

# I. Einführung

## A. Vorbemerkungen

In der vorliegenden Monographie soll – entsprechend ihrem Titel – eine umfassende dogmatische Auseinandersetzung mit dem Regime der **Aberkennung des Asylstatus** wegen **strafbaren Verhaltens** erfolgen. Dies scheint vor allem deshalb angezeigt, weil dieses Rechtsinstitut vom Schrifttum bislang nur oberflächlich erforscht und (daher) in erster Linie von der Praxis ausgelegt und in gewisser Weise auch „geformt“ wurde. Freilich offeriert selbst die Praxis nur Lösungen für Probleme, mit denen sie in der Vergangenheit konfrontiert war, und auch diese Lösungsansätze vermögen sich einer eingehenden Würdigung und (allenfalls) berechtigter Kritik nicht zu entziehen. Vor diesem Hintergrund gilt es, das Aberkennungsregime sowohl unter Berücksichtigung der von Lehre und Praxis erkannten und einer Lösung zugeführten Probleme als auch im Hinblick auf jene, die bislang gar nicht als solche identifiziert wurden, aber sich in Zukunft stellen mögen, nach Möglichkeit vollständig zu ergründen. Soweit man aus einer 2019 erfolgten Anfragebeantwortung des (damaligen) Bundesministers für Inneres (BMI), *Herbert Kickl*, in der dieser eine beträchtliche Steigerung der Zahl der Aberkennungsverfahren im Jahr 2018 im Vergleich zu den drei Jahren davor offenlegte,<sup>1</sup> einen entsprechenden Anstieg auch für die Zukunft zu extrapolieren vermag, lässt sich diese Arbeit auch durch eine gesteigerte praktische Bedeutung des ihr zugrundeliegenden Themas „rechtfertigen“. Ehe mit den inhaltlichen Ausführungen begonnen werden kann, scheinen zunächst die nachfolgenden **Vorbemerkungen angezeigt**, um das **Verständnis** der weiteren Ausführungen zu **erleichtern**:

Fremde, dh gem der Legaldefinition in § 2 Abs 1 Z 20a AsylG<sup>2</sup> Menschen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft,<sup>3</sup> denen in ihrem Herkunftsstaat „*Verfolgung im*

1 Siehe BMI 5. 3. 2019, BMI-LR2220/0019-V/8/c/2019, 4: Verglichen mit dem (Vor-) Jahr 2017 zeigt die Beantwortung mehr als eine Verdopplung der Verfahren zur Aberkennung des Asylstatus auf, im Vergleich zum Jahr 2015 sogar beinahe eine Verneunfachung. Vgl auch *Kasper/Schmaus*, Asylverfahren: Defizite im Rechtsschutz? – am Beispiel Afghanistans, AnwBl 2019, 736 (742) zur gesteigerten Anzahl von Aberkennungsverfahren betreffend den subsidiären Schutzstatus.

2 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 – AsylG 2005) BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2022/221.

3 Diese Definition mag zwar mit Blick auf die Bedeutung des Begriffs der Fremden im allgemeinen Sprachgebrauch vordergründig wenig überraschen bzw sogar überflüssig anmuten. Vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Kontexts wird dieser Befund allerdings als voreilig entlarvt. Denn die unionsrechtlich vorgegebene Pflicht zur Flüchtlingsanerkennung (vgl Art 13 StatusRL [Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären

*Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention [GFK]<sup>4</sup>*“ droht (§ 3 Abs 1 AsylG), ist unter den Voraussetzungen des § 3 AsylG der Status einer\* eines Asylberechtigten zuzuerkennen. Der Asylstatus vermittelt den Berechtigten zuvorderst das Einreise- und Aufenthaltsrecht nach bzw in Österreich<sup>5</sup> und damit konzeptionell Schutz vor der ihnen drohenden Verfolgung.<sup>6</sup> Das österreichische Asylrecht ist jedoch auch vom Willen getragen, Fremde wegen **bestimmter strafbarer Verhaltensweisen** vom Genuss dieses Status auszuschließen. Namentlich sieht § 3 Abs 3 Z 2 AsylG die Abweisung des „Asylantrags“<sup>7</sup> vor, wenn die\*der antragstellende Fremde einen **Asylausschlussgrund** iSd § 6 AsylG gesetzt hat. Von diesen Ausschlussgründen stellen jene des Abs 1 Z 2 bis 4 leg cit auf strafbares Verhalten ab. Bei derartigem Verhalten sind ferner Asylberechtigte, dh Personen, denen der Asylstatus zuerkannt wurde, nicht gegen den nachträglichen Verlust des Status gefeit. Denn gem § 7 Abs 1 Z 1 AsylG ist das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA)<sup>8</sup> verpflicht-

Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes [Neufassung], ABl L 2011/337, 9]), welche der österreichische Gesetzgeber im Wege der Zuerkennung des Asylstatus zu erfüllen trachtet (anders vermag er nämlich der Anerkennungspflicht de lege lata nicht zu genügen – so *Neusiedler*, Der Beweismaßbegriff des § 3 Abs 1 AsylG und seine Bedeutung im Kontext des Verfolgungsgrundes der Homosexualität, FABL 1/2019-I, 1 [16]), bezieht sich expressis verbis nur auf Drittstaatsangehörige und Staatenlose (Art 2 lit d StatusRL; *Schrefler-König in Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht [Stand 1. 3. 2022, rdb.at] AsylG § 3 Anm 1), während das österreichische AsylG – aufgrund seines Begriffsverständnisses von „Fremden“ – einer Asylgewährung gegenüber Unionsbürger\*innen nicht entgegensteht (zust *Fädler/M. Kopetzki*, Sichere Mitgliedstaaten? in *Bauer/Baumgartl* [Hrsg], 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention – Altbewährt? [2021] 125 [146]). Allerdings sind hiebei die im (primärrechtsrangigen) Asylprotokoll (Protokoll [Nr. 24] über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl C 2008/115, 305) normierten Beschränkungen zu beachten (näher Rz 40).

- 4 Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBl 1955/55 idF BGBl III 2022/27. Nach der zitierten Konventionsbestimmung tatbestandlich ist Verfolgung nur aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Überzeugung.
- 5 Vgl § 2 Abs 1 Z 15 AsylG.
- 6 Der VwGH begreift die Asylberechtigung „als Ausgleich für fehlenden staatlichen Schutz“ (VwGH 13. 11. 2001, 2000/01/0098).
- 7 Das Gesetz spricht hier etwas sperrig vom „Antrag auf internationalen Schutz [...] bezüglich der Zuerkennung des Status [der bzw] des Asylberechtigten“. Dies ist dadurch erklärbar, dass dieser Antrag zwar in erster Linie als Antrag auf Zuerkennung des Asylstatus, aber für den Fall seiner Nichtzuerkennung als Antrag auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gilt (§ 2 Abs 1 Z 13 AsylG). Ein gesonderter Antrag auf subsidiären Schutz ist indes nicht vorgesehen, dieser ist stets im Antrag auf internationalen Schutz mitenthalten (VwGH 19. 2. 2009, 2008/01/0344; 3. 7. 2020, Ra 2020/14/0008; gleichsinnig VwGH 23. 1. 2019, Ro 2018/20/0002; 27. 5. 2019, Ra 2018/14/0292).
- 8 Die Zuständigkeit zur Aberkennung des Asylstatus wird dem BFA in § 3 Abs 2 Z 1 Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG), BGBl I 2012/87 idF BGBl I 2022/221 ausdrücklich zugewiesen (vgl [auch] *Diem*, Zuständigkeiten im Fremdenrecht, *migraLex* 2015, 11 [12]; siehe noch Rz 114 ff).

tet,<sup>9</sup> Asylberechtigten ihren Status „mit Bescheid“ **abzuerkennen**, wenn ein Ausschlussgrund nach § 6 AsylG vorliegt. Die Aberkennungsnorm gelangt sowohl zur Anwendung, wenn das einen Ausschlussgrund bildende Verhalten vor Rechtskraft der positiven Asylentscheidung<sup>10</sup> gesetzt, aber erst danach bekannt wurde,<sup>11</sup> als auch bei nachträglicher Vornahme eines entsprechenden Verhaltens.<sup>12</sup>

Durch die Einbeziehung sowohl von nova reperta als auch von nova producta erweist sich diese **Ermächtigung** zur Aberkennung des Asylstatus als eine **umfassende**. Im Ergebnis wird dadurch ein weitreichendes Abgehen von der sonst bereits ab Bescheiderlassung geltenden Unabänderlichkeit<sup>13</sup> ermöglicht, indem das BFA über den zunächst zuerkannten Asylstatus der betroffenen Person nachträglich in Form der Aberkennung dieses Status diametral anders zu entscheiden befugt ist.<sup>14</sup> Ferner finden im Vergleich zur allgemein bestehenden Möglichkeit zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs 1 Z 2 (iVm Abs 3) AVG nova reperta im Rahmen der hier interessierenden Aberkennungsnorm weitergehend Berücksichtigung. Denn im Unterschied zur Wiederaufnahme kommt es für die Möglichkeit der Aberkennung – jedenfalls auf dem Boden des reinen Wortlauts des § 7 AsylG – weder darauf an, dass das von der betreffenden Person vor Rechtskraft der Entscheidung gesetzte Verhalten, das einem Ausschlussgrund entspricht, ohne Verschulden des BFA als solches unerkannt blieb und daher nicht berücksichtigt wurde,<sup>15</sup> noch ist die Aber-

3

9 Arg „ist [...] abzuerkennen“. Zust *Filzwieser et al*, Asyl- und Fremdenrecht (2016) AsylG § 7 K1.

10 Diese ist jedenfalls *conditio sine qua non* für die Asylaberkennung (*Rohrböck*, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl [1999] AsylG 1997 [Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl [Asylgesetz 1997 – AsylG] BGBl I 1997/76 idF BGBl I 2003/105 [aufgehoben mit § 73 Abs 2 AsylG 2005]] § 14 Rz 457).

