

# TE AsylGH Erkenntnis 2010/9/29 S18 415512-1/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2010

## Norm

AsylG 2005 §5 Abs1

AVG §66 Abs4

1. AsylG 2005 § 5 heute
  2. AsylG 2005 § 5 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  3. AsylG 2005 § 5 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  4. AsylG 2005 § 5 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. AsylG 2005 § 5 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008
1. AVG § 66 heute
  2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

## Spruch

S18 415512-1/2010/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Mag. H. LEITNER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, StA. von Nigeria, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.09.2010, Zl. 10 05.974 EASTDer Asylgerichtshof hat durch den Richter Mag. H. LEITNER als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , StA. von Nigeria, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.09.2010, Zl. 10 05.974 EAST

Ost, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.09.2010, Zl: 10 05.794 EAST Ost, wird gem.§ 66 Abs. 4 AVG 1991, BGBl. I Nr. 51/1991 idgF ersatzlos behoben.Der Bescheid des Bundesasylamtes vom 03.09.2010, Zl: 10 05.794 EAST Ost, wird gem. Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1991, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 1991, idgF ersatzlos behoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Nigerias, brachte am 2.7.2010 beim Bundesasylamt (BAA) einen Antrag auf internationalen Schutz ein. Dazu wurde er 3.7.2010 erstbefragt. Der BF gab hierbei an, am 1.5.2007 Nigeria verlassen hätte. Er wäre am 20.1.2009 in Italien angekommen, wo er einen Asylantrag gestellt hätte. Dieser wäre abgewiesen worden. Nach Eintritt der Rechtskraft hätte er sich noch ca. 1 Jahr in Italien aufgehalten und wäre dann am 10.4.2010 in die Schweiz gereist, wo er ebenfalls um Asyl angesucht hätte. Am 1.7.2010 sei er nach Italien

zurückgekehrt. Als er feststellte, dass seine Unterkunft in Neapel erstört worden war, bestieg er ohne Wissen des Lenkers die Ladefläche eines Lkws und reist nach Österreich ein.römisch eins. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Nigerias, brachte am 2.7.2010 beim Bundesasylamt (BAA) einen Antrag auf internationalen Schutz ein. Dazu wurde er 3.7.2010 erstbefragt. Der BF gab hierbei an, am 1.5.2007 Nigeria verlassen hätte. Er wäre am 20.1.2009 in Italien angekommen, wo er einen Asylantrag gestellt hätte. Dieser wäre abgewiesen worden. Nach Eintritt der Rechtskraft hätte er sich noch ca. 1 Jahr in Italien aufgehalten und wäre dann am 10.4.2010 in die Schweiz gereist, wo er ebenfalls um Asyl angesucht hätte. Am 1.7.2010 sei er nach Italien zurückgekehrt. Als er feststellte, dass seine Unterkunft in Neapel erstört worden war, bestieg er ohne Wissen des Lenkers die Ladefläche eines Lkws und reist nach Österreich ein.

Ein EURODAC-Abgleich ergab, dass der BF in Italien am 22.1.2009 als Fremder und am 12.4.2010 in der Schweiz als Asylwerber erkennungsdienstlich behandelt wurde.

Das BAA führte am 5.7.2010 Konsultation mit Italien und berief sich in Bezug auf die Zuständigkeit des Partnerstaates auf Art. 16 (1) e der Dublin II VO.Das BAA führte am 5.7.2010 Konsultation mit Italien und berief sich in Bezug auf die Zuständigkeit des Partnerstaates auf Artikel 16, (1) e der Dublin römisch zwei VO.

Mit Schreiben vom 1.9.2010 lehnte Italien die Übernahme des BF ab und ging davon aus, dass keine Zuständigkeit vorliege. Begründend wurde angeführt, dass der BF am 22.1.2009 nach illegaler Einreise erkennungsdienstlich behandelt wurde. Hiernach verfügt der Partnerstaat über keine weitere Informationen über einen Aufenthalt des BF in Italien.

Mit Schreiben vom 2.9.2010 teilte das BAA dem Partnerstaat unter Wiederholung der Angaben des BF vor den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit, dass man nach wie vor von der Zuständigkeit Italiens ausgehe. Insbesondere hätte Italien, da sich Österreich auf Art. 16 (1) e berief, seine Zustimmung durch Schweigen erteilt und sei so die Zuständigkeit durch Verfristung auf Italien übergegangen.Mit Schreiben vom 2.9.2010 teilte das BAA dem Partnerstaat unter Wiederholung der Angaben des BF vor den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit, dass man nach wie vor von der Zuständigkeit Italiens ausgehe. Insbesondere hätte Italien, da sich Österreich auf Artikel 16, (1) e berief, seine Zustimmung durch Schweigen erteilt und sei so die Zuständigkeit durch Verfristung auf Italien übergegangen.

Ohne eine weitere Befragung des BF durchzuführen wurde vom Leiter der EAS Ost ein Bescheid konzipiert (Datum des Bescheides 13.8.2010), dessen Seite 1 mit einem Kugelschreiber durchgestrichen wurde (AS 63) und nachvollziehbar festzuhalten, was mit dem Durchstreichen der S1 ausgedrückt werde.

