

Gericht

Asylgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.10.2009

Geschäftszahl

D12 230429-2/2009

Spruch

D12 230429-2/2009/8E

ERKENNTNIS

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Mag. Auttrit als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX alias XXXX alias XXXX alias XXXX, StA. Ukraine, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 29.06.2009, FZ. 09 07.038-EAST Ost, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 68 Abs. 1 AVG iVm § 41 Abs. 3 zweiter Satz AsylG 2005 stattgegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und der Antrag auf internationalen Schutz vom 15.06.2009 zugelassen.

Text**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :****I. Verfahrensgang und Sachverhalt**

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Ukraine, stellte am 15.12.2001 einen Asylantrag und gab an den Namen XXXX zu führen und am XXXX geboren zu sein.

Daraufhin wurde er vom Bundesasylamt im Beisein eines geeigneten Dolmetschers für die ukrainische Sprache vor dem zur Entscheidung berufenen Organwalter niederschriftlich befragt.

Der Beschwerdeführer brachte zu seinen Fluchtgründen kurz zusammengefasst vor, er wäre im Jahre 1999 fünf bis sechs Mal für jeweils vier bis fünf Stunden inhaftiert worden und dies im Zusammenhang mit seiner Teilnahme an Demonstrationen während des Wahlkampfes für die Präsidentenwahl er hätte den Kandidaten XXXX der Sozialdemokratischen Partei unterstützt. Ein weiterer Grund für die Ausreise sei gewesen, dass er der russischen Minderheit in der Ukraine angehöre und diese unterdrückt werde.

Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 30.07.2002, FZ. 02 29.312-BAE, den Antrag auf internationalen Schutz des Asylwerbers gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen und dem Asylwerber den Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt. Weiters wurde dem Asylwerber gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 der Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Ukraine nicht zuerkannt. Unter Spruchpunkt III wurde der Asylwerber gemäß § 8 Abs. 2 AsylG 1997 aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Ukraine ausgewiesen.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Begründet wurde die Beschwerde im Wesentlichen mit den bereits vor dem Bundesasylamt vorgebrachten Argumenten.

Mit Bescheid vom 19.05.2008 durch den Unabhängigen Bundesasylsenat zur Zl. 230.429/01/11E-VIII/23/02, wurde die Berufung abgewiesen.

Begründet wurde dies wie folgt: Der Beschwerdeführer habe zur behaupteten Verfolgung aus dem Grund seiner politischen Tätigkeit nichts mehr vorgebracht, im Hinblick auf die behauptete Verfolgung wegen seiner russischen Volkszugehörigkeit sei dem Bundesasylamt zuzustimmen, dass eine Verfolgung aufgrund der

russischen Volkszugehörigkeit den Länderdokumentationsmaterialien widerspricht und deshalb nicht glaubwürdig sei.

Am 15.06.2009 stellte der Beschwerdeführer neuerlich einen Antrag auf internationalen Schutz. Bei der Erstbefragung durch das Polizeiinspektion Traiskirchen am 15.06.2009 gab der Beschwerdeführer an, dass er seine Asylgründe aus dem ersten Antrag vollinhaltlich aufrecht erhalten würde. Weiters habe er nach seiner Rückkehr in seine Heimat keine Arbeit gefunden und hätte er weiters aufgrund seiner Zugehörigkeit zur russischen Volksgruppe Probleme in der Ukraine, da er keine Dokumente bekommen habe.

Bei einer weiteren Einvernahme am 19.06.2009 durch die Erstaufnahmestelle Ost gab der Beschwerdeführer an, er sehe in der Ukraine für sich keine Zukunft. Da er der russischen Volksgruppe angehöre und die russische Sprache spreche, werde er dort nicht angenommen. Auf die konkrete Frage, ob es Verfolgungshandlungen gegeben habe, gab er an, es gab keine Verfolgung, er könne aber keine Arbeit finden. Er habe aber Schwierigkeiten gehabt, Dokumente zu bekommen, und er könne in einem Land, in welchem die Korruption blüht, nicht leben. Weiters gab der Beschwerdeführer an, er sei aus dem Süden der Ukraine in den Westen der Ukraine gefahren, um Arbeit zu suchen und hätte sich dort in einem Hotel für vier Tage einquartiert. Nach zwei Tagen sei der Hoteldirektor zu ihm gekommen und hätte ihn aufgefordert, zu verschwinden, wenn er weiterleben möchte.