11 So wohl VwGH 15. 12. 1993, 93/01/0900, zur Rechtslage vor dem geltenden AsylG 2005.

12 *Gachowetz et al*, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA (2017) 181; *Putzer*, Asylrecht<sup>2</sup> (2011) Rz 148. Der VwGH musste sich in seiner Rsp überwiegend mit dem letzteren Fall auseinandersetzen (vgl zB VwGH 1. 3. 2016, Ra 2015/18/0247; 18. 10. 2018, Ra 2017/19/0109; 4. 4. 2019, Ro 2018/01/0014; 18. 11. 2019, Ra 2019/18/0418; ferner zur Rechtslage vor dem AsylG 2005 VwGH 19. 12. 1995, 95/20/0670; 3. 12. 2002, 99/01/0049 und 2001/01/0494). Siehe noch näher unten Rz 164 ff; vgl auch Rz 74.

13 Danach ist der bescheiderlassenden Behörde verboten, ihren Bescheid nachträglich – namentlich nach seiner Erlassung – zu ändern, wobei eine (verpönte) Abänderung auch darin liegen kann, dass nicht der Bescheid selbst geändert wird, sondern ein neuer Bescheid ergeht, durch den sich die Rechtslage in Bezug auf die entschiedene Sache für die Partei ändert. Letzteres findet durch die Aberkennung des Asylstatus statt, sodass eine gesetzliche Ermächtigung hiezu (diesfalls eben § 7 AsylG) vonnöten ist (vgl zu alldem *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 [AVG] [1. Lfg 2018] § 68 Rz 17 f mwN).

14 Zu Recht bezeichnet *Schrefler-König* in *Schrefler-König/Szymanski* AsylG § 3 Anm 24 die Aberkennung des Asylstatus als „*contrarius actus* zur Zuerkennung“.

15 Siehe noch Rz 168. Sehr wohl aber ist für die amtswegige Wiederaufnahme wegen nova reperta das fehlende Behördenverschulden daran, dass diese nicht bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren berücksichtigt wurden, unabdingbar (vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>6</sup> [2018] Rz 583 unter Berufung auf VwSlg 19.378 A/2016).

3

kennung an eine Frist gebunden.<sup>16</sup> Außerdem ist § 7 AsylG sogar nach Erlassung des Erkenntnisses über die Zuerkennung des Asylstatus durch das im Beschwerdeweg (gegen einen negativen Asylbescheid des BFA) angerufene BVwG<sup>17</sup> anwendbar<sup>18</sup> und sohin zu einem Zeitpunkt, zu welchem kein Bescheid mehr existiert<sup>19</sup>. Die nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht bestehende Wiederaufnahmemöglichkeit durch die Verwaltungsbehörde setzt demgegenüber die Existenz des Bescheides voraus, mit welchem das wiederaufzunehmende Verfahren beendet wurde.<sup>20</sup> Dasselbe gilt für die nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG bestehenden Ermächtigungen zur amtswegigen Rechtskraftdurchbrechung.<sup>21</sup>

## B. Problemaufriss, Eingrenzung und Gang der Untersuchung

- 4 Zuvor wurde festgehalten, dass von den zur Asylaberkennung führenden Ausschlussgründen nach § 6 AsylG jene seines Abs 1 Z 2 bis 4 auf strafbares Verhalten der\*des Betroffenen abstellen. Diese (Ausschluss- bzw) Aberkennungsgründe<sup>22</sup> sollen im Rahmen der vorliegenden Auseinandersetzung eingehend analysiert werden.

16 Siehe noch Rz 169; vgl auch die Wortmeldung des israelischen Staatenvertreters im Ad-Hoc-Komitee zur Erarbeitung der GFK, *Robinson*, dem eine fünfjährige Ausschlussfrist zu kurz schien (Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, UN Doc. E/AC.32/SR.5 [1950] Rz 45). Für die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens wegen nova reperta gilt indes eine Frist von drei Jahren ab Bescheiderlassung (vgl § 69 Abs 3 zweiter Satz AVG).

17 Zu dessen Zuständigkeit noch Rz 114.

18 Vgl VwGH 29. 6. 2020, Ro 2019/01/0014; 26. 6. 2020, Ra 2020/14/0168; ferner VwGH 4. 4. 2019, Ro 2018/01/0014; 25. 6. 2019, Ra 2019/20/0249 (in den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalten stammten die Zuerkennungsentscheidungen jeweils vom Asylgerichtshof [AsylGH]). Nichts anderes muss für den Fall gelten, dass erst der im Revisionsweg angerufene VwGH ausnahmsweise (gem § 42 Abs 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG BGBl 1985/10 [WV] idF BGBl I 2021/109) in der Sache entscheidet und der betreffenden Person den Asylstatus zuerkennt.

19 Jedenfalls wenn man der (herrschenden) Ansicht folgt, dass das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis den verwaltungsbehördlichen Bescheid ersetzt (so etwa *Bumberger* in *Bumberger et al*, VwGVG [2019] VwGVG § 28 Rz 41; *Grafl*, Die Wiederaufnahme im Verwaltungsverfahren, in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Korrektur fehlerhafter Entscheidungen durch die Verwaltungs- und Abgabenbehörde [2017] 49 [55]; *A. Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>4</sup> [2019] Rz 284 f; *Stöger*, Die Rechtskraft von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und des Bundesfinanzgerichts, in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Grundfragen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit [2017] 317 [322 ff]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> Rz 1061; VwSlg 19.189 A/2015; VwGH 28. 2. 2019, Ra 2019/12/0010; 19. 2. 2020, Ra 2019/12/0038; VfGH 6. 6. 2014, B 320/2014; 11. 10. 2017, E 1127/2017; aA *Grofin N. Raschauer/Wessely*, Kommentar zum VwGVG [2018] VwGVG § 28 Rz 6; *Stolzlechner*, Das Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens – Verwaltungsakt in der Fassung eines Erkenntnisses oder Erkenntnis? in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Grundfragen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit [2017] 293 [312, 314 f]).