Mit Schreiben des BAA vom 18.10.2010 erfolgte ein Aushang aufgrund der Hinterlegung eines Schriftstückes gem. § 23 Abs. 3 ZustellG (AS 133) in Bezug auf den oa. Bescheid, welcher nach diesem Aushang mit 18.10.2010 zugestellt worden wäre.Mit Schreiben des BAA vom 18.10.2010 erfolgte ein Aushang aufgrund der Hinterlegung eines Schriftstückes gem. Paragraph 23, Absatz 3, ZustellG (AS 133) in Bezug auf den oa. Bescheid, welcher nach diesem Aushang mit 18.10.2010 zugestellt worden wäre.

Gemäß einer Beurkundung der Hinterlegung des Bescheides gem. § 23 Abs. 3 wurde dieser Bescheid ohne vorgehenden Zustellversuch bei der Behörde mit 9.11.2007 hinterlegt (AS 135.Gemäß einer Beurkundung der Hinterlegung des Bescheides gem. Paragraph 23, Absatz 3, wurde dieser Bescheid ohne vorgehenden Zustellversuch bei der Behörde mit 9.11.2007 hinterlegt (AS 135).

Aufgrund einer Meldung der BPD XXXX, welche bereits am 14.8.2010 der Einlaufstelle des BAA und am 16.8.2010 der Einlaufstelle der EAS Ost in elektronischer Form vorlag, wurde der BF wegen des Verdachts einer Übertretung des Suchtmittelgesetzes festgenommen und die Untersuchungshaft verhängt. Laut einem Auszug aus dem ZMR befindet sich der BF seit 14.8.2010 in der JA XXXX.Aufgrund einer Meldung der BPD römisch 40 , welche bereits am 14.8.2010 der Einlaufstelle des BAA und am 16.8.2010 der Einlaufstelle der EAS Ost in elektronischer Form vorlag, wurde der BF wegen des Verdachts einer Übertretung des Suchtmittelgesetzes festgenommen und die Untersuchungshaft verhängt. Laut einem Auszug aus dem ZMR befindet sich der BF seit 14.8.2010 in der JA römisch 40 .

Mangels entsprechenden Akteninhaltes, etwa in Form eines AVs kann der weitere Amtsvorgang nicht festgestellt, sondern nur indirekt darauf geschlossen werden: Es ist davon auszugehen, dass bei der belangten Behörde die Unrechtmäßigkeit der Zustellung und damit nicht stattgefundenen Erlassung des oa. Bescheides und der Bedarf einer

weiteren Einvernahme des BF erkannt wurde, weshalb der BF am 3.9.2010 niederschriftlich einvernommen wurde.

Der BF wiederholte bzw. bekräftigte in dieser Einvernahme sein bisheriges Vorbringen und gab an, nach seiner Rückkehr nach Italien ohne Unterkunft gewesen zu sein, außerdem hätte er Betteln müssen, um sich etwas zu Essen leisten zu können.

In dieser Einvernahme wurde das Vorbringen des BF unreflektiert übernommen. Es wurden ihm weder die Feststellungen vorgehalten, von welcher Lage das BAA in Italien ausgeht, noch wurde ihm das bisherige Ermittlungsergebnis vorgehalten, wonach Italien seine Zuständigkeit nicht anerkennt und der Partnerstaat davon ausgeht, dass der BF dort keinen Asylantrag stellte und nach der erkennungsdienstlichen Behandlung keine weiteren Informationen über den Aufenthalt des BF in Italien aufliegen. Ebenso wurden weder in Bezug auf das angebliche Asylverfahren in Italien so weit Details erfragt, dass die italienischen Behörden in die Lage versetzt worden wären, allfällige weitere konkrete Überprüfungen vorzunehmen bzw. eine Beurteilung der Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens möglich wäre. Auch wurden in Bezug auf den behaupteten zweiten Aufenthalt in Italien keine weiteren Details erfragt, welche eine Überprüfung der Glaubwürdigkeit dieser Angaben hätten zugelassen.

Der Antrag des BF wurde in weiterer Folge mit im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses bezeichneten Bescheid des Bundesasylamtes (in weiterer Folge als "angefochtener Bescheid" bezeichnet) gem. § 5 (1) AsylG zurückgewiesen. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz ist gemäß Artikel 16 (1) e Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates Italien zuständig (Spruchpunkt I). Weiters wurde der Beschwerdeführer gem. § 10 (1) 1 AsylG nach Italien ausgewiesen; demzufolge ist die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des BF gem. § 10 (4) AsylG nach Italien zulässig (Spruchpunkt II). Der Antrag des BF wurde in weiterer Folge mit im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses bezeichneten Bescheid des Bundesasylamtes (in weiterer Folge als "angefochtener Bescheid" bezeichnet) gem. Paragraph 5, (1) AsylG zurückgewiesen. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz ist gemäß Artikel 16 (1) e Verordnung (EG) Nr. 343 aus 2003, des Rates Italien zuständig (Spruchpunkt römisch eins). Weiters wurde der Beschwerdeführer gem. Paragraph 10, (1) 1 AsylG nach Italien ausgewiesen; demzufolge ist die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des BF gem. Paragraph 10, (4) AsylG nach Italien zulässig (Spruchpunkt römisch zwei).