Bei der neuerlichen Einvernahme am 26.06.2009 brachte der Beschwerdeführer als neuen Fluchtgrund vor, dass er seit 1992 homosexuell sei und in der Ukraine deswegen verhöhnt und verprügelt worden sei, er könne sehr viele Beispiele dazu anführen. Als er von Oktober 2008 bis April 2009 in XXXX gelebt habe, habe er sich mit anderen gleichgesinnten Personen getroffen und sei von einer Gruppe Jugendlicher, welche sich die "ukrainischen Patrioten" nennen, belästigt worden. Diese Gruppe geht immer gegen russisch sprechende und gegen homosexuelle Personen vor. Bei seiner letzten Rückkehr in die Ukraine stand bereits am nächsten Tag an den Wänden geschrieben "der russische Gay ist wieder da".

Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Erstaufnahmestelle Ost, vom 29.06.2009, FZ. 09 07.038-EAST Ost, wurde der Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen (Spruchpunkt I) und der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Ukraine ausgewiesen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer den Verfolgungsgrund als Angehöriger der russischen Volksgruppe in der Ukraine bereits im Vorverfahren vorgebracht habe, aber nach seinen Angaben keine glaubwürdige Verfolgung ersichtlich sei. Dass er keine Arbeit finden könne bzw. Schwierigkeiten gehabt habe, Dokumente zu bekommen, sei kein glaubwürdiger Verfolgungsgrund bzw. habe er sogar einen gültigen Reisepass erhalten. Auch sei die Drohung, er solle aus dem Hotel verschwinden, in dem er sich zur Arbeitssuche aufgehalten hat, äußerst unglaubwürdig und überhaupt hätte der Beschwerdeführer seinen Asylantrag nur damit begründet, dass er Angst hätte, keine Arbeit zu bekommen und deshalb in der Ukraine nicht überleben zu können. In weiterer Folge sei ihm mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuverweisen. Im Zuge der nachfolgenden Einvernahme zur Wahrung des Parteihörs habe der Beschwerdeführer einen neuen Fluchtgrund, nämlich seine Homosexualität und damit zusammenhängende Übergriffe, vorgebracht. Diese hätte er jedoch nicht konkretisieren können und sei dieser Umstand auch nicht glaubhaft, da er ihn im vorangegangenen Asylverfahren bzw. in den vorangegangenen Einvernahmen nicht angegeben hätte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 13.07.2009. In seiner Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, die Erstbehörde habe die Frage der behaupteten Verfolgungshandlungen nicht genau geprüft, und habe der Beschwerdeführer Verfolgungsgründe aufgrund seiner Homosexualität vorgebracht. Insofern weicht sein Vorbringen diametral vom Erstasylbegehren ab. Die Erstbehörde hätte jedoch weitere Fragen bzw. Sachverhaltsermittlungen zur Frage seiner Homosexualität und den damit zusammenhängenden Verfolgungsgründen unterlassen. Eine entschiedene Sache, wie von der Erstbehörde irrig vermeint, liege bereits aus diesem Grund nicht vor. Ergänzend bringt der Beschwerdeführer vor, Ende Dezember 2008 sei er von einer Gruppe von zehn bis zwölf Jugendlichen zusammengeschlagen worden, wobei er drei Zähne verloren habe. Das Geld für den Zahnarzt sei ihm von einer Person, welche als Zeuge genannt wurde, aus Österreich überwiesen worden.