20 *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> Rz 578; VwSlg 19.520 A/2016; implizit auch *Grafl*, Wiederaufnahme 55.

21 Vgl *Hengstschläger/Leeb* AVG § 68 Rz 60; *Stöger*, Rechtskraft 332.

22 Vgl *Krainz*, Strafbare Handlungen von Asylwerbern und Flüchtlingen – Konsequenzen im Asylverfahren, in *Posch/Schleifer* (Hrsg), Rechtsfragen der Migration und Integration (2008) 193 (199).

Da dieser Untersuchung – wie sogleich aufzuzeigen sein wird – ein großes Maß an „Vorarbeit“ voranzustellen ist, scheint an dieser Stelle eine überblicksartige Darstellung der hier interessierenden **Aberkennungsgründe** angezeigt, um die davon erfassten Verhaltensweisen zumindest in groben Zügen erahnen zu können, vor allem aber, um ein erstes Bild vom „strafbaren Verhalten“ nach dem Verständnis des Arbeitstitels zu gewinnen. Der Aberkennungsgrund nach § 7 Abs 1 Z 1 iVm § 6 Abs 1 Z 2 AsylG setzt voraus, dass einer der in Art 1 Abschnitt F GFK genannten Ausschlussgründe (sog. **“exclusion clauses“**<sup>23</sup>) vorliegt. Diese umfassen – vereinfacht ausgedrückt – völkerrechtliche Kernverbrechen (lit a leg cit), schwere nichtpolitische Verbrechen (lit b leg cit) sowie Handlungen wider die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen (lit c leg cit). § 7 Abs 1 Z 1 iVm § 6 Abs 1 Z 3 AsylG enthält einen Aberkennungsgrund, wonach von der\*dem betroffenen Fremden ausgehende Gefahren für die **Sicherheit der Republik** Österreich tatbestandlich sind. Der letzte hier interessierende Aberkennungsgrund (§ 7 Abs 1 Z 1 iVm § 6 Abs 1 Z 4 AsylG) stellt schließlich auf die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung der\*des betroffenen Fremden wegen eines **besonders schweren Verbrechens** ab, dessentwegen sie\*er eine Gefahr für die Gemeinschaft darstellt.

Der Asylgesetzgeber kreierte in § 2 Abs 3 AsylG einen eigenen, von den soeben erwähnten Aberkennungstatbeständen unabhängigen Begriff der **Straffälligkeit**, wonach es auf eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Vorsatzdelikts<sup>24</sup> ankommt. Handelt es sich um Delikte, zu deren Verfolgung die Bezirksgerichte sachlich zuständig sind, reicht eine einmalige Verurteilung nicht aus,<sup>25</sup> und es sind nur Delikte, die „von Amts wegen zu verfolgen“ sind, tatbestandlich (Z 2 leg cit). Zudem haben bereits nach dem TilgungsG<sup>26</sup> getilgte Verurteilungen außer Betracht zu bleiben.<sup>27</sup> Auf den Begriff der Straffälligkeit nimmt das AsylG zwar an verschiedenen Stellen Bezug.<sup>28</sup> Sie ist allerdings – wie angeklungen – nicht als eige-

5

23 Für alle *UNHCR*, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (2003) Rz 1.

24 Dieses muss nicht vollendet, sondern kann auch bloß versucht worden sein (VwGH 27. 4. 2020, Ra 2019/19/0421).

25 Vgl BVwG 20. 11. 2018, I403 2208997-1.

26 Bundesgesetz vom 15. Feber 1972 über die Tilgung von Verurteilungen und die Beschränkung der Auskunft (Tilgungsgesetz 1972) BGBl 1972/68 idF BGBl I 2021/148.

27 ErläutRV 330 BlgNR 24. GP 8; siehe zur Bedeutung des Straffälligkeitsbegriffs näher *Neusiedler*, Abschiebemöglichkeit wegen Straffälligkeit von Asylberechtigten? FABL 1/2020-I, 1 (29).