Das BAA führte das BAA aus, dass der BF in Italien einen Asylantrag gestellt hätte, welcher abgewiesen worden wäre, weshalb die Zuständigkeit des Partnerstaates gegeben sei. Auch hätte Italien der Übernahme zugestimmt.

Im angefochtenen Bescheid setzte sich die belangte Behörde nicht mit dem Umstand auseinander, dass die Asylantragstellung in Italien nicht durch einen Eurodac-Treffer belegt und von Italien in Abrede gestellt wurde und warum es dem unbescheinigten Vorbringen des Asylwerbers mehr Glauben zumisst, als den Ausführungen des Partnerstaates und dem Ergebnis des EUODAC-Abgleiches. Auch traf das BAA keine Feststellungen über allfällige gehäuft oder zumindest wiederholt aufgetretene Unterlassung der erkennungsdienstlichen Behandlung von Asylwerbern im Sinne der Dublin II VO in Italien. Im angefochtenen Bescheid setzte sich die belangte Behörde nicht mit dem Umstand auseinander, dass die Asylantragstellung in Italien nicht durch einen Eurodac-Treffer belegt und von Italien in Abrede gestellt wurde und warum es dem unbescheinigten Vorbringen des Asylwerbers mehr Glauben zumisst, als den Ausführungen des Partnerstaates und dem Ergebnis des EUODAC-Abgleiches. Auch traf das BAA keine Feststellungen über allfällige gehäuft oder zumindest wiederholt aufgetretene Unterlassung der erkennungsdienstlichen Behandlung von Asylwerbern im Sinne der Dublin römisch zwei VO in Italien.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 16.9.2010 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben, in welcher der BF sein bisheriges Vorbringen im Wesentlichen wiederholte.

Mit Schreiben vom 20.9.2010 teilte die Dublinbehörde des Partnerstaates neuerlich seine bisher vertretene Ansicht mit und bekräftigte, dass der BF in Italien keinen Asylantrag stellte, was das Bundesasylamt neuerlich veranlasste, mit Schreiben vom 22.9.2010 nochmals seine Sicht der Dinge darzulegen.

Der AsylGH hat durch Einsicht in den vorliegenden Verwaltungsakt Beweis erhoben und Folgendes festgestellt:

Im gegenständlichen Fall steht aufgrund des Akteninhaltes fest, dass der BF an den erwähnten Daten aus dem genannten Grund in Italien und der Schweiz erkennungsdienstlich behandelt wurde. Diesen hierzu vorliegenden EUODAC-Treffern kommt gem. Anhang II zur DVO (Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 Beweischarakter zu. Diesen stehen die Ausführungen des BF entgegen, bzw. werden hierdurch ergänzt, nämlich indem dieser angibt, er hätte in Italien

einen Asylantrag gestellt bzw. wäre von der Schweiz nach Italien zurückgekehrt. Um diesen Ausführungen zumindest Indizcharakter im Sinne des genannten Anhang II zur DVO zukommen zu lassen, müssen sich diese als ausführlich in nachprüfbar darstellen. Im gegenständlichen Fall steht aufgrund des Akteninhaltes fest, dass der BF an den erwähnten Daten aus dem genannten Grund in Italien und der Schweiz erkenntnisdienlich behandelt wurde. Diesen hierzu vorliegenden EURODAC-Treffern kommt gem. Anhang römisch zwei zur DVO (Verordnung (EG) Nr. 1560 aus 2003, Beweischarakter zu. Diesen stehen die Ausführungen des BF entgegen, bzw. werden hierdurch ergänzt, nämlich indem dieser angibt, er hätte in Italien einen Asylantrag gestellt bzw. wäre von der Schweiz nach Italien zurückgekehrt. Um diesen Ausführungen zumindest Indizcharakter im Sinne des genannten Anhang römisch zwei zur DVO zukommen zu lassen, müssen sich diese als ausführlich in nachprüfbar darstellen.

Aufgrund des gegenständlichen Befragungsstandes stellen sich die Angaben des BF weder als ausführlich, noch als überprüfbar dar und hat es das BAA unterlassen, durch gezieltes und aktives Nachfragen bzw. durch Konfrontieren mit dem Ermittlungsergebnis den BF so weit zu weiteren Angaben zu verlassen, dass ein ausführliches und überprüfbares und somit einer Beweiswürdigung standhaltendes Vorbringen vorliegt (gerade die neuerliche Rückkehr nach Italien erscheint im Lichte des gegenwärtigen Ermittlungsstandes zumindest zweifelhaft).

Auch wäre es im gegenständlichen Fall naheliegend gewesen, in der Schweiz nachzufragen, bis wann der Aufenthalt in diesem Staat dokumentiert ist.