Ende April 2009 habe er sich in einem Hotel in XXXX in der Nähe des Bahnhofs eingemietet, um in XXXX eine Arbeit zu suchen. In einer Bar habe er abends den Kellner befragt, wo sich die Homosexuellen-Szene in der Stadt befinde, daraufhin haben zwei Tage später vier Männer an seine Zimmertür geklopft, als er geöffnet hatte, betraten diese das Zimmer. Plötzlich hielten ihn drei der Männer fest, der vierte vergewaltigte ihn. Anschließend steckte er dem Beschwerdeführer eine Glasflasche über sein Glied und steckte ihm einen Tannenzapfen in den After. Anschließend sei ihm gedroht worden, falls er die Polizei rufe, würde ihm noch Schlimmeres passieren und die vier Männer flüchteten aus dem Hotel. Bei seiner Einvernahme in Traiskirchen habe der Beschwerdeführer aus Scham über diese Vorfälle nichts erzählt. Die einvernehmende Person sei eine Frau

gewesen und sei es ihm unmöglich gewesen, über derartige Dinge mit einer Frau zu sprechen. Die Homosexualität sei auch der eigentliche Grund für die erste Flucht des Beschwerdeführers im Jahre 2001 gewesen. Er werde innerhalb von 14 Tagen einen ärztlichen Befund zum Nachweis der Glaubwürdigkeit seiner Angaben vorlegen.

Mit Erkenntnis vom 31.07.2009 zur Zl. D12 230429-/2009/2E wurde die Beschwerde gemäß § 68 Abs 1 AVG iVm § 10 Abs 1 Z1 AsylG 2005, BGBl I Nr. 100/2005 i.d.g.F., als unbegründet abgewiesen. Zugestellt wurde dieses Erkenntnis dem Bundesasylamt Erstaufnahmestelle Ost am 31.07.2009, um 07.43 Uhr per Fax. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde das Erkenntnis per Post am 03.08.2009 zugestellt.

Mit Schreiben vom 10.08.2009, eingelangt beim Bundesasylamt Einlaufstelle Ost per Fax, ebenfalls am 10.08.2009, stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs 1 AVG. Begründet wurde der Antrag wie folgt:

Der Asylgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 31.07.2009, zugestellt am 03.08.2009, ausgeführt, dass es sich bei dem Vorbringen des Antragstellers hinsichtlich seiner Verfolgung aus Gründen seiner Homosexualität um ein neues Vorbringen handelt (S. 11 des Erkenntnisses), versagt dem Antragsteller jedoch die Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens. Der Asylgerichtshof konnte dem Vorbringen des Antragstellers nicht einmal einen glaubwürdigen Kern bestätigen. Aus diesem Grunde wurde die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Mit Fax-Eingabe des Antragstellers vom 31.07.2009 legte dieser dem Asylgerichtshof einen chirurgischen Facharztbefund des Prim. Dr. XXXX vom 28.07.2009 und einen urologischen Facharztbefund des Univ. Doz. Dr. XXXX vom 29.07.2009 vor. Aus beiden Befunden ergibt sich zweifellos, dass der Antragsteller Opfer einer massiven Vergewaltigung wurde. Damit seien seine Angaben im Verfahren glaubwürdig. Diese beiden Beweismittel sind dem Asylgerichtshof am 31.09.2009 (gemeint wohl: 31.07.2009) vorgelegt worden, jedoch offenkundig in das am 03.08.2009 erlassene Erkenntnis des Asylgerichtshofes nicht eingeflossen. Am 28.07.2009 um 16.30 Uhr hat der Antragsteller Kenntnis von seinem Beweismittel (Gutachten Dr. XXXX) und am 29.07.2009 vom Beweismittel (Gutachten Dr. XXXX) erlangt. Am 03.08.2009 hat der Antragsteller durch die Erlassung des zitierten Erkenntnisses des Asylgerichtshofes Kenntnis davon erlangt, dass beide Beweismittel nicht zur Entscheidungsfindung herangezogen wurden. Die Frist für die Stellung des gegenständlichen Antrages am 10.08.2009 ist daher in jedem Fall gewahrt. Es brauche nicht näher ausgeführt werden, dass die Einbeziehung dieser Beweismittel allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Auf den Beschwerdeschriftsatz des Antragstellers vom 13.07.2009 und den darin gestellten Beweisunterlagen wurde verwiesen und werden diese zum Inhalt des Wiederaufnahmeantrages gemacht.

