

# TE AsylGH Beschluss 2009/5/20 C5 316737-1/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2009

## Norm

AsylG 2005 §16 Abs3

AsylGHG §23 Abs1

AVG §63 Abs5

ZustellG §9 Abs1

ZustellG §9 Abs3

1. AsylG 2005 § 16 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012
2. AsylG 2005 § 16 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
3. AsylG 2005 § 16 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009

1. AsylGHG § 23 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2013
2. AsylGHG § 23 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2008

1. AVG § 63 heute
2. AVG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 63 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 686/1994
6. AVG § 63 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Spruch

C5 316.737-1/2008/17E

### BESCHLUSS

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Dr. SCHADEN als Vorsitzenden und die Richterin Mag. PUTZER als Beisitzerin über die Beschwerde des mj. XXXX, StA. Afghanistan, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 18.12.2007, 07 09.113-BAE, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen: Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Dr. SCHADEN als Vorsitzenden und die Richterin Mag. PUTZER als Beisitzerin über die Beschwerde des mj. römisch 40, StA. Afghanistan, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 18.12.2007, 07 09.113-BAE, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 63 Abs. 5 AVG iVm § 23 Abs. 1 AsylGHG als unzulässig zurückgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 63, Absatz 5, AVG in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz eins, AsylGHG als unzulässig zurückgewiesen.

## Text

## Entscheidungsgründe:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 2.10.2007 den Antrag, ihm internationalen Schutz zu gewähren (in der Folge auch als Asylantrag bezeichnet). Bei seiner Einvernahme vor Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (SPK Salzburg - Anhaltezentrum) am 2.10.2007 gab er - nach der darüber aufgenommenen Niederschrift - ua. an, er sei am XXXX geboren. In der Niederschrift der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 2.10.2007 ist als Geburtsdatum "XXXX" angegeben.

1.1. Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 2.10.2007 den Antrag, ihm internationalen Schutz zu gewähren (in der Folge auch als Asylantrag bezeichnet). Bei seiner Einvernahme vor Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (SPK Salzburg - Anhaltezentrum) am 2.10.2007 gab er - nach der darüber aufgenommenen Niederschrift - ua. an, er sei am römisch 40 geboren. In der Niederschrift der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 2.10.2007 ist als Geburtsdatum "XXXX" angegeben.

Bei seiner Einvernahme vor dem Bundesasylamt (Erstaufnahmestelle Ost in Traiskirchen) am 18.10.2007 gab der Beschwerdeführer ua. an, er sei 16 Jahre alt, das genaue Geburtsdatum könne er nicht sagen. Seine Mutter sei XXXX gestorben, sein Vater XXXX, als er selbst sieben Jahre alt gewesen sei. Bei seiner Einvernahme vor dem Bundesasylamt (Erstaufnahmestelle Ost in Traiskirchen) am 18.10.2007 gab der Beschwerdeführer ua. an, er sei 16 Jahre alt, das genaue Geburtsdatum könne er nicht sagen. Seine Mutter sei römisch 40 gestorben, sein Vater römisch 40, als er selbst sieben Jahre alt gewesen sei.

In der Folge erstattete ein Facharzt für Psychiatrie und Neurologie ein "psychiatrisches Gutachten" zum Alter des Beschwerdeführers; er kam zu dem Ergebnis, dass er das 18. Lebensjahr sehr wahrscheinlich erreicht oder überschritten habe. Bei einer Einvernahme vor dem Bundesasylamt (Erstaufnahmestelle Ost) am 12.11.2007 wurde dem Beschwerdeführer dieses Gutachten vorgehalten; er widersprach mit der Begründung, er wisse, dass er nicht über achtzehn Jahre alt sei. Bei einer weiteren Einvernahme vor dem Bundesasylamt (Außenstelle Eisenstadt) am 13.12.2007 kam das Alter des Beschwerdeführers nicht zur Sprache.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Bundesasylamt den Asylantrag gemäß § 3 Abs. 1 des Asylgesetzes 2005, Art. 2 BG BGBl. I 100 (in der Folge: AsylG), ab und erkannte dem Beschwerdeführer den Status des Asylberechtigten nicht zu (Spruchpunkt I); gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG erkannte es ihm den Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan nicht zu (Spruchpunkt II); gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG wies es ihn aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan aus (Spruchpunkt III). Ob diese mit "Bescheid" überschriebene Erledigung wirksam erlassen und daher tatsächlich ein Bescheid ist, dies ist Gegenstand dieses Verfahrens. (Soweit daher im Folgenden - der Einfachheit halber - von einem Bescheid die Rede ist, wird damit vorläufig keine Aussage über den Bescheidcharakter getroffen.) Sie weist als Bescheidadressaten den Beschwerdeführer aus und fügt in Klammern hinzu: "festgestellte Volljährigkeit alias geboren am XXXX". Feststellungen zum Alter des Beschwerdeführers finden sich im Bescheid nicht.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Bundesasylamt den Asylantrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Asylgesetzes 2005, Artikel 2, BG Bundesgesetzblatt römisch eins 100 (in der Folge: AsylG), ab und erkannte dem Beschwerdeführer den Status des Asylberechtigten nicht zu (Spruchpunkt römisch eins); gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, AsylG erkannte es ihm den Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan nicht zu (Spruchpunkt römisch zwei); gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, AsylG wies es ihn aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan aus (Spruchpunkt römisch drei). Ob diese mit "Bescheid" überschriebene Erledigung wirksam erlassen und daher tatsächlich ein Bescheid ist, dies ist Gegenstand dieses Verfahrens. (Soweit daher im Folgenden - der Einfachheit halber - von einem Bescheid die Rede ist, wird damit vorläufig keine Aussage über den Bescheidcharakter getroffen.) Sie weist als Bescheidadressaten den Beschwerdeführer aus und fügt in Klammern hinzu: "festgestellte Volljährigkeit alias geboren am XXXX". Feststellungen zum Alter des Beschwerdeführers finden sich im Bescheid nicht.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 19.12.2007 persönlich zugestellt.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, fristgerechte, nun als Beschwerde (vgl. Pt. 2.1.2) zu behandelnde (und daher in der Folge so bezeichnete) Berufung vom 20.12.2007, die als "Berufungswerber" den Beschwerdeführer, "Geb. XXXX", ausweist und die der Beschwerdeführer unterschrieben hat. Sie wendet sich ua. ausführlich gegen die Annahme, der Beschwerdeführer sei volljährig.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, fristgerechte, nun als Beschwerde vergleiche Pt. 2.1.2) zu behandelnde (und daher in der Folge so