Sobald das BAA die Einvernahme des BF auf einem solchen Niveau durchgeführt gehabt hätte, dass ein ausführliches und überprüfbares Vorbringen vorliegt und allfällige weitere Ermittlungen getätigt hätte, wäre es in Verbindung mit weiteren nachvollziehbaren und aktenkundigen Informationen, dass in Italien Asylwerber nicht lückenlos dokumentiert sind, mit Italien Konsultationen basierend auf 16 (1) e hätte führen müssen, wobei es hierzu dem Partnerstaat sämtliche Beweise und Indizien hätte namhaft machen müssen, um diesen in die Lage zu versetzen, seine Zuständigkeit zu prüfen.

Ebenso hätte sich bei Heranziehung der oa. Parameter ergeben können, dass sich das entsprechende Vorbringen des BF als unglaubwürdig erweist und Konsultationen mit der Schweiz zu führen wären.

Auch setzte sich das BAA nicht mit dem Umstand auseinander, dass Italien seine Zuständigkeit sehr wohl und nachhaltig in Abrede stellte, offenbar nicht im geringsten daran denkt, den BF aufgrund der Bestimmungen der Dublin II VO übernehmen zu wollen und dies vom BAA lediglich aufgrund rechtlicher Fiktion angenommen wurde. Auch setzte sich das BAA nicht mit dem Umstand auseinander, dass Italien seine Zuständigkeit sehr wohl und nachhaltig in Abrede stellte, offenbar nicht im geringsten daran denkt, den BF aufgrund der Bestimmungen der Dublin römisch zwei VO übernehmen zu wollen und dies vom BAA lediglich aufgrund rechtlicher Fiktion angenommen wurde.

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesasylamt die oa. Ermittlungsschritte erlassen und führte mit Italien basierend auf einem grob mangelhaften Verfahren Konsultationen. Dem Partnerstaat wurden Umstände mitgeteilt, welche nicht als ausreichend erhoben und somit feststehend oder mit Indizcharakter ausgestattet bezeichnet werden können, somit die Antwort Italiens durchaus nachvollziehbar erscheint und letztlich von der willkürlichen Führung von Konsultationen mit Italien auszugehen ist (Filzwieser, Subjektiver Rechtsschutz und Vollziehung der Dublin II VO - Gemeinschaftsrecht und Menschenrechte, *migraLex*, 1/2007, 22ff; vgl auch das Gebot der Transparenz im "Dublin-Verfahren", *VwGH* 23.11.2006, *Zl.* 2005/20/0444) und können daher in diesem konkreten Einzelfall keinen Bestand haben. Im gegenständlichen Fall hat das Bundesasylamt die oa. Ermittlungsschritte erlassen und führte mit Italien basierend auf einem grob mangelhaften Verfahren Konsultationen. Dem Partnerstaat wurden Umstände mitgeteilt, welche nicht als ausreichend erhoben und somit feststehend oder mit Indizcharakter ausgestattet bezeichnet werden können, somit die Antwort Italiens durchaus nachvollziehbar erscheint und letztlich von der willkürlichen Führung von Konsultationen mit Italien auszugehen ist (Filzwieser, Subjektiver Rechtsschutz und Vollziehung der Dublin römisch zwei VO - Gemeinschaftsrecht und Menschenrechte, *migraLex*, 1 aus 2007,, 22ff; vergleiche auch das Gebot der Transparenz im "Dublin-Verfahren", *VwGH* 23.11.2006, *Zl.* 2005/20/0444) und können daher in diesem konkreten Einzelfall keinen Bestand haben.

II. Der Asylgerichtshof hat erwogen:römisch zwei. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der außer Zweifel stehenden Aktenlage (*VwGH* 16. 12. 1999, 99/20/0524) fest.

### III. Rechtliche Beurteilung römisch drei. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 61 (1) AsylG 2005 BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet der Asylgerichtshof über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes. römisch drei.1. Gemäß Paragraph 61, (1) AsylG 2005 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF entscheidet der Asylgerichtshof über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes.

III.2. Gemäß § 61 (2) AsylG 2005 BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet der Asylgerichtshof durch Einzelrichter über Beschwerden gegen römisch drei.2. Gemäß Paragraph 61, (2) AsylG 2005 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF entscheidet der Asylgerichtshof durch Einzelrichter über Beschwerden gegen

1. zurückweisende Bescheide

[.....]

2. die mit diesen Entscheidungen verbundene Ausweisung.

(4) Über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde entscheidet der für die Behandlung der Beschwerde zuständige Einzelrichter oder Senatsvorsitzende.