28 So ist etwa das BFA (vgl nochmals § 3 Abs 1 Z 2 BFA-VG) verpflichtet, ein Verfahren zur Aberkennung des subsidiären Schutzstatus einer\*s Fremden einzuleiten, wenn sie\*er straffällig wurde – freilich nur, wenn auch das Vorliegen der Aberkennungsvoraussetzungen wahrscheinlich ist (vgl § 9 Abs 3 AsylG; VwGH 27. 5. 2019, Ra 2019/14/0153). Zuzufolge § 13 Abs 2 AsylG verliert ein\*e Asylwerber\*in, die\*der straffällig wurde, das in Folge der Zulassung des Asylverfahrens sonst bestehende Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet, nicht aber den faktischen Abschiebeschutz nach § 12 AsylG (§ 13 Abs 3 AsylG); daher darf der Aufenthalt der\*des Betroffenen in Österreich auch nicht zwangsweise beendet werden (siehe nämlich *Hinterberger*, Asyl- und Fremdenpolizeirecht [2017] 17 zur Bedeutung des faktischen Abschiebeschutzes). Ferner ist dem Antrag auf „Familienasyl“ (diesen Begriff gebraucht bspw der VwGH 5. 10. 2017, Ra 2017/21/0119) weder bezüglich

5

ner (Asyl-)Aberkennungsgrund konzipiert. Gleichwohl entfaltet sie **Relevanz** für die Anwendbarkeit des **Aberkennungsgrunds** nach § 7 Abs 1 Z 2 AsylG, der auf den Eintritt eines Endigungsgrunds (für die Eigenschaft als Konventionsflüchtling) nach Art 1 Abschnitt C GFK abstellt. Dieser Aberkennungsgrund darf nämlich gem § 7 Abs 3 AsylG gegen Asylberechtigte, die ihren Hauptwohnsitz in Österreich haben, grundsätzlich nur innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Zuerkennung des Asylstatus zur Anwendung gebracht werden. Wurde die betroffene Person iSd § 2 Abs 3 AsylG straffällig, gilt die Fünf-Jahres-Frist jedoch nicht.<sup>29</sup> Im Unterschied zu den genuin auf strafbares Verhalten abstellenden Aberkennungsgründen rechtfertigt die „bloße“ Straffälligkeit für sich genommen keine Aberkennung des Asylstatus,<sup>30</sup> sondern dehnt lediglich den zeitlichen Anwendungsbereich des Aberkennungsgrunds nach § 7 Abs 1 Z 2 AsylG aus. Dieser bzw die Endigungsgründe nach Art 1 Abschnitt C GFK stellen auf den nachträglichen Entfall des Schutzbedarfs der betreffenden Person ab,<sup>31</sup> nicht ihr strafbares Verhalten.<sup>32</sup> Diesfalls kann daher von einer **Aberkennung** des Asylstatus **wegen strafbaren Verhaltens keine Rede** sein. Dasselbe **gilt für die Wiederaufnahme** des positiv abgeschlossenen Asylverfahrens aus dem Grund der Herbeiführung der Entscheidung durch strafbare Handlung.<sup>33</sup> Dies folgt bereits aus dem formalen Befund, dass es sich bei der Wiederaufnahme des Verfahrens einerseits und der Aberkennung des Asylstatus andererseits um verschiedene Rechtsinstitute handelt. Sie unterscheiden sich freilich nicht nur in ihrer Bezeichnung, sondern vielmehr dadurch, dass im Aberkennungsverfahren eine (Sach-)Entscheidung über das Schicksal des zunächst zuerkannten Asylstatus ergeht, während bei der Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Bewilligung<sup>34</sup> oder Verfügung der Wiederaufnahme einerseits und der (Sach-)Entscheidung im wiederauf-

der Zuerkennung des Asylstatus noch des subsidiären Schutzstatus stattzugeben, wenn die\*der Antragsteller\*in – gemeint ist die\*der Familienangehörige (vgl nämlich VwGH 27. 4. 2020, Ra 2019/19/0421) – straffällig wurde (§ 34 Abs 2 Z 1 und Abs 3 Z 1 AsylG; zust *Filzwieser et al* AsylG § 34 K22; *Putzer*, Asylrecht<sup>2</sup> Rz 589).

29 Vgl *Filzwieser et al* AsylG § 7 K20; BVwG 22. 10. 2015, L515 1202543-3; VwGH 15. 12. 2021, Ra 2021/20/0372; ferner bereits FN 16.

30 Vgl auch *Putzer*, Asylrecht<sup>2</sup> Rz 144.

31 Vgl *Böckmann-Winkler/Lipphart-Kirchmeir* in *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht (Stand 1. 3. 2022, rdb.at) AsylG § 7 Anm 3; ähnlich *Uranüs*, Die Prüfung der „Wegfall der Umstände“-Klausel aus Sicht des Internationalen Flüchtlingsrechts, *migraLex* 2020, 66.

32 *Neusiedler*, *FABL* 2020, 29.

33 Wohl zust VwGH 24. 9. 1986, 86/10/0110. Dieser Wiederaufnahmegrund ist in § 69 Abs 1 Z 1 erster Fall AVG betreffend das verwaltungsbehördliche und in § 32 Abs 1 Z 1 erster Fall Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG) BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2018/57 betreffend das verwaltungsgerichtliche Verfahren verankert.