Mit Schreiben vom 11.09.2009 erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde gemäß Art 144a Abs 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof. Weiters stellte er den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Art. 85 Abs 2 VfGG.

Mit Beschluss vom 07.10.2009 wurde dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Art. 88a iVm § 85 Abs 2 VfGG Folge gegeben.

Mit Schreiben vom 09.10.2009, eingelangt am 14.10.2009 beim Asylgerichtshof, forderte der Verfassungsgerichtshof den Asylgerichtshof auf, innerhalb einer Frist von drei Wochen die Originalakte vorzulegen.

Mit Email vom 19.10.2009 wurde das Bundesasylamt EAST-Ost ersucht die Akten zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 16.10.2009, eingelangt beim Asylgerichtshof am 21.10.2009, wurde der Akt mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 AVG zuständigkeithalber an den Asylgerichtshof übermittelt.

Mit Beschluss des Asylgerichtshofes vom 28.10.2009 wurde dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs 1 AVG stattgegeben.

Die Bewilligung der Wiederaufnahme hat zur Folge, dass die materielle Rechtskraft des Erkenntnisses des Asylgerichtshofes vom 31.07.2009 zur Zahl D12 230429-2/2009/2E mit "ex-tunc" - Wirkung durchbrochen wird. Das Verfahren tritt wieder in das Stadium, in welchem es sich vor der Entscheidung des Asylgerichtshofes befunden hat. Der Asylgerichtshof hat daher neuerlich über den Bescheid des Bundesasylamtes vom 29.06.2009, FZ. 09 07.038-EAST Ost, zu entscheiden.

II. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Asylgerichtshofgesetz (AsylGHG) tritt dieses Bundesgesetz mit 1. Juli 2008 in Kraft. Gleichzeitig tritt das Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat - UBASG, BGBl. I Nr. 77/1997, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 100/2005, außer Kraft.

Gemäß § 23 AsylGHG sind - soweit sich aus dem B-VG, dem AsylG und dem VwGG nicht anderes ergibt - auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof die Bestimmungen des AVG mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt.

Gemäß § 61 AsylG entscheidet der Asylgerichtshof in Senaten über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes, soweit nicht etwas anders in § 61 Abs 3 AsylG vorgesehen ist. Gemäß § 61 Abs. 3 Z 1 lit. c und Z 2 entscheidet der Asylgerichtshof über Beschwerden gegen zurückweisende Bescheide wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG und über die mit dieser Entscheidung verbundene Ausweisung durch Einzelrichter.

Gemäß § 41 Abs. 3 AsylG 2005 ist in einem Verfahren über eine Beschwerde gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung § 66 Abs. 2 AVG nicht anzuwenden. Ist der Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes im Zulassungsverfahren statt zu geben, ist das Verfahren zugelassen. Der Beschwerde gegen die Entscheidung im Zulassungsverfahren ist auch statt zu geben, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Absätzen 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Gemäß § 75 Abs. 4 AsylG 2005 begründen auch ab- oder zurückweisende Bescheide auf Grund des Asylgesetzes 1997 in derselben Sache in Verfahren nach dem AsylG 2005 den Zurückweisungstatbestand der entschiedenen Sache (§ 68 AVG).

Verschiedene "Sachen" im Sinne des § 68 Abs. 1 AVG liegen vor, wenn in der für den Vorbescheid maßgeblichen Rechtslage oder in den für die Beurteilung des Parteibegehrens im Vorbescheid als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist oder wenn das neue Parteibegehren von dem früheren (abgesehen von Nebenumständen, die für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblich sind) abweicht (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 2 E. 80 zu § 68 AVG sowie VwGH 10.06.1998, Zl. 96/20/0266). Liegt keine relevante Änderung der Rechtslage oder des Begehrens vor und ist in dem für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt keine Änderung eingetreten, so steht die Rechtskraft des ergangenen Bescheides dem neuerlichen Antrag entgegen (vgl. VwGH 24.02.2000, 99/20/0173).