Gem. § 23 (1) des Bundesgesetzes über den Asylgerichtshof, BGBl. I, Nr. 4/2008 (Asylgerichtshofgesetz - AsylGHG) idgF sind, soweit sich aus dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, nicht anderes ergibt, auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt. Gem. Paragraph 23, (1) des Bundesgesetzes über den Asylgerichtshof, Bundesgesetzblatt römisch eins, Nr. 4 aus 2008, (Asylgerichtshofgesetz - AsylGHG) idgF sind, soweit sich aus dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, nicht anderes ergibt, auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG idgF hat der Asylgerichtshof [Berufungsbehörde], sofern die Beschwerde [Berufung] nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er [sie] ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) seine [ihre] Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG idgF hat der Asylgerichtshof [Berufungsbehörde], sofern die Beschwerde [Berufung] nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er [sie] ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (Paragraph 60,) seine [ihre] Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Einleitend ist auf Erkenntnis des VwGH vom 21.11.2002, Zl.2002/20/0315, welches sich auf den Unabhängigen Bundesasylsenat bezog und aufgrund der identischen Interessenslage in Bezug auf den AsylGH ebenfalls seine Gültigkeit hat, zu verweisen wo dieser zur Frage der Aufgabenzuweisung zwischen Bundesasylamt und dem UBAS (nunmehr AsylGH) Folgendes ausführte:

"Der Gesetzgeber hat in Asylsachen ein zweinstanzliches Verfahren (mit nachgeordneter Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) eingerichtet, wobei der belangten Behörde die Rolle einer "obersten Berufungsbehörde" zukommt (Art. 129c Abs. 1 B-VG). In diesem Verfahren hat bereits das Bundesasylamt den gesamten für die Entscheidung über den Asylantrag relevanten Sachverhalt zu ermitteln [Unterstreichung nicht im Original] und es ist gemäß § 27 Abs. 1 AsylG grundsätzlich verpflichtet, den Asylwerber dazu persönlich zu vernehmen. Diese Anordnungen des Gesetzgebers würden aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. [Unterstreichung nicht im Original] Es ist nicht im Sinne des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht." Der Gesetzgeber hat in Asylsachen ein zweinstanzliches Verfahren (mit nachgeordneter Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) eingerichtet, wobei der belangten Behörde die Rolle einer "obersten Berufungsbehörde" zukommt (Artikel 129 c, Absatz eins, B-VG). In diesem Verfahren hat bereits das Bundesasylamt den gesamten für die Entscheidung über den Asylantrag relevanten Sachverhalt zu ermitteln [Unterstreichung nicht im Original] und es ist gemäß Paragraph 27,

Absatz eins, AsylG grundsätzlich verpflichtet, den Asylwerber dazu persönlich zu vernehmen. Diese Anordnungen des Gesetzgebers würden aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. [Unterstreichung nicht im Original] Es ist nicht im Sinne des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht.

Auch sei auf Art. 129 B-VG verwiesen, welcher die unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern, den Asylgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung beruft, wodurch der AsylGH in erster Linie zur nachfolgenden Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen (hier Bescheide des Bundesasylamts) und nicht zur erstmaligen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts berufen wird (vgl. hier auch Erk. d. VfGH v. KI-14/97 - KI-16/97 vom 25.6.1997 zur Auslegung der vom Verfassungsgesetzgeber programmatischen Anordnung "Sicherung der Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung"; auch in diese Richtung gehend allgemeiner Teil der RV 314 XXIII GP NR, welcher das Bundesasylamt als erste und letzte verwaltungsbehördliche Instanz und den AsylGH als gerichtliche Rechtsmittelinstanz bezeichnet; ebenso betrachtet die RV zu § 40 AsylG das BAA als Tatsacheninstanz ["Die mit der AsylG-Nov 2003 vorgeschlagene Fassung des § 32 Asylgesetz 1997 trug dem Konzept Rechnung, dass die Kompetenzen des Bundesasylamtes als Tatsacheninstanz erweitert werden"])

Auch sei auf Artikel 129, B-VG verwiesen, welcher die unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern, den Asylgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung beruft, wodurch der AsylGH in erster Linie zur nachfolgenden Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen (hier Bescheide des Bundesasylamts) und nicht zur erstmaligen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts berufen wird vergleiche hier auch Erk. d. VfGH v. KI-14/97 - KI-16/97 vom 25.6.1997 zur Auslegung der vom Verfassungsgesetzgeber programmatischen Anordnung "Sicherung der Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung"; auch in diese Richtung gehend allgemeiner Teil der Regierungsvorlage 314 römisch 23 Gesetzgebungsperiode NR, welcher das Bundesasylamt als erste und letzte verwaltungsbehördliche Instanz und den AsylGH als gerichtliche Rechtsmittelinstanz bezeichnet; ebenso betrachtet die Regierungsvorlage zu Paragraph 40, AsylG das BAA als Tatsacheninstanz ["Die mit der AsylG-Nov 2003 vorgeschlagene Fassung des Paragraph 32, Asylgesetz 1997 trug dem Konzept Rechnung, dass die Kompetenzen des Bundesasylamtes als Tatsacheninstanz erweitert werden"])

Aus den oa. Ausführungen ergibt sich zwischen dem Bundesasylamt und den AsylGH folgende Aufgabenverteilung:

Das Bundesasylamt hat den maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu ermitteln.

Der AsylGH hat primär seine Prüfungs- und Kontrollfunktion wahrzunehmen.