34 Im Fall eines positiv abgeschlossenen Asylverfahrens ist freilich nur an einen Antrag des BFA (als belangte Behörde und Verfahrenspartei [§ 18 VwGVG]) auf Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu denken (vgl auch *Böckmann-Winkler/Lipphart-Kirchmeir* in *Schrefler-König/Szymanski* AsylG § 7 Anm 19), nicht aber der\*des Asylberechtigten. Denn sie\*er hat das von ihr\*ihm gewollte Verfahrensergebnis durch die Zuerkennung des Asylstatus erreicht (*Neusiedler*, *FABL* 2020, 30 FN 340) und daher kein Rechtsschutzinteresse.

genommenen Verfahren andererseits zwei trennbare Aussprüche erfolgen,<sup>35</sup> mögen beide Entscheidungen im Einzelfall auch zugleich getroffen werden.<sup>36</sup> Dabei stellt die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme eine bloß verfahrensrechtliche Entscheidung dar.<sup>37</sup> Die Verwaltungsangelegenheit, über die im wiederaufzunehmenden Verfahren entschieden wurde, ist erst Gegenstand der (Sach-)Entscheidung im wiederaufgenommenen Verfahren.<sup>38</sup> Im Übrigen vermag die Herbeiführung der positiven Asylentscheidung durch eine strafbare Handlung für sich genommen lediglich die Bewilligung der Wiederaufnahme zu rechtfertigen. Eine anderslautende Statusentscheidung iSe Ab- oder Zurückweisung des Asylantrags kommt indes nur in Frage, wenn überdies im Zeitpunkt der Entscheidung im wiederaufgenommenen Verfahren nicht alle Voraussetzungen für die Zuerkennung des Asylstatus vorliegen.<sup>39</sup> Hiemit konnte aufgezeigt werden, dass sowohl die durch die Straffälligkeit der\*des Betroffenen unbefristet ermöglichte Aberkennung des Asylstatus nach § 7 Abs 1 Z 2 AsylG als auch die Wiederaufnahme des Asylverfahrens aus dem Grund der Herbeiführung der Entscheidung durch strafbare Handlung von der Aberkennung des Asylstatus wegen strafbaren Verhaltens zu unterscheiden sind. Nur die zuletzt genannte Asylaberkennung steht im Fokus dieser Arbeit,<sup>40</sup> was schon ihr Titel gebietet, während die beiden **zuerst genannten Rechtsinstitute außer Betracht** bleiben werden.

Den **Gang der Untersuchung** beeinflussen folgende Einsichten entscheidend: Erstens machen das Völkerrecht in Form der GFK und das Unionsrecht insb in Form von Richtlinien (RL) und EU-Verordnungen (VO) Vorgaben für das österreichische Asylrecht,<sup>41</sup> die möglicherweise auch und gerade für das hier interessierende

6

35 *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) (3. Lfg 2020) AVG §§ 69, 70 Rz 101; ebenso *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> (2018) Rz 353.

36 VwGH 18. 6. 2003, 2001/06/0161.

37 Dh einen verfahrensrechtlichen Bescheid (vgl *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>6</sup> [2019] 158; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> Rz 592f) bzw einen (selbständigen) verwaltungsgerichtlichen Beschluss (*Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>11</sup> [2019] Rz 893 ff).

38 Vgl *Hengstschläger/Leeb* AVG §§ 69, 70 Rz 88.

39 Anderes gilt allerdings, wenn das strafbare Verhalten, durch welches die Entscheidung herbeigeführt wurde, zugleich einem Aberkennungsgrund nach § 7 Abs 1 Z 1 iVm § 6 Abs 1 Z 2 bis 4 AsylG entspricht. Das ist deshalb nicht ausgeschlossen, weil diese Wiederaufnahmemöglichkeit gerade kein bestimmtes Delikt voraussetzt (vgl exemplarisch § 69 Abs 1 Z 1 AVG zur Wiederaufnahme des verwaltungsbehördlichen Verfahrens: „oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung“; gleichsinnig etwa *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>11</sup> Rz 593; *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> Rz 341). Diesfalls wäre das BFA freilich verpflichtet, der betroffenen Person den Asylstatus abzuerkennen, weil ein Aberkennungsgrund vorliegt.

40 Siehe aber Rz 100 ff zur Umsetzung der unionsrechtlich vorgegebenen Aberkennungspflicht bei falscher Darstellung oder Verschweigen asylrelevanter Tatsachen (Umstände) (zu dieser Aberkennungspflicht Rz 76 ff).

41 Zust *Glaser*, Ausländische Straftäter in Österreich zwischen Auslieferung und Asyl Teil 1, JSt 2015, 296 (297); vgl auch den Überblick über die einschlägigen internationalen Rechtsquellen bei *Muzak*, Fremden- und Asylrecht, in *Kolonovits et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (2017) 167 (173 f); ferner *Gachowetz et al*, Asylrecht 1 f.