bezeichnete) Berufung vom 20.12.2007, die als "Berufungswerber" den Beschwerdeführer, "Geb. XXXX", ausweist und die der Beschwerdeführer unterschrieben hat. Sie wendet sich ua. ausführlich gegen die Annahme, der Beschwerdeführer sei volljährig.

1.4. Am XXXX bestellte das Bezirksgericht XXXX den "Jugendwohlfahrtsträger Land Niederösterreich, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft XXXX", gemäß § 213 ABGB zum Obsorgeberechtigten für den Beschwerdeführer. Das Gericht stellte fest, dass der Arzt, auf dessen Gutachten sich das Bundesasylamt gestützt hatte, nicht in der "Gerichtssachverständigenliste" aufscheine. Auf Grund der persönlichen Wahrnehmung des Richters habe kein eindeutiger Eindruck vom Alter des Beschwerdeführers gewonnen werden können. Es sei durchaus fraglich, wie dies einem Psychiater in einem etwa halbstündigen Gespräch möglich sein solle, wenn es dem Pflugschaftsrichter nicht möglich gewesen sei. Im Zweifel sei den Angaben des Beschwerdeführers zu folgen und davon auszugehen, dass er bis zum 22.10.2009 als minderjährig zu betrachten sei. Daher sei der zuständige Jugendwohlfahrtsträger zum Obsorgeberechtigten zu bestellen.

1.4. Am römisch 40 bestellte das Bezirksgericht römisch 40 den "Jugendwohlfahrtsträger Land Niederösterreich, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft XXXX", gemäß Paragraph 213, ABGB zum Obsorgeberechtigten für den Beschwerdeführer. Das Gericht stellte fest, dass der Arzt, auf dessen Gutachten sich das Bundesasylamt gestützt hatte, nicht in der "Gerichtssachverständigenliste" aufscheine. Auf Grund der persönlichen Wahrnehmung des Richters habe kein eindeutiger Eindruck vom Alter des Beschwerdeführers gewonnen werden können. Es sei durchaus fraglich, wie dies einem Psychiater in einem etwa halbstündigen Gespräch möglich sein solle, wenn es dem Pflugschaftsrichter nicht möglich gewesen sei. Im Zweifel sei den Angaben des Beschwerdeführers zu folgen und davon auszugehen, dass er bis zum 22.10.2009 als minderjährig zu betrachten sei. Daher sei der zuständige Jugendwohlfahrtsträger zum Obsorgeberechtigten zu bestellen.

Diesen Beschluss übermittelte die Bezirkshauptmannschaft XXXX dem Bundesasylamt, das ihn am 2.1.2009 dem Asylgerichtshof vorlegte. Diesen Beschluss übermittelte die Bezirkshauptmannschaft römisch 40 dem Bundesasylamt, das ihn am 2.1.2009 dem Asylgerichtshof vorlegte.

Schon am 28.11.2008 hatte eine Nicht-Regierungsorganisation dem Asylgerichtshof diesen Beschluss gleichfalls übermittelt, sich auf eine Vollmacht des gesetzlichen Vertreters berufen und eine "Beschwerde(Berufungs)ergänzung" eingebracht. Darin heißt es ua., es sei nun von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen (Verweis auf das Erk. [gemeint Beschluss] AGH [gemeint AsylGH] 14.7.2008, S4 400.130, wonach der Obsorgebeschluss als verbindlich anzusehen sei). Die Berufung vom 20.2.2007 werde genehmigt und ergänzt.

