

# TE AsylGH Erkenntnis 2008/07/24 S12 400550-1/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.07.2008

## Spruch

S12 400.550-1/2008/3E

## ERKENNTNIS

Der Asylgerichtshof hat durch die Richterin Dr. Maurer-Kober als Einzelrichterin über die Beschwerde des K. H., geb. ungeklärt, StA. Afghanistan, vertreten durch, Mag. Abd-Elmegid SALEM, 2514 Traiskirchen, Otto Glöckel-Straße 24, gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 27.06.2008, FZ. 08 02.836 EAST-Ost, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 41 Abs. 3 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005, stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Afghanistan und Angehöriger der Volksgruppe der Hazara wurde am 26.03.2008 am Wiener Südbahnhof von Beamten der österreichischen Polizei nach dem Verlassen des Zuges ohne gültiges Reisedokument sowie ohne gültigen Einreise- bzw. Aufenthaltstitel aufgegriffen und stellte am selben Tag den gegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz.

1.2. Bei der Erstbefragung am 27.03.2008 durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes des Landespolizeikommandos für Wien in Anwesenheit eines Dolmetschers für die Sprache Farsi gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, er sei 1992 geboren und habe sein Heimatland im Jahr 2004 mit einem Minibus nach Pakistan verlassen. Von dort aus sei er nach circa zehn Tagen schlepperunterstützt in den Iran weitergefahren. In Teheran habe er sich ungefähr drei Jahre aufgehalten. Von Teheran aus sei er wiederum schlepperunterstützt nach Istanbul und danach schlepperunterstützt mit dem LKW in ein ihm unbekanntes Land gereist, wo ihm nach Verlassen des LKWs die Fingerabdrücke abgenommen worden seien. Nach ungefähr fünf

Monaten Aufenthalt bzw. nachdem er sich ein Handy gekauft habe, sei er mit einem Passierschiff weitergereist. Nach Verlassen des Schiffes habe er seine Reise mit einem LKW fortgesetzt. Schließlich sei er mit einem Zug nach Österreich gefahren, wo er am 26.03.2008 angekommen sei. Sein Heimatland habe er aus Angst vor den Taliban verlassen. Seine Familie habe vor ihm das Heimatland verlassen. Der Beschwerdeführer legte eine Rechnung, datiert mit 00.02.2008 und ausgestellt auf den Namen H. in der griechischen Stadt A., vor.

1.3. Eine Eurodac-Abfrage vom selben Tag ergab, dass der Beschwerdeführer am 23.06.2007 in Griechenland erkennungsdienstlich behandelt worden war.

1.4. Am 02.04.2008 richtete das Bundesasylamt ein dringliches Aufnahmeersuchen an die zuständige griechische Behörde.

1.5. Ebenfalls am 02.04.2008 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, im Beisein des gesetzlichen Vertreters, Mag. Salem, sowie eines geeigneten Dolmetschers für die Sprache Farsi niederschriftlich einvernommen und gab dabei im Wesentlichen an, dass er körperlich und geistig in der Lage sei, die Einvernahme durchzuführen. Seine bisherigen Angaben würden der Wahrheit entsprechen, lediglich das Alter seiner Familienmitglieder stimme insofern nicht, als diese Altersangaben dem Stand beim Verlassen seines Heimatlandes entsprächen. Man müsse daher jeweils vier Jahre hinzuzählen. Verwandtschaftliche Beziehungen in Österreich, im sonstigen EU-Raum, Norwegen oder Island habe er nicht und er lebe auch nicht mit jemandem in einer familienähnlichen Lebensgemeinschaft. Richtig sei, dass er in Griechenland erkennungsdienstlich behandelt worden sei. Er sei vor circa fünf oder sechs Monaten in Griechenland eingereist und habe sich dort circa fünf Monate lang aufgehalten. Während seines Aufenthaltes habe er auf einer Plantage in der Nähe von Patras gearbeitet. Er habe in Griechenland keinen Asylantrag gestellt, weil andere Afghanen keine Unterstützung von den Behörden erhalten hätten. Er habe in Griechenland drei Tage in einem Lager verbracht. Aufgrund der Zweifel des Bundesasylamts an der behaupteten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers wurde dieser zu einer ärztlichen Altersfeststellung geladen. Der Rechtsberater legte eine "Petition an den Deutschen Bundestag - Abschiebung von Flüchtlingen nach Griechenland aussetzen" vor.