Es kann jedoch nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhalts die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung - nach etwa notwendigen amtswegigen Ermittlungen nach § 28 AsylG - berechtigen und verpflichten, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen rechtlich Asylrelevanz zukäme; eine andere rechtliche Beurteilung des Antrages darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Darüber hinaus muss die behauptete Sachverhaltsänderung zumindest einen glaubhaften Kern aufweisen, dem Asylrelevanz zukommt und an den die oben erwähnte positive Entscheidungsprognose anknüpfen kann. Die Behörde hat sich insoweit bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit des (neuerlichen) Asylantrages mit der Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers und gegebenenfalls mit der Beweiskraft von Urkunden auseinander zusetzen. Ergeben die Ermittlungen der Behörde, dass eine Sachverhaltsänderung, die eine andere Beurteilung nicht von vorn herein ausgeschlossen erscheinen ließe, entgegen den Behauptungen der Partei in Wahrheit nicht eingetreten ist, so ist der Asylantrag gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückzuweisen (VwGH vom 21.11.2002, Zl. 2002/20/0315; VwGH vom 19.07.2001, Zl. 99/20/0418).

Gegenüber neu entstandenen Tatsachen fehlt es an der Identität der Sache; neu hervorgekommene Tatsachen (oder Beweismittel) rechtfertigen dagegen allenfalls eine Wiederaufnahme (wegen nova reperta), nicht jedoch bedeuten sie eine Änderung der Sachlage im Sinn des § 68 Abs. 1 AVG (vgl. Hauer-Leukauf, "Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens", 5. Auflage, 617). Eine neue Sachentscheidung ist demnach nicht nur bei identem Begehren aufgrund desselben Sachverhalts, sondern wie sich aus § 69 Abs. 1 Z 2 AVG ergibt, auch im Fall desselben Begehrens aufgrund von Tatsachen und Beweismittel, die schon vor Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, ausgeschlossen. Der Begriff "Identität der Sache" muss in erster Linie aus einer rechtlichen Betrachtungsweise heraus beurteilt werden, was bedeutet, dass den behaupteten geänderten Umständen Entscheidungsrelevanz zukommen muss (vgl. VwGH vom 26.02.2004, Zl. 2004/07/0014; VwGH vom 25.04.2002, Zl. 2000/07/0235 und VwGH vom 15.10.1999, Zl. 96/21/0097). Bei der Prüfung der Identität der Sache ist von dem rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit desselben

nochmals zu überprüfen; die Rechtskraftwirkung besteht gerade darin, dass die von der Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf (vgl. VwGH vom 25.04.2002, Zl. 2000/07/0235). Nur eine solche Änderung des Sachverhalts kann zu einer neuen Sachentscheidung führen, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet haben, nicht von vorn herein als ausgeschlossen gelten kann (vgl. VwGH vom 09.09.1999, Zl. 97/21/0913 und die in Walter / Thienel, "Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze", Band I, 2. Auflage, 1998, E 9 zu § 68 AVG wiedergegebene Judikatur).

Auch wenn das Vorbringen des Folgeantrages in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den Behauptungen steht, die im vorangegangenen Verfahren nicht als glaubwürdig beurteilt worden sind, schließt dies nicht aus, dass es sich um ein asylrelevantes neues Vorbringen handelt, das auf seinen "glaubhaften Kern" zu beurteilen ist. Ein solcher Zusammenhang kann für die Beweiswürdigung der neu behaupteten Tatsachen von Bedeutung sein, macht eine neue Beweiswürdigung aber nicht von vornherein entbehrlich oder gar unzulässig, etwa in dem Sinn, mit der seinerzeitigen Beweiswürdigung unvereinbare neue Tatsachen dürften im Folgeverfahren nicht angenommen werden. "Könnten die behaupteten neuen Tatsachen, gemessen an der dem rechtskräftigen Bescheid zugrunde liegenden Rechtsanschauung, zu einem anderen Verfahrensergebnis führen, so bedarf es einer die gesamten bisherigen Ermittlungsergebnisse einbeziehenden Auseinandersetzung mit ihrer Glaubwürdigkeit" (vgl. VwGH vom 29.09.2005, Zl. 2005/20/0365; VwGH vom 22.11.2005, Zl. 2005/01/0626; VwGH vom 16.02.2006, Zl. 2006/19/0380 und VwGH vom 22.12.2005, Zl. 2005/20/0556).