1.5. In der Folge holte der Asylgerichtshof das Gutachten eines Sachverständigen, und zwar eines Facharztes für Kinder- und Jugendheilkunde, zur Frage des Alters des Beschwerdeführers ein.

Am 12.3.2009 erstattete der Sachverständige sein Gutachten dahin, der Augenscheinbefund spreche für ein Alter des Beschwerdeführers von etwa 18 Jahren, das Geburtsjahr XXXX sei mit großer Wahrscheinlichkeit glaubhaft. Im Zeitraum vom 2.10.2007 bis zum 28.12.2007 sei er minderjährig gewesen. Am 12.3.2009 erstattete der Sachverständige sein Gutachten dahin, der Augenscheinbefund spreche für ein Alter des Beschwerdeführers von etwa 18 Jahren, das Geburtsjahr römisch 40 sei mit großer Wahrscheinlichkeit glaubhaft. Im Zeitraum vom 2.10.2007 bis zum 28.12.2007 sei er minderjährig gewesen.

Das erkennende Gericht übermittelte das Gutachten den Verfahrensparteien zur Kenntnisnahme und allfälligen Äußerung. Keine der Parteien gab eine Stellungnahme ab.

2. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

2.1.1. Gemäß Art. 151 Abs. 39 Z 4 erster Satz B-VG sind Verfahren, die am 1. Juli 2008 beim unabhängigen Bundesasylsenat anhängig waren, vom Asylgerichtshof weiterzuführen. 2.1.1. Gemäß Artikel 151, Absatz 39, Ziffer 4, erster Satz B-VG sind Verfahren, die am 1. Juli 2008 beim unabhängigen Bundesasylsenat anhängig waren, vom Asylgerichtshof weiterzuführen.

Gemäß § 73 Abs. 1 AsylG ist das AsylG am 1.1.2006 in Kraft getreten; es ist gemäß § 75 Abs. 1 AsylG auf alle Verfahren anzuwenden, die am 31.12.2005 noch nicht anhängig waren. Gemäß Paragraph 73, Absatz eins, AsylG ist das AsylG am 1.1.2006 in Kraft getreten; es ist gemäß Paragraph 75, Absatz eins, AsylG auf alle Verfahren anzuwenden, die am 31.12.2005 noch nicht anhängig waren.

Das vorliegende Verfahren war am 31.12.2005 nicht anhängig; das Beschwerdeverfahren ist daher nach dem AsylG zu führen. Da es am 1.7.2008 beim unabhängigen Bundesasylsenat anhängig war, ist es vom Asylgerichtshof weiterzuführen.

2.1.2. Gemäß § 23 Abs. 1 Asylgerichtshofgesetz (in der Folge 2.1.2. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Asylgerichtshofgesetz (in der Folge:

AsylGHG, Art. 1 Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetz BGBl. I 4/2008 [AsylGH-EinrichtungsG]) idF der DienstRNov. 2008 BGBl. I 147 ist auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof grundsätzlich das AVG mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt. Gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 23 Abs. 1 AsylGHG hat der Asylgerichtshof, sofern die Beschwerde nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er ist berechtigt, im Spruch und in der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener des Bundesasylamtes zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. AsylGHG, Artikel eins, Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 4 aus 2008, [AsylGH-EinrichtungsG]) in der Fassung der DienstRNov. 2008 Bundesgesetzblatt römisch eins 147 ist auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof grundsätzlich das AVG mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass an die Stelle des Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz eins, AsylGHG hat der Asylgerichtshof, sofern die Beschwerde nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er ist berechtigt, im Spruch und in der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener des Bundesasylamtes zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

2.2.1.1. Gemäß § 16 Abs. 1 AsylG ist für den Eintritt der Volljährigkeit nach dem AsylG ungeachtet der Staatsangehörigkeit österreichisches Recht maßgeblich. Gesetzlicher Vertreter eines mündigen Minderjährigen für Verfahren nach dem AsylG ist gemäß § 16 Abs. 3 zweiter Satz AsylG mit Einbringung des Asylantrags der Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle, nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde. 2.2.1.1. Gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AsylG ist für den Eintritt der Volljährigkeit nach dem AsylG ungeachtet der Staatsangehörigkeit österreichisches Recht maßgeblich. Gesetzlicher Vertreter eines mündigen Minderjährigen für Verfahren nach dem AsylG ist gemäß Paragraph 16, Absatz 3, zweiter Satz AsylG mit Einbringung des Asylantrags der Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle, nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde.