Das erkennende Gericht übersieht zwar nicht, dass aufgrund der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 66 (1) AVG im Asylverfahren der AsylGH primär dazu berufen ist, meritorisch und nicht kassatorisch zu entscheiden, dieser Grundsatz findet jedoch aufgrund der oa. Ausführungen seine Grenzen, wenn das Bundesasylamt seine Rolle als "erste und letzte" verwaltungsbehördliche Tatsachen(ermittlungs)instanz nicht wahrnimmt und der AsylGH im Wege des § 66 (1) 2. Alt. verhalten werden soll, anstatt seiner Prüf- und Kontrollfunktion wahrzunehmen, den maßgeblichen Sachverhalt über erhebliche Strecken zu ermitteln. Das erkennende Gericht übersieht zwar nicht, dass aufgrund der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Paragraph 66, (1) AVG im Asylverfahren der AsylGH primär dazu berufen ist, meritorisch und nicht kassatorisch zu entscheiden, dieser Grundsatz findet jedoch aufgrund der oa. Ausführungen seine Grenzen, wenn das Bundesasylamt seine Rolle als "erste und letzte" verwaltungsbehördliche Tatsachen(ermittlungs)instanz nicht wahrnimmt und der AsylGH im Wege des Paragraph 66, (1) 2. Alt. verhalten werden soll, anstatt seiner Prüf- und Kontrollfunktion wahrzunehmen, den maßgeblichen Sachverhalt über erhebliche Strecken zu ermitteln.

Typische denkbare Sachverhalte, welche den AsylGH in die oa. Rolle zwingen stellten etwa beispielsweise dar:

- -Strichaufzählung  
grobe Verletzungen des Parteiengehörs
- -Strichaufzählung  
Unterlassene Ermittlungstätigkeit, etwa durch mangelhafte Befragung des Asylwerbers, was den BF dazu veranlasst im Beschwerdeverfahren einen weiteren Sachverhalt vorzubringen bzw. der AsylGH diese Erhebungen

nachzuholen hat

- -Strichaufzählung  
Unterlassene Abwägung sich widersprechender Erkenntnisquellen
- -Strichaufzählung  
Unterlassung jeglicher Beweiswürdigung bzw. Beschränkung auf textbausteinartige Beweiswürdigung ohne individuelle Ausführungen mit den oa. Konsequenzen
- -Strichaufzählung  
im "Dublinverfahren": unvollständige bzw. willkürlich geführte Konsultationen
- -Strichaufzählung  
dermaßen mangelhafte Aktenführung, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (wozu auch der bisherige Verfahrenshergang gehört) nicht möglich ist

Im gegenständlichen Fall -wobei es sich hierbei um keinen Einzelfall, sondern um wiederholtes Vorgehen des Bundesasylamtes im sog. Dublinverfahren handelt- wurde das Parteiengehör verletzt, indem dem BF die ihn betreffende Lage im Partnerstaat nicht zur Kenntnis gebracht wurde. Hierzu ist anzuführen:

In verschiedenen Erkenntnissen geht der VwGH davon aus, dass die Verletzung des Parteiengehörs durch die Möglichkeit der Einbringung der Berufung als saniert anzusehen ist (vgl. für viele: VwGH vom 11.9.2003, 99/07/0062; VwGH vom 27.2.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 26.2.2002, 98/21/0299). Aufgrund der Spezifika des Zulassungsverfahrens (vgl. § 29 Abs. 5 AsylG), aber auch des Asylverfahrens (etwa § 40 AsylG), oder etwa der bereits geschilderten dem AsylGH und BAA zukommenden Rollen im Asylverfahren erscheint es zweifelhaft, ob diese Ausführungen des VwGH, welche zum allgemeinen Verwaltungsverfahren ergingen, im vollen Umfang auf das Asylverfahren anwendbar sind. Viel mehr ist davon auszugehen, dass eine gröbliche Verletzung des Parteiengehörs, welche den AsylGH in die Rolle der ersten Tatsacheninstanz drängt, durch die Möglichkeit der Erhebung der Beschwerde nicht geheilt wird. In verschiedenen Erkenntnissen geht der VwGH davon aus, dass die Verletzung des Parteiengehörs durch die Möglichkeit der Einbringung der Berufung als saniert anzusehen ist (vergleiche für viele: VwGH vom 11.9.2003, 99/07/0062; VwGH vom 27.2.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 26.2.2002, 98/21/0299). Aufgrund der Spezifika des Zulassungsverfahrens (vergleiche Paragraph 29, Absatz 5, AsylG), aber auch des Asylverfahrens (etwa Paragraph 40, AsylG), oder etwa der bereits geschilderten dem AsylGH und BAA zukommenden Rollen im Asylverfahren erscheint es zweifelhaft, ob diese Ausführungen des VwGH, welche zum allgemeinen Verwaltungsverfahren ergingen, im vollen Umfang auf das Asylverfahren anwendbar sind. Viel mehr ist davon auszugehen, dass eine gröbliche Verletzung des Parteiengehörs, welche den AsylGH in die Rolle der ersten Tatsacheninstanz drängt, durch die Möglichkeit der Erhebung der Beschwerde nicht geheilt wird.