Für die Berufungsbehörde ist Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG ausschließlich die Frage, ob die erstinstanzliche Behörde zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung mit Recht den neuerlichen Antrag gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen hat. Die Prüfung der Zulässigkeit eines neuerlichen Antrages aufgrund geänderten Sachverhalts darf ausschließlich anhand jener Gründe erfolgen, die von den Parteien erster Instanz zur Begründung ihres Begehrens geltend gemacht worden sind. In der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid können derartige Gründe nicht neu hervorgebracht werden (vgl. VwGH vom 27.06.2001, Zl. 98/18/0297 sowie vom 28.10.2003, Zl. 2001/11/0224).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall gegenüber dem Bundesasylamt eingeräumt, dass sich an seinen Fluchtgründen (Verfolgung als Angehöriger der russischen Minderheit in der Ukraine) seit der ersten Asylantragstellung nichts geändert habe (vgl. AS 81). Was die Angaben anbelangt, er hätte Schwierigkeiten gehabt, Dokumente zu bekommen, widerspricht sich der Beschwerdeführer selbst, indem er einen neu ausgestellten Reisepass sowie einen Führerschein vorgelegt hat. Der Reisepass wurde am 01.11.2008 und der ukrainische Führerschein am 13.05.2009 ausgestellt, sodass sich daraus ergibt, dass betreffend die Verweigerung der Dokumentenausstellung, wie sie der Beschwerdeführer angegeben hat, keine glaubwürdige Verfolgungshandlung gegen ihn von Seiten des ukrainischen Staates vorliegt.

Zur behaupteten Verfolgungshandlung aufgrund seiner Homosexualität ist Folgendes zu sagen:

Der Beschwerdeführer hat im gesamten ersten Asylverfahren niemals angegeben, homosexuell zu sein bzw. aus diesem Gründen verfolgt zu werden. Auch beim nunmehrigen Antrag auf internationalen Schutz hat der Beschwerdeführer bei seiner ersten Einvernahme am 15.06.2009 vor der Polizeiinspektion Traiskirchen keinerlei Angaben gemacht über seine angebliche Homosexualität bzw. daraus resultierenden Übergriffen, sondern nur angegeben, aufgrund seiner Volksgruppenzugehörigkeit zur russischsprachigen Minderheit in der Ukraine bzw. da er keine Arbeit in der Ukraine gefunden habe, nach Österreich geflüchtet zu sein.

Bei der darauffolgenden Einvernahme am 19.06.2009 bei der Erstaufnahmestelle Ost hat der Beschwerdeführer wiederum nicht vorgebracht, homosexuell zu sein bzw. aus diesem Grunde verfolgt zu werden. Neu vorgebracht hat er hingegen, dass vom Hoteldirektor in XXXX nach zwei Tagen Aufenthalt bedroht worden sei, er solle verschwinden wenn er weiterleben möchte. Auf Vorhalt des Bundesasylamtes, dass diese Angaben unglaubwürdig seien, da er vier Tage im Hotel geblieben wäre, gab der Beschwerdeführer dazu an, dies sei seine letzte Chance, sein Leben zu verbessern, und er wolle nur in Ruhe leben und arbeiten und auch seine Steuern zahlen.

Dem Bundesasylamt ist zuzustimmen, wenn es in seiner Beweiswürdigung angibt, dass diese Angaben zu der Verfolgungshandlung durch den Hoteldirektor im Hotel in XXXX unglaubwürdig sind, denn wäre der Beschwerdeführer wirklich mit dem Leben bedroht worden, wäre er nicht weitere zwei Tage im Hotel verblieben.

Anders stellt sich die Sachlage jedoch dar in Hinblick auf die vom Beschwerdeführer behaupteten Verfolgungsgründe aufgrund seiner Homosexualität. Der Beschwerdeführer gibt in seiner Einvernahme vom 26.06.2009 an, er sei aufgrund seiner Homosexualität verhöhnt und verprügelt worden und könne er viele Beispiele dazu anführen. Er wurde jedoch nicht dazu befragt, sondern nur dazu, warum er dies nicht schon im Erstverfahren angegeben habe.