Das Bundesasylamt hat keine ausdrücklichen Feststellungen zum Alter des Beschwerdeführers getroffen, hat aber dadurch, dass es den angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer und nicht einem gesetzlichen Vertreter zugestellt hat, erkennen lassen, dass es den Beschwerdeführer - zum Zeitpunkt der Zustellung - für volljährig hielt. Dafür konnte es sich auf das Gutachten eines psychiatrischen Sachverständigen stützen. Im Beschluss des Pflschaftsgerichtes klingen Zweifel an der Kompetenz dieses Sachverständigen an; der Asylgerichtshof hat daher das Gutachten eines weiteren Sachverständigen eingeholt, und zwar eines Facharztes für Kinder- und Jugendheilkunde, der schon in vielen Fällen schlüssige Gutachten für den Asylgerichtshof und zuvor für den unabhängigen Bundesasylsenat erstattet hat. Der Asylgerichtshof verweist zu diesem Fragenkreis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.4.2007, 2005/01/0463, in dem der Verwaltungsgerichtshof zunächst seine bisherige Rechtsprechung zu Alterseinschätzungen bei Asylwerbern zusammenfasst; darin heißt es ua.:

"Im Erkenntnis vom 23. November 2006, Zl.2005/20/0547, wurde ein Verfahrensmangel in diesem Beschwerdefall mit der Begründung verneint, die Altereinschätzung des Bundesasylamtes habe sich nicht allein auf den (persönlichen Eindruck (optisches Erscheinungsbild und Auftreten bei der Behörde), sondern auch auf weitere, nachvollziehbar dargestellte Umstände (gravierende Widersprüche in Bezug auf eine zeitliche Einordnung einzelner Ereignisse im Verhältnis zum angeblich jeweiligen Alter dieses Asylwerbers) gestützt."

Sodann fährt der Verwaltungsgerichtshof fort:

"Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Beschwerdefall zunächst festzuhalten, dass die Alterseinschätzung der belangten Behörde nicht wie im genannten Erkenntnis Zl. 2005/20/0547 auf (weitere, nachvollziehbar dargestellte Umstände' gestützt wurde; ein dieser Entscheidung vergleichbarer Fall liegt daher nicht

vor.

Die allein auf eine Einschätzung der Verhandlungsleiterin bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung gestützte Begründung (äußeres Erscheinungsbild, persönliche Ausstrahlung und reifes Auftreten des Beschwerdeführers bei seiner Befragung) ist aber auch nicht hinreichend, um die Alterseinschätzung schlüssig zu begründen.

Im vorliegenden Beschwerdefall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, die Altersangaben des Beschwerdeführers seien offenkundig unrichtig. Dies würde nämlich voraussetzen, dass diese Tatsache entweder allgemein bekannt (also notorisch) sei, oder von jedermann bereits ohne besondere Fachkenntnisse erkannt werden könnte [...].

Die belangte Behörde argumentierte zwar, ihr entscheidendes Mitglied verfüge über eine 'mehrfachjährige Erfahrung im Umgang mit afrikanischen Asylwerbern', die es 'erlaube, entsprechende Alters- und Reifevergleiche' herzustellen. Damit wird jedoch dem in der bisherigen Rechtsprechung aufgestellten Erfordernis einer 'besonderen fachlichen Qualifikation' nicht entsprochen, weil sich zum einen die nicht näher dargestellten Vergleichsfälle einer nachprüfenden Kontrolle entziehen [...], zum anderen die Alterseinschätzung eines Asylwerbers in der Regel medizinisches Fachwissen voraussetzt, das durch bloßen 'Umgang' mit Asylwerbern - im Rahmen von Einvernahmen oder Verhandlungen - nicht erlangt werden kann. Aus diesem Grund reicht es auch nicht aus, wenn die belangte Behörde ergänzend darauf verwiesen hat, ihre Einschätzung sei auch vom Einvernahmeleiter im erstinstanzlichen Verfahren und vom Vertreter des Jugendwohlfahrtsträgers geteilt worden.

Um daher eine Alterseinschätzung in derartigen Fällen überprüfbar zu machen, bedarf es im Regelfall einer Untersuchung und Beurteilung durch geeignete (zumeist wohl medizinische) Sachverständige.

Derartige Ermittlungen hat die belangte Behörde im gegenständlichen Fall ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, zur selbständigen Alterseinschätzung berufen zu sein, unterlassen. [...]

Für das fortgesetzte Verfahren sieht sich der Verwaltungsgerichtshof noch zu folgenden Ausführungen veranlasst:

An der für das Sachverständigengutachten notwendigen Befundaufnahme muss der Asylwerber mitwirken. Eine Weigerung des Asylwerbers, an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken, wäre von der Behörde - innerhalb der Grenzen der Mitwirkungspflicht, die einem Asylwerber zumutbar ist - in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt weiters nicht, dass auch nach Einholung eines Sachverständigengutachtens im Einzelfall über das Alter (Volljährigkeit oder Minderjährigkeit) eines Asylwerbers nicht hinreichend gesicherte Aussagen bzw. eine Aussagesicherheit nur innerhalb einer Bandbreite möglich sind. In einem solchen Zweifelsfall wäre dann von dem vom Antragsteller (Asylwerber) angegebenen Geburtsdatum (Alter) auszugehen [...]."

Bei dieser Ansicht blieb der Verwaltungsgerichtshof auch in seiner folgenden Rechtsprechung (VwGH 16.4.2007, 2004/01/0488; 16.4.2007, 2004/01/0534; 16.4.2007, 2005/01/0466; 26.6.2007, 2005/01/0061; 22.8.2007, 2005/01/0271; 22.8.2007, 2007/01/0472; 24.10.2007, 2007/21/0370; 17.9.2008, 2008/23/0870; 11.12.2008, 2006/01/0036).

