicht zu prüfen hatten, abzuschieben beabsichtigen, richtet sich nach den Bestimmungen des FrG 1997.

3.6 Insgesamt zeigt sich also, dass § 6 Abs. 3, § 8 Abs. 2 und § 44 Abs. 3 AsylG aus den vom UBAS behaupteten Gründen nicht unbestimmt sind.

V. 1. § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 sowie § 44 Abs. 3 AsylG sind aus den oben genannten Gründen nicht als verfassungswidrig aufzuheben.

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

Wien, am 17. März 2005

Die Vizepräsidentin:

Dr. B i e r l e i n

Schriftführerin:

Mag. M a r i k