In seiner Beschwerde gibt der Beschwerdeführer an, bei seiner Einvernahme in Traiskirchen habe er aus Scham über diese Vorfälle nichts erzählt. Die einvernehmende Person sei eine Frau gewesen und sei es ihm unmöglich gewesen, über derartige Dinge mit einer Frau zu sprechen.

Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass es sich bei diesen Angaben (Verfolgung aufgrund seine Homosexualität) um eine Sachverhaltsänderung zum vorherigen Asylverfahren handelt, jedoch ist zur Zulassung des Verfahrens erforderlich, dass diese Sachverhaltsänderung zumindest einen glaubhaften Kern aufweist, dem Asylrelevanz zukommt und an die eine positive Entscheidungsprognose angeknüpft werden kann.

Mit Fax-Eingabe des Antragstellers vom 31.07.2009 legte dieser dem Asylgerichtshof einen chirurgischen Facharztbefund des Prim. Dr. XXXX vom 28.07.2009 und einen urologischen Facharztbefund des Univ. Doz. Dr. XXXX vom 28.07.2009 vor. Aus beiden Befunden ergibt sich laut Angaben des Beschwerdeführers, dass der Antragsteller Opfer einer massiven Vergewaltigung wurde. Damit seien seine Angaben im Verfahren glaubwürdig.

Der erkennende Richter des Asylgerichtshofes ist der Ansicht, dass in den ärztlichen Befunden zwar eine Verletzung des Beschwerdeführers im Analbereich hervorgeht, jedoch ist nicht ersichtlich zu welchem Zeitpunkt diese Verletzung entstanden ist, diese könnte auch schon vor oder erst nach dem vom Beschwerdeführer behaupteten Zeitpunkt entstanden sein.

Auch geht aus den ärztlichen Befunden nicht hervor, wie die Ärzte zu den Befund "Vergewaltigung" kommen, ob dies aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers erstellt wurde oder aufgrund der Verletzungsart. Bei den Befunden handelt es sich um einseitige handschriftliche Befunde und erfüllen diese nicht die Erfordernisse eines ärztlichen Gutachtens. Tatsache ist jedoch, dass diese Verletzungen vorliegen, wie und wann diese entstanden sind, wird das Bundesasylamt im nunmehr zugelassenen Verfahren zu klären haben.

"Könnten die behaupteten neuen Tatsachen, gemessen an der dem rechtskräftigen Bescheid zugrunde liegenden Rechtsanschauung, zu einem anderen Verfahrensergebnis führen, so bedarf es einer die gesamten bisherigen Ermittlungsergebnisse einbeziehenden Auseinandersetzung mit ihrer Glaubwürdigkeit" (vgl. VwGH vom 29.09.2005, Zl. 2005/20/0365; VwGH vom 22.11.2005, Zl. 2005/01/0626; VwGH vom 16.02.2006, Zl. 2006/19/0380 und VwGH vom 22.12.2005, Zl. 2005/20/0556).

Wenn der Beschwerdeführervertreter in der Beschwerde darauf verweist, dass die belangte Behörde eine ergänzende Befragung des Beschwerdeführers zu seinen Fluchtgründen nicht durchgeführt hat, ist dem zuzustimmen, die Behörde hätte nach den Bestimmungen des hier zur Anwendung kommenden Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes von Amts wegen zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes beitragen müssen.

Der gegenständliche zweite Asylantrag stützt sich auch auf - möglicherweise asylrelevante - neu entstandene Ereignisse und liegt somit nach den oben dargelegten Maßstäben eine maßgebliche Sachverhaltsänderung vor. Im gegenständlichen Fall ist jedenfalls eine andere Beurteilung der seinerzeit im ersten Asylverfahren geltend gemachten Umstände, die zu einem anderen Spruch führen würden, von vornherein nicht als ausgeschlossen zu qualifizieren.

Das Bundesasylamt ist daher fälschlicherweise davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe bereits in seinem ersten Asylverfahren sämtliche Gründe vollständig schildern können, warum er seinen Herkunftsstaat Ukraine verlassen habe, da diese Fluchtgründe sich erst nach seiner Rückkehr ereignet haben, bzw. das der Beschwerdeführer keinen neuen asylrelevanten Sachverhalt vorgebracht habe.