Aus dem erwähnten, unbedenklichen Sachverständigengutachten, das der Asylgerichtshof eingeholt hat, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer, als ihm der angefochtene Bescheid zugestellt wurde, nicht volljährig war, ebenso nicht zu der Zeit, als er die Beschwerde einbrachte. (Es trifft zwar zu, wie die Beschwerdeergänzung unter Hinweis auf den Beschluss AsylGH 14.7.2008, S4 400.130 - ebenso schon UBAS 2.9.2005, 262.915/0-X/47/05; 14.3.2007, 254.118/0/2E-X/47/04 -, ausführt, dass der pflegschaftsgerichtliche Beschluss bindend ist, jedoch gilt dies erst ab seiner Erlassung [vgl. UBAS 25.3.2008, 313.676-1/12E-X/47/07]. Für die Frage, ob der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheides und der Beschwerdeerhebung volljährig ist, bindet der Beschluss nicht. Daher war es erforderlich, dazu eigene Ermittlungen anzustellen, die sich auch nicht allein auf den Augenschein durch einen Pflegschaftsrichter stützen können.)

2.2.1.2.1. Gemäß § 21 AVG und § 1 Zustellgesetz (ZustG) sind Zustellungen nach dem ZustG vorzunehmen. Da der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer nach dem 31.12.2007 zugestellt wurde, ist die Fassung des ZustG nach dem Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007 BGBl. I 5/2008 maßgeblich (vgl. § 40 Abs. 5 ZustG idF dieses Gesetzes). 2.2.1.2.1. Gemäß Paragraph 21, AVG und Paragraph eins, Zustellgesetz (ZustG) sind Zustellungen nach dem ZustG vorzunehmen. Da der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer nach dem 31.12.2007 zugestellt wurde, ist die Fassung des ZustG nach dem Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, 5 aus 2008, maßgeblich vergleiche Paragraph 40, Absatz 5, ZustG in der Fassung dieses

Gesetzes).

Gemäß § 5 Z 1 ZustG ist die "Zustellung von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten." Gemäß Paragraph 5, Ziffer eins, ZustG ist die "Zustellung von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten."

"Empfänger" ist "die von der Behörde in der Zustellverfügung ... namentlich bezeichnete Person, in deren Verfügungsgewalt das zuzustellende Dokument gelangen soll" (§ 2 Z 1 ZustG). Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt gemäß § 7 ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Bezeichnet die Behörde eine falsche Person als "Empfänger", so ist dies daher ein Mangel, der nicht nach § 7 ZustG etwa dadurch heilen kann, dass das Dokument (Schriftstück) jener Person zukommt, die als Empfänger zu bezeichnen gewesen wäre (vgl. zB VwGH 18.5.1994, 93/09/0115; 27.6.1995, 94/04/0206; 22.3.2001, 97/03/0201, jeweils mwN). "Empfänger" ist "die von der Behörde in der Zustellverfügung ... namentlich bezeichnete Person, in deren Verfügungsgewalt das zuzustellende Dokument gelangen soll" (Paragraph 2, Ziffer eins, ZustG). Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt gemäß Paragraph 7, ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Bezeichnet die Behörde eine falsche Person als "Empfänger", so ist dies daher ein Mangel, der nicht nach Paragraph 7, ZustG etwa dadurch heilen kann, dass das Dokument (Schriftstück) jener Person zukommt, die als Empfänger zu bezeichnen gewesen wäre vergleiche zB VwGH 18.5.1994, 93/09/0115; 27.6.1995, 94/04/0206; 22.3.2001, 97/03/0201, jeweils mwN).