Ebenso wertet das Bundesasylamt die durch die Einführung des Neuerungsverbotes gem. § 40 AsylG eingetretene Aufwertung als Tatsacheninstanz contra legem wieder ab und beraubt den BF um seine ex lege eingeräumte Möglichkeit, im Rahmen einer Einvernahme gem. § 29 Abs. 5 im Beisein eines Rechtsberaters zum Beweisergebnis Stellung zu beziehen. Ebenso wertet das Bundesasylamt die durch die Einführung des Neuerungsverbotes gem. Paragraph 40, AsylG eingetretene Aufwertung als Tatsacheninstanz contra legem wieder ab und beraubt den BF um seine ex lege eingeräumte Möglichkeit, im Rahmen einer Einvernahme gem. Paragraph 29, Absatz 5, im Beisein eines Rechtsberaters zum Beweisergebnis Stellung zu beziehen.

Enthält -wie im gegenständlichen Fall- der Bescheid eine nicht auf den sonstigen Inhalt abgestimmte schlüssige Beweiswürdigung, so führt dies in weiterer Folge dazu, dass auch die hierauf aufbauenden Feststellungen letztlich auf ein mangelhaftes Verfahren fußen und das Ermittlungsverfahren in seiner Gesamtheit als mangelhaft anzusehen ist. Hätte das Bundesasylamt die Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung erkannt, hätte es weitere Erhebungen zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes getätigt, wozu auch eine weitere Befragung des BF's, bzw. eine Konfrontation des BF's mit dem Ergebnis der Erhebungen erforderlich gewesen wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt auch die Ansicht, dass beweiswürdigende Überlegungen zur Stichhaltigkeit einer Fluchtgeschichte sich regelmäßig nicht auf das Vorbringen des Asylwerbers beschränken dürfen. Vielmehr bedarf es idR auch einer Betrachtung der konkreten fallbezogenen Lage im Herkunftsstaat des Betreffenden, weil seine Angaben letztlich nur vor diesem Hintergrund einer Plausibilitätskontrolle zugänglich sind (VwGH 18.4.2002, 2001/01/0002; in

diesem Sinne auch VwGH 28.1.2005, 2004/01/0476). Von den Asylbehörden ist eine Einbeziehung des realen Hintergrundes der von einem Asylwerber vorgetragenen Fluchtgeschichte in das Ermittlungsverfahren zu erwarten. Die Behauptungen des Asylwerbers sind auch am Verhältnis zu der Berichtslage in Bezug auf das Ereignis, von dem er betroffen gewesen sein will, zu messen (VwGH 30.9.2004, 2001/20/0135, in diesem Sinne auch VwGH 31.5.2005, 2005/20/0176).

Auch der Verfassungsgerichtshof geht in seinem Erkenntnis 2001/10/02B 2136/00 davon aus, dass sich die Asylbehörden nicht mit Feststellungen zur allgemeinen Situation im Herkunftsstaat begnügen dürfen, sondern fallbezogen konkrete Ermittlungen (im gegenständlichen Erkenntnis des VfGH geht es um eine Geheimgesellschaft) in Bezug auf das individuelle Vorbringen tätigen müssen, um dieses einer Plausibilitätskontrolle unterziehen zu können. Nach Ansicht des zitierten VfGH Erkenntnis besteht diese Verpflichtung selbst dann, "wenn die vom Beschwerdeführer gegebene Schilderung von vornherein als kaum glaubwürdig und als unreal erscheint. Dies entbindet die Asylbehörde nicht von ihrer Verpflichtung, die notwendigen Ermittlungen vorzunehmen".

Das Bundesasylamt unterließ es weiters, den BF zu den erörterten Beweisthemen im ausreichenden Maße zu befragen, sondern beschränkte sich im Wesentlichen auf das Stellen von offenkundig formularartig vorverfassten Fragen und die unreflektierte Übernahme der vom BF gegebenen Antworten. Themenkomplexe, welche von diesen Fragen nicht oder nicht ausreichend erfasst sind, wurden vom BAA überwiegend außer Acht gelassen und nicht erfragt.

Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass das Bundesasylamt seiner Aufgabe nicht entspricht, wenn es das Vorbringen des BF unreflektiert zur Kenntnis nimmt, ohne es näher zu hinterfragen. Es ist Aufgabe des BAA, in jedem Einzelfall eine individuelle Befragung durchzuführen, welche sämtliche im entsprechenden Einzelfall auftauchende Themenkomplexe abdeckt. In Bezug auf vom Asylwerber nicht ausreichend getätigte Angaben, hat sich das BAA zu bemühen, diese durch aktives Nachfragen zu vervollständigen.