Aberkennungsregime relevant sind. Zweitens müssen die einfachgesetzlichen Aberkennungsvorschriften auch den für sie relevanten Grundrechten – in diesem Zusammenhang zu untersuchen sein wird auch die Bedeutung des Art 18 GRC<sup>42</sup>, der mit „*Asylrecht*“ überschrieben ist – genügen. Da das Aberkennungsregime sohin den völker-, unions- und grundrechtlichen Vorgaben zu entsprechen hat und zu diesem Zweck allenfalls auch völker-,<sup>43</sup> unions- und grundrechtskonform zu interpretieren ist,<sup>44</sup> müssen diese vor einer Auseinandersetzung mit den einfachgesetzlichen Vorschriften untersucht werden. Daher gilt es, sich im folgenden II. Kapitel mit dem flüchtlingsvölkerrechtlichen Rahmen der **GFK** zu beschäftigen. Im anschließenden III. Kapitel werden die Vorgaben des primären und sodann des sekundären **Unionsrechts** beleuchtet. Der **verfassungsrechtliche Rahmen** steht im Fokus des IV. Kapitels, wobei insb eine allfällige grundrechtliche Relevanz der Aberkennung des Asylstatus wegen strafbaren Verhaltens zu untersuchen sein wird. Vor dem **Hintergrund** all **dieser Vorgaben** wird **zunächst** im V. Kapitel das einfachgesetzliche Asylaberkennungsregime im **Allgemeinen** betrachtet. Dabei soll unter anderem versucht werden, strukturelle **Gemeinsamkeiten** aufzudecken, die für alle (oder zumindest mehrere der) **anschließend** zu untersuchenden „strafrechtlich“ relevanten **Aberkennungsgründe** gleichermaßen gelten. Diese werden im VI. Kapitel ausführlich betrachtet. Das abschließende VII. Kapitel soll mit einer **Zusammenfassung** der gewonnenen Erkenntnisse die Darstellung abrunden.

---

42 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2016/202, 389.

43 Hier konventionskonform (vgl. *Putzer*, *Asylrecht*<sup>2</sup> Rz 827 unter Berufung auf VfSlg 17.340/2004).

44 Allgemein *A. Hauer*, *Staats- und Verwaltungshandeln*<sup>5</sup> (2017) Rz 505 mwN.

## II. Rahmen der Genfer Flüchtlingskonvention

### A. Die Bedeutung der GFK für das österreichische Asylrecht

Die GFK ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag, der im Wesentlichen regelt, wer Flüchtling ist und welche Rechte Flüchtlinge genießen (sollen),<sup>45</sup> und an dem derzeit 146 Staaten partizipieren.<sup>46</sup> Aufgrund ihrer quasi-universalen Verbreitung<sup>47</sup> und ihres Anwendungsbereichs, der durch Art I Abs 2 und 3 New Yorker Protokoll<sup>48</sup> von zeitlichen und geografischen<sup>49</sup> Beschränkungen<sup>50</sup> befreit wur-

7

45 Vgl nämlich *Hofmann/Löhr in Zimmermann*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol (2011) GFK Introduction to Chapter V Rz 1; ferner *Obwexer*, Völker- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen für eine Begrenzung des Zustroms von Schutzsuchenden (Richtwert/„Obergrenze“), JRP 2016, 152 (153). Aus dem Flüchtlingsbegriff des Art 1 GFK ergibt sich der persönliche Anwendungsbereich der Konvention, und Art 2 bis 34 GFK beschreiben die spezifische (konventionsrechtliche) Rechtsstellung von Flüchtlingen, dh ihre Pflichten und Rechte (vgl *Zimmermann/Mahler in Zimmermann*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol [2011] GFK Art 1 Abschnitt A Z 2 Rz 73; ferner *Wouters*, International Legal Standards for the Protection from Refoulement [2009] 160). Das VI. Kapitel der GFK, das an ihren Art 34 anschließt, enthält schließlich Durchführungs- und Übergangsbestimmungen, zu denen etwa die Kooperationspflicht der Vertragsstaaten mit UNHCR (Art 35 GFK), aber auch Inkrafttretens- (Art 43 GFK) und Kündigungsregelungen (Art 44 GFK) gehören.

46 Deren Auflistung ist unter der Internetadresse [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en) abrufbar (zuletzt am 30. 4. 2023 abgerufen). Ebenso *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht<sup>11</sup> (2020) 387; siehe demgegenüber (noch) *Hummer*, Die Europäische Union – das unbekannte Wesen III (2017) 462; *Schmahl/Jung*, Die Genfer Flüchtlingskonvention, NVwZ – Extra 3/2018, 1 (8), die – ohne Beleg – von 147 bzw mehr als 150 Vertragsstaaten ausgehen.

47 *Schmahl/Jung* begreifen die GFK als „**universell** konsentiertes Vertragswerk des Flüchtlingsvölkerrechts“ (*Schmahl/Jung*, NVwZ – Extra 3/2018, 1) bzw als „**universelles** Rechtsdokument für die Stellung von Flüchtlingen im Vertragsgebiet“ (aaO 8; Hervorhebungen jeweils nicht im Original).

48 Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBl 1974/78.

49 Die in Art I Abs 3 erster HS New Yorker Protokoll geradezu apodiktisch formulierte Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Anwendung „*without any geographic limitation*“ wird gleichwohl durch die im Anschluss daran festgeschriebene Einschränkung relativiert: „Geografische Vorbehalte“ (FN 50), die ein Vertragsstaat (der GFK) bereits vor Annahme des New Yorker Protokolls abgab, darf dieser aufrechterhalten (vgl *Hathaway*, The Rights of Refugees under International Law<sup>2</sup> [2021] 36; *Köck*, Internationale Aspekte des gegenwärtigen Flüchtlings-Migrationsproblems, ZfRV 2016, 148 [150]; *Schmahl in Zimmermann*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol [2011] New Yorker Protokoll Art I Rz 29; ferner *Hailbronner*, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention und die Rechtsstellung von De-facto-Flüchtlingen, ZAR 1993, 3; *UNHCR*, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status [2019] Rz 9, 108 ff).