Bezeichnet also die Behörde fälschlich nicht den gesetzlichen Vertreter einer handlungs- und prozessunfähigen Person, sondern diese Person selbst als Empfänger eines Schriftstücks (Dokuments), so liegt ein Mangel des Zustellvorgangs vor, der nicht geheilt werden kann. Nach § 9 Abs. 3 ZustG hat die Behörde, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt nach § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Diese Heilungsvorschrift entspricht § 9 Abs. 1 zweiter Satz ZustG in der Stammfassung, wie sie bis zum Inkrafttreten des BG BGBl. I 10/2004 galt. Diese Bestimmung sieht somit - ausnahmsweise - die Heilung auch eines Mangels der Zustellverfügung vor. In der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des BG BGBl. I 10/2004 und jenem des Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007 gab es keine vergleichbare Vorschrift (vgl. VwGH 16.11.2005, 2005/12/0229; 20.12.2005, 2005/04/0063). Der Asylgerichtshof geht davon aus, dass zur Auslegung des § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 1 zweiter Satz ZustG in der Stammfassung zurückgegriffen werden kann. Danach galt die Heilungsmöglichkeit nicht nur für Zustellungsbevollmächtigte im engeren Sinn (so Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>8</sup> [2003] Rz 203), sondern auch für gesetzliche Vertreter (VwGH 8.10.1986, 85/11/0207; 6.3.1987, 86/11/0121; 8.5.1998, 97/19/1271; vgl. auch VwGH 29.10.2008, 2008/08/0097). Gesetzlicher Vertreter des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Bescheidzustellung (mithin am 19.12.2007) war gemäß § 16 Abs. 3 zweiter Satz AsylG entweder der Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle oder - nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle - der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Beschwerdeführer einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde (so. Pt. 2.2.1.1). Nach der Aktenlage war dies das Land Niederösterreich als Jugendwohlfahrtsträger (nicht auf Grund der späteren Bestellung durch das PflEG, sondern auf Grund des § 16 Abs. 3 zweiter Satz AsylG). Bezeichnet also die Behörde fälschlich nicht den gesetzlichen Vertreter einer handlungs- und prozessunfähigen Person, sondern diese Person selbst als Empfänger eines Schriftstücks (Dokuments), so liegt ein Mangel des Zustellvorgangs vor, der nicht geheilt werden kann. Nach Paragraph 9, Absatz 3, ZustG hat die Behörde, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt nach Paragraph 9, Absatz 3, zweiter Satz ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Diese Heilungsvorschrift entspricht Paragraph 9, Absatz eins, zweiter Satz ZustG in der Stammfassung, wie sie bis zum Inkrafttreten des BG Bundesgesetzblatt Teil eins, 10 aus 2004, galt. Diese Bestimmung sieht somit - ausnahmsweise - die Heilung auch eines Mangels der Zustellverfügung vor. In der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des BG Bundesgesetzblatt Teil eins, 10 aus 2004, und jenem des Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007 gab es keine vergleichbare Vorschrift vergleiche VwGH 16.11.2005, 2005/12/0229; 20.12.2005, 2005/04/0063). Der

Asylgerichtshof geht davon aus, dass zur Auslegung des Paragraph 9, Absatz 3, zweiter Satz ZustG auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 9, Absatz eins, zweiter Satz ZustG in der Stamfassung zurückgegriffen werden kann. Danach galt die Heilungsmöglichkeit nicht nur für Zustellungsbevollmächtigte im engeren Sinn (so Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrensgesetz* 8 [2003] Rz 203), sondern auch für gesetzliche Vertreter (VwGH 8.10.1986, 85/11/0207; 6.3.1987, 86/11/0121; 8.5.1998, 97/19/1271; vergleiche auch VwGH 29.10.2008, 2008/08/0097). Gesetzlicher Vertreter des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Bescheidzustellung (mithin am 19.12.2007) war gemäß Paragraph 16, Absatz 3, zweiter Satz AsylG entweder der Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle oder - nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle - der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Beschwerdeführer einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde (so. Pt. 2.2.1.1). Nach der Aktenlage war dies das Land Niederösterreich als Jugendwohlfahrtsträger (nicht auf Grund der späteren Bestellung durch das PflEGsgericht, sondern auf Grund des Paragraph 16, Absatz 3, zweiter Satz AsylG).

Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der angefochtene Bescheid dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers zugekommen und der Zustellmangel somit geheilt wäre. Vielmehr wird der Vorgang in der Beschwerdeergänzung so dargestellt, dass die Bezirkshauptmannschaft XXXX mit Beschluss des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX vorläufig zum Obsorgeberechtigten bestellt worden sei und daraufhin der Nicht-Regierungsorganisation Vollmacht erteilt habe. Am 2.10.2008 habe die Nicht-Regierungsorganisation beim Asylgerichtshof Akteneinsicht genommen (dies ist aktenkundig), "um sich einen Überblick über das bisherige Verfahren zu verschaffen". Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der angefochtene Bescheid dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers zugekommen und der Zustellmangel somit geheilt wäre. Vielmehr wird der Vorgang in der Beschwerdeergänzung so dargestellt, dass die Bezirkshauptmannschaft römisch 40 mit Beschluss des Bezirksgerichtes römisch 40 vom römisch 40 vorläufig zum Obsorgeberechtigten bestellt worden sei und daraufhin der Nicht-Regierungsorganisation Vollmacht erteilt habe. Am 2.10.2008 habe die Nicht-Regierungsorganisation beim Asylgerichtshof Akteneinsicht genommen (dies ist aktenkundig), "um sich einen Überblick über das bisherige Verfahren zu verschaffen".

Der Bescheid ist somit nicht wirksam zugestellt worden.

2.2.1.2.2. Die Beschwerde einer prozessunfähigen Person ist durch ihren gesetzlichen Vertreter einzubringen oder zu genehmigen (VwGH 6.5.1996, 95/10/0195; 17.10.2002, 2002/20/0383; 17.9.2003, 2001/20/0188).

Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde selbst unterschrieben. Da er - auf Grund des § 16 Abs. 3 AsylG - einen gesetzlichen Vertreter hatte, hätte die Beschwerde vom Vertreter genehmigt werden müssen. Der nunmehrige gesetzliche Vertreter hat die Beschwerde zwar genehmigt, auch dies ändert jedoch nichts daran, dass die Beschwerde - wie sogleich zu zeigen ist - unzulässig ist. Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde selbst unterschrieben. Da er - auf Grund des Paragraph 16, Absatz 3, AsylG - einen gesetzlichen Vertreter hatte, hätte die Beschwerde vom Vertreter genehmigt werden müssen. Der nunmehrige gesetzliche Vertreter hat die Beschwerde zwar genehmigt, auch dies ändert jedoch nichts daran, dass die Beschwerde - wie sogleich zu zeigen ist - unzulässig ist.

2.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann sich eine Berufung (hier: Beschwerde) nur gegen einen Bescheid richten. Damit ein Bescheid rechtlich zustandekommt, muss er erlassen werden. Erlassen wird ein schriftlicher Bescheid durch rechtswirksame Zustellung oder durch Ausfolgung (§ 24 ZustG; vgl. zB VwGH 18.5.1994, 93/09/0115). Ist der erstbehördliche Bescheid nicht rechtswirksam erlassen worden, so ist es der Berufungsbehörde und daher gemäß § 23 Abs. 1 AsylGHG auch dem Asylgerichtshof verwehrt, meritorisch über die Berufung bzw. über die Beschwerde abzusprechen. Ihre Zuständigkeit reicht in solchen Fällen nur so weit, das Rechtsmittel wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen (vgl. die Nachweise bei Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* I<sup>2</sup> [1998] E13, 18 zu § 63 AVG). 2.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann sich eine Berufung (hier: Beschwerde) nur gegen einen Bescheid richten. Damit ein Bescheid rechtlich zustandekommt, muss er erlassen werden. Erlassen wird ein schriftlicher Bescheid durch rechtswirksame Zustellung oder durch Ausfolgung (Paragraph 24, ZustG; vergleiche zB VwGH 18.5.1994, 93/09/0115). Ist der erstbehördliche Bescheid nicht rechtswirksam erlassen worden, so ist es der Berufungsbehörde und daher gemäß Paragraph 23, Absatz eins, AsylGHG auch dem Asylgerichtshof verwehrt, meritorisch über die Berufung bzw. über die Beschwerde abzusprechen. Ihre Zuständigkeit reicht in solchen Fällen nur so weit, das Rechtsmittel wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen vergleiche die Nachweise bei Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* I<sup>2</sup> [1998] E13, 18 zu Paragraph 63, AVG).

Das Bundesasylamt hat seine Zustellverfügung (iSd § 5 ZustG) in der Form getroffen, dass es den Beschwerdeführer persönlich als Empfänger nannte. Aus der Darstellung in Pt. 2.2.1.2.1 ergibt sich aber, dass der Bescheid dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers zuzustellen gewesen wäre. Das Bundesasylamt hat seine Zustellverfügung (iSd Paragraph 5, ZustG) in der Form getroffen, dass es den Beschwerdeführer persönlich als Empfänger nannte. Aus der Darstellung in Pt. 2.2.1.2.1 ergibt sich aber, dass der Bescheid dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers zuzustellen gewesen wäre.

Der Asylbescheid ist daher nicht rechtswirksam erlassen worden.

2.2.3. Die Beschwerde richtet sich, da der Asylbescheid nicht rechtswirksam erlassen worden ist, gegen eine Erledigung, die kein tauglicher Anfechtungsgegenstand für eine Beschwerde ist. Anders als etwa im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist dieser Mangel im vorliegenden - vom AVG beherrschten - Verfahren auch nicht durch Genehmigung des Prozessgeschehens durch den nunmehr bestellten gesetzlichen Vertreter heilbar (VwGH 30.8.2007, 2006/19/0480, der zu einer Aufhebung des dort angefochtenen Bescheides wegen Unzuständigkeit gelangte - die Behörde hatte unzuständigerweise die Berufung in der Sache erledigt - und nicht zu einer Aufhebung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, wie sie bei der Annahme einer grundsätzlichen Möglichkeit der Heilung zu erwarten gewesen wäre).

Daher ist sie als unzulässig zurückzuweisen.