Wurde von der Behörde der Antrag der Partei rechtswidriger Weise zurückgewiesen, so ist der entsprechende Bescheid gem. § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos zu beheben (vgl. Hengstschläger/Leeb AVG § 66, Rz 106) mwN). Dies muss auch für den Fall gelten, wenn von der belangten Behörde ein Bescheid zu jenem Zeitpunkt erlassen wurde, an dem ein derartig mangelhaftes Ermittlungsergebnis vorlag, dass nicht geeignet ist zu beurteilen, ob der Antrag zurückzuweisen sein wird und die belangte Behörde dennoch eine Zurückweisungsentscheidung erlässt. Genau dieser Fall liegt hier vor: Das Bundesasylamt wies den Antrag auf internationalen Schutz ab, obwohl aufgrund des mangelhaft durchgeführten Ermittlungsverfahrens zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides nicht beurteilt werden konnte, ob tatsächlich eine Zurückweisungsentscheidung zu erlassen ist. Wurde von der Behörde der Antrag der Partei rechtswidriger Weise zurückgewiesen, so ist der entsprechende Bescheid gem. Paragraph 66, Absatz 4, AVG ersatzlos zu beheben (vergleiche Hengstschläger/Leeb AVG Paragraph 66, Rz 106) mwN). Dies muss auch für den Fall gelten, wenn von der belangten Behörde ein Bescheid zu jenem Zeitpunkt erlassen wurde, an dem ein derartig mangelhaftes Ermittlungsergebnis vorlag, dass nicht geeignet ist zu beurteilen, ob der Antrag zurückzuweisen sein wird und die belangte Behörde dennoch eine Zurückweisungsentscheidung erlässt. Genau dieser Fall liegt hier vor: Das Bundesasylamt wies den Antrag auf internationalen Schutz ab, obwohl aufgrund des mangelhaft durchgeführten Ermittlungsverfahrens zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides nicht beurteilt werden konnte, ob tatsächlich eine Zurückweisungsentscheidung zu erlassen ist.

Das Bundesasylamt wird daher im Rahmen der nachzuholenden Ermittlungstätigkeiten den BF jedenfalls ein weiteres Mal zu befragen haben. Ebenso wird es dem BF das Ermittlungsergebnis zur Kenntnis zu bringen und ihm die Gelegenheit einzuräumen zu haben, sich hierzu zu äußern, wobei im Zulassungsverfahren darauf Bedacht zu nehmen ist, dass dies im Rahmen einer Einvernahme zur Wahrung des Parteigehörs unter Einhaltung der in § 29 Abs. 5 genannten verfahrensrechtlichen Garantien ("Bei der Einvernahme zur Wahrung des Parteigehörs hat der Rechtsberater anwesend zu sein. Zu Beginn dieser Einvernahme ist dem Asylwerber das bisherige Beweisergebnis vorzuhalten. Der Asylwerber hat die Möglichkeit, weitere Tatsachen und Beweismittel anzuführen oder vorzulegen.") In weiterer Folge wird das BAA das Ermittlungsergebnis unter Berücksichtigung sämtlicher bekannter Bescheinigungsmittel einer schlüssigen Beweiswürdigung zu unterziehen und individuelle Feststellungen zu treffen zu haben, welche als Basis für die rechtliche Beurteilung dienen. Das Bundesasylamt wird daher im Rahmen der nachzuholenden Ermittlungstätigkeiten den BF jedenfalls ein weiteres Mal zu befragen haben. Ebenso wird es dem BF das Ermittlungsergebnis zur Kenntnis zu bringen und ihm die Gelegenheit einzuräumen zu haben, sich hierzu zu

äußern, wobei im Zulassungsverfahren darauf Bedacht zu nehmen ist, dass dies im Rahmen einer Einvernahme zur Wahrung des Parteiengehörs unter Einhaltung der in Paragraph 29, Absatz 5, genannten verfahrensrechtlichen Garantien ("Bei der Einvernahme zur Wahrung des Parteiengehörs hat der Rechtsberater anwesend zu sein. Zu Beginn dieser Einvernahme ist dem Asylwerber das bisherige Beweisergebnis vorzuhalten. Der Asylwerber hat die Möglichkeit, weitere Tatsachen und Beweismittel anzuführen oder vorzulegen.") In weiterer Folge wird das BAA das Ermittlungsergebnis unter Berücksichtigung sämtlicher bekannter Bescheinigungsmittel einer schlüssigen Beweiswürdigung zu unterziehen und individuelle Feststellungen zu treffen zu haben, welche als Basis für die rechtliche Beurteilung dienen.

Auch wird die Art und der Umfang der zu führenden Konsultationen -soweit dies aufgrund allfälliger Fristen noch möglich ist und mit welchem Staat auch immer- vom Ergebnis des weiteren Ermittlungsverfahrens abhängig sein.

Das erkennende Gericht weist besonders darauf hin, dass sich das Verfahren aufgrund der Behebung gem. § 66 Abs. 4 AVG nach wie vor im Zulassungsverfahren befindet und daher das ergänzende Ermittlungsverfahren in einer Erstaufnahmestelle des BAA zu führen ist. Das erkennende Gericht weist besonders darauf hin, dass sich das Verfahren aufgrund der Behebung gem. Paragraph 66, Absatz 4, AVG nach wie vor im Zulassungsverfahren befindet und daher das ergänzende Ermittlungsverfahren in einer Erstaufnahmestelle des BAA zu führen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Beweiswürdigung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Parteiengehör

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2010

**Quelle:** Asylgerichtshof AsylGH, <http://www.asylgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)