Sohin sind die hierzu getätigten Angaben des Beschwerdeführers vom bereits in Rechtskraft ergangenen ursprünglichen Bescheid vom 19.05.2008, Zl. 230.429/01/11E-VIII/23/02006, nicht mit umfasst und ist daraus ein neuer entscheidungsrelevanter Sachverhalt ableitbar.

Aus alledem folgt, dass in der maßgebenden Sachlage eine Änderung eingetreten ist und dass das Bundesasylamt den zweiten Antrag auf internationalen Schutz vom 12.5.2009 zu Unrecht wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen hat, weswegen Spruchteil I. des o.a. Bescheides ersatzlos zu beheben war.

Es wird die Aufgabe des Bundesasylamtes sein, im Rahmen eines materiellen Asylverfahrens die Herkunft der Verletzungen des Beschwerdeführers zu überprüfen. Weiters wird das Bundesasylamt, falls es zur Erkenntnis kommt, dass die Verletzungen tatsächlich so zustande gekommen sind, wie es der Beschwerdeführer angibt, Feststellungen zu treffen haben, ob die ukrainischen Behörden gegen solche Übergriffe schutzwilling bzw. schutzfähig sind. Da der Beschwerdeführer einen sexuellen Eingriff gemäß § 20 AsylG behauptet, wird er von einer männlichen Person, mit männlichem Dolmetscher einzuvernehmen sein.

Zu Spruchteil II. des o.a. Bescheides:

Gemäß § 75 Abs. 8 AsylG idF BGBl. I Nr. 29/2009 ist in Verfahren, die nach dem 31.3.2009 beim Bundesasylamt anhängig sind oder werden, § 10 AsylG 2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2009 anzuwenden.

Da der Beschwerdeführer am 15.06.2009 seinen gegenständlichen zweiten Asylantrag gestellt hat und damit das Verfahren erst nach dem 31.3.2009 beim Bundesasylamt anhängig wurde, ist auf dieses Verfahren § 10 AsylG 2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2009 anzuwenden.

Gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 4/2008 ist eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird.

Gemäß § 27 Abs. 1 AsylG 2005 gilt ein Ausweisungsverfahren als eingeleitet, wenn

im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs. 3 Z 4 oder 5 erfolgt und

das Verfahren vor dem Asylgerichtshof einzustellen (§ 24 Abs. 2) war und die Entscheidung des Bundesasylamtes in diesem Verfahren mit einer Ausweisung (§ 10) verbunden war.

Gemäß § 27 Abs. 4 erster Satz AsylG 2005 ist ein gemäß Abs. 1 Z 1 eingeleitetes Ausweisungsverfahren einzustellen, wenn das Verfahren zugelassen wird.

Der gegenständlichen Beschwerde gegen die zurückweisende Entscheidung des Bundesasylamtes im Zulassungsverfahren war stattzugeben, weil das Bundesasylamt zu Unrecht den Antrag auf internationalen Schutz vom 15.06.2009 wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen hat, weswegen gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 auch Spruchteil II. des o.a. Bescheides ersatzlos zu beheben ist.

Aufgrund der Stattgebung der gegenständlichen Beschwerde ist gemäß § 41 Abs. 3 zweiter Satz AsylG 2005 weiters festzustellen, dass der Antrag auf internationalen Schutz vom 15.06.2009 zugelassen ist.

Schließlich bleibt festzustellen, dass durch die Zulassung des Verfahrens über den Antrag auf internationalen Schutz vom 15.06.2009 das im gegenständlichen Fall ex lege eingeleitete Ausweisungsverfahren gemäß § 27 Abs. 4 erster Satz AsylG 2005 hiermit eingestellt ist.

Über die vorliegende Beschwerde konnte, zumal es sich um eine Beschwerde gegen eine zurückweisende Entscheidung im Zulassungsverfahren handelt, ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entschieden werden (§ 41 Abs. 4 AsylG 2005).

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.