2.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Beschwerdeführer hat - dies sei der Klarheit halber festgehalten - weiterhin die Stellung eines Asylwerbers. Für das fortgesetzte Verfahren weist der Asylgerichtshof darauf hin, dass auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX jedenfalls das Land Niederösterreich gesetzlicher Vertreter des Beschwerdeführers ist. Dies gilt solange, als dieser Beschluss aufrecht ist oder als der Beschwerdeführer nicht die Volljährigkeit erlangt, ausgehend von dem Alter, das diesem Beschluss zugrunde liegt. (Mit Beschluss vom XXXX hat das Bezirksgericht XXXX die Zuständigkeit zur Besorgung der Pflugschaftssache übernommen.) Der Asylgerichtshof verweist insoweit auf den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 2.9.2005, 262.915/0-X/47/05 (ebenso UBAS 14.3.2007, 254.118/0/2E-X/47/04, zustimmend Bürstmayr, in: Fronek (Red.), Konsensuskonferenz zu Altersfeststellung, oO oJ [2007] ohne Seitenangabe; 25.3.2008, 313.676-1/12E-X/47/07), in dem es zu einem vergleichbaren Fall heißt (das "AsylG" im Zitat zielt auf das Asylgesetz 1997 BGBl. I 76): Der Beschwerdeführer hat - dies sei der Klarheit halber festgehalten - weiterhin die Stellung eines Asylwerbers. Für das fortgesetzte Verfahren weist der Asylgerichtshof darauf hin, dass auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes römisch 40 vom römisch 40 jedenfalls das Land Niederösterreich gesetzlicher Vertreter des Beschwerdeführers ist. Dies gilt solange, als dieser Beschluss aufrecht ist oder als der Beschwerdeführer nicht die Volljährigkeit erlangt, ausgehend von dem Alter, das diesem Beschluss zugrunde liegt. (Mit Beschluss vom römisch 40 hat das Bezirksgericht römisch 40 die Zuständigkeit zur Besorgung der Pflugschaftssache übernommen.) Der Asylgerichtshof verweist insoweit auf den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 2.9.2005, 262.915/0-X/47/05 (ebenso UBAS 14.3.2007, 254.118/0/2E-X/47/04, zustimmend Bürstmayr, in: Fronek (Red.), Konsensuskonferenz zu Altersfeststellung, oO oJ [2007] ohne Seitenangabe; 25.3.2008, 313.676-1/12E-X/47/07), in dem es zu einem vergleichbaren Fall heißt (das "AsylG" im Zitat zielt auf das Asylgesetz 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 76):

"Mit Beschluss [...] betraute das Bezirksgericht [...] das Land [...] mit der alleinigen Obsorge betreffend den Berufungswerber. Diese Obsorge umfasst, wie sich aus § 144 ABGB ergibt, auch die gesetzliche Vertretung. Ab der Wirksamkeit dieses Beschlusses war das Land [...] gesetzlicher Vertreter des Berufungswerbers, und zwar unabhängig davon, ob der Berufungswerber tatsächlich minderjährig ist oder nicht, obwohl die Minderjährigkeit die Voraussetzung war, von der das Pflugschaftsgericht ausgegangen war. Die Vertretungsbefugnis des Landes [...] stützte sich mithin seither nur auf den genannten pflugschaftsgerichtlichen Beschluss, nicht aber etwa auf § 25 Abs. 2 AsylG. Solange dieser Beschluss aufrecht ist, ändert sich nichts an der Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers, dem daher auch Bescheide zuzustellen sind (zB VwGH 16.9.1999, 99/01/0175). (Freilich erlischt sie jedenfalls spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem der Vertretene nach den Annahmen des pflugschaftsgerichtlichen Beschlusses volljährig wird; dies ergibt sich aus § 172 Abs. 1 ABGB.) Sollte dieser Beschluss (ersatzlos) aufgehoben werden, so wäre die Frage der gesetzlichen Vertretung nach § 25 Abs. 2 zweiter Satz AsylG zu beurteilen: Bei Minderjährigkeit wäre der Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter des Berufungswerbers, bei Volljährigkeit gäbe es keinen gesetzlichen

Vertreter."Mit Beschluss [...] betraute das Bezirksgericht [...] das Land [...] mit der alleinigen Obsorge betreffend den Berufungswerber. Diese Obsorge umfasst, wie sich aus Paragraph 144, ABGB ergibt, auch die gesetzliche Vertretung. Ab der Wirksamkeit dieses Beschlusses war das Land [...] gesetzlicher Vertreter des Berufungswerbers, und zwar unabhängig davon, ob der Berufungswerber tatsächlich minderjährig ist oder nicht, obwohl die Minderjährigkeit die Voraussetzung war, von der das Pflschaftsgericht ausgegangen war. Die Vertretungsbefugnis des Landes [...] stützte sich mithin seither nur auf den genannten pflschaftsgerichtlichen Beschluss, nicht aber etwa auf Paragraph 25, Absatz 2, AsylG. Solange dieser Beschluss aufrecht ist, ändert sich nichts an der Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers, dem daher auch Bescheide zuzustellen sind (zB VwGH 16.9.1999, 99/01/0175). (Freilich erlischt sie jedenfalls spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem der Vertretene nach den Annahmen des pflschaftsgerichtlichen Beschlusses volljährig wird; dies ergibt sich aus Paragraph 172, Absatz eins, ABGB.) Sollte dieser Beschluss (ersatzlos) aufgehoben werden, so wäre die Frage der gesetzlichen Vertretung nach Paragraph 25, Absatz 2, zweiter Satz AsylG zu beurteilen: Bei Minderjährigkeit wäre der Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter des Berufungswerbers, bei Volljährigkeit gäbe es keinen gesetzlichen Vertreter."

**Schlagworte**

gesetzlicher Vertreter, Minderjährigkeit, Zustellmangel, Zustellung

**Zuletzt aktualisiert am**

18.10.2012

**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)