50 Die Flüchtlingseigenschaft nach Art 1 Abschnitt A Z 2 GFK begründen konnten nur Ereignisse vor dem 1. 1. 1951, wobei es den Vertragsstaaten gem Abschnitt B Z 1 lit a leg cit

9

de,<sup>51</sup> wird sie zu Recht als das **bedeutendste Instrument** des internationalen Flüchtlingsrechts angesehen.<sup>52</sup> Österreich ist Vertragsstaat sowohl der GFK als auch des New Yorker Protokolls<sup>53</sup> und daher zur Umsetzung der darin enthaltenen Vorgaben völkerrechtlich verpflichtet. **Keine** der beiden Rechtsquellen sieht allerdings einen Mechanismus vor, der Flüchtlingen die Möglichkeit gäbe, Vertragsstaaten wegen Verletzung ihrer flüchtlingsvölkerrechtlichen Verpflichtungen gleichsam im Wege einer „**Individualbeschwerde**“ vor einer internationalen Stelle zu belangen und so deren Verurteilung zu erwirken.<sup>54</sup> Dennoch greift die Annahme, Verletzungen der

---

ferner freistand, durch Abgabe eines „geografischen Vorbehalts“ ausschließlich in Europa eingetretene Ereignisse als tatbestandlich anzusehen (vgl. *Goodwin-Gill*, Entry and Exclusion of Refugees, MJIL 1982, 291 [297]; *Robinson*, Convention Relating to the Status of Refugees [1953] 11 f; ebenso *U. Davy*, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht I [1996] 45; zu unpräzise aber *A. Huber/Öllinger/Steiner-Pauls*, Handbuch Asylrecht [2004] 13; *Peyrl/Neugschwendtner/Schmaus*, Fremdenrecht<sup>7</sup> [2018] 228). Österreich erklärte keinen derartigen Vorbehalt, sodass geografische Beschränkungen für die österreichische (Asyl-) Rechtslage nie eine Rolle spielten (*Rohrböck*, Das Asylgesetz 1991 [1994] 77).

- 51 Vgl für viele *Hipold*, Die Genfer Flüchtlingskonvention 1951 – Reformbedarf angesichts der Flüchtlingskrise? in *Gornig/Horn* (Hrsg), Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht (2017) 105 (111); *B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira*, Aufenthaltsrecht (2017) Rz 1711.
- 52 Vgl *Petri*, Die Genfer Flüchtlingskonvention, in *Hetfleisch/Petri/Wartha* (Hrsg), Das österreichische Ausländerrecht (1995) 159 (163). *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira*, Aufenthaltsrecht Rz 1711 und *Schmahl/Jung*, NVwZ – Extra 3/2018, 8 nennen sie gar die „*Magna Charta*“ des Flüchtlingsrechts bzw Flüchtlingschutzes. *Kortländer*, Die Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Altverträge der Mitgliedstaaten für die EU (2012) 47 begreift sie als „*Eckpfeiler des internationalen Flüchtlingschutzes*“. Vgl ferner *Benedek*, Fremdenrecht, Asyl und Einwanderung, in *Reinisch* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts<sup>6</sup> I (2021) 309 (Rz 1295); *Hinterberger*, Asylrecht 1.
- 53 *Gachowetz et al*, Asylrecht 1; *Geistlinger/Lebitsch/Stolzlechner*, Zur Rechtsstellung der Ausländer nach österreichischem Recht, in *Frowein/Stein* (Hrsg), Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht II (1987) 1009 (1123). Siehe zu den Vertragsstaaten der GFK bereits FN 46 und zu jenen des Protokolls die Liste unter [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldg\\_no=V-5&chapter=5](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldg_no=V-5&chapter=5) (zuletzt abgerufen am 30. 4. 2023).
- 54 Insb lässt sich Entsprechendes nicht aus der Kooperationspflicht der Vertragsstaaten der GFK mit UNHCR und seiner damit korrespondierenden Überwachungsaufgabe (vgl Art 35 GFK) ableiten (idS *Kälin*, Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and Beyond, in *Feller/Türk/Nicholson* [Hrsg], Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection [2003] 613 [650, 655]). Art 38 GFK normiert zwar eine Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zur Entscheidung von Streitfragen betreffend Auslegung und Anwendung der GFK (*Kälin*, Supervising 653; gleichsinnig *Baxewanos*, Defending Refugee Rights [2015] 83; missverständlich *Gilbert*, Running scared since 9/11: refugees, UNHCR and the purposive approach to treaty interpretation, in *Simeon* [Hrsg], Critical Issues in International Refugee Law [2010] 85 [93]), aktivlegitimiert (und passivlegitimiert) sind allerdings nur die Vertragsstaaten (vgl *Sußner*, Flucht – Geschlecht – Sexualität [2020] 56; *Wouters*, Standards 37; die [überdies] fehlende Praxisrelevanz implizierend *Thym*, Die Auswirkungen des Asylpakets II, NVwZ 2016, 409 [415]) und gerade nicht der einzelne Flüchtling (vgl *Oellers-Frahm* in *Zimmermann*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol [2011] GFK Art 38/New Yorker Protokoll Art 4 Rz 24).