1.6. Am 07.04.2008 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 3 AsylG mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen (§§ 4, 5, 68 Abs. 1 AVG, §29 Abs.3 Z 4 AsylG), da Dublin Konsultationen mit Griechenland seit 02.04.2008 geführt würden (vgl. AS 101f, Übernahme durch den Rechtsberater bestätigt).

1.7. Mit Schreiben vom 07.04.2008 nahm der gesetzliche Vertreter des Beschwerdeführers zum Zulassungsverfahren Stellung und führte dabei aus, dass die Einleitung des Aufnahmeverfahrens mit Griechenland rechtswidrig sei, da der Asylwerber nach eigenen Angaben minderjährig sei. Die am 07.04.2008 ausgefolgte Mitteilung gemäß § 29 Abs. 3 AsylG an den Asylwerber sei daher unzulässig.

1.8. Mit Schreiben vom 06.05.2008 informierte das Bundesasylamt die zuständige griechische Behörde darüber, dass aufgrund des Fristablaufes die Zuständigkeit zur Prüfung des gegenständlichen Asylantrages gemäß Art. 18 Abs. 7 Dublin II-VO auf Griechenland übergegangen sei.

1.9. Am 23.05.2008 wurde der Beschwerdeführer von Dr. A. K. K. zwecks Feststellung seines Alters untersucht. In dem als Sachverständigen Gutachten titulierten Befund werden Größe, Gewicht, Geschlecht, Hautkolorit, Kopfumfang, Anzahl der Zähne, Art der Behaarung, Farbe der Nägel und Größe der Nieren und Volumen der Schilddrüse wiedergegeben. Ohne nähere Begründung folgt eine Zusammenfassung, wonach "aufgrund der äußeren Inspektion, des äußeren Eindruckes sowie der sonographischen Messgrößen von Nieren und Schilddrüse das Alter von Herrn K. H.

auf 22 bis 24 Jahre, jedoch deutlich über dem 18. Lebensjahr eingeschätzt" werde (AS 119f). Dem Arztbrief beigelegt wurde ein Auszug aus dem Lehrbuch "Ultraschalldiagnostik in Pädiatrie und Kinderchirurgie", Hofmann et al, 3.Aufl., aus dem hervorgeht, dass Länge und Volumen der Nieren mit dem Alter der Patienten korrelieren "- besser aber mit der Körperlänge" (AS 127).

1.10. Am 29.05.2008 teilte das Bundesasylamt dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers, Mag. Salem, mit, dass es auf der Grundlage des Gutachtens zur Altersfeststellung des Beschwerdeführers von dessen Volljährigkeit des Asylwerbers ausgehe. Dem Rechtsberater wurde die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt.

1.11. Am 04.06.2008 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, nach erfolgter Rechtsberatung in Anwesenheit des Rechtsberaters sowie eines geeigneten Dolmetsch für die Sprache Farsi niederschriftlich einvernommen und gab dabei im Wesentlichen an, dass er körperlich und geistig in der Lage sei, die Einvernahme durchzuführen. Dem Beschwerdeführer wurde seitens des Bundesasylamtes erklärt, dass aufgrund der ärztlichen Untersuchung eindeutig von seiner Volljährigkeit auszugehen sei und es wurde ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Dazu brachte der Beschwerdeführer vor: "Schreiben Sie was Sie wollen." und verwies darauf, dass er gesagt habe, dass er zwischen 16 und 17 Jahre alt sei. Verwandtschaftliche Beziehungen in Österreich, im (sonstigen) EU-Raum, Norwegen oder Island habe er nicht und er lebe auch nicht mit jemandem in einer familienähnlichen Lebensgemeinschaft.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid hat das Bundesasylamt den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 26.03.2008 ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutzes gemäß Art. 10 Abs. iVm Art. 18 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates Griechenland zuständig sei. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG wurde der Beschwerdeführer aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Griechenland ausgewiesen und festgestellt, dass demzufolge die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers nach Griechenland gemäß § 10 Abs. 4 AsylG zulässig sei.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass durch die Vollziehung der Ausweisung und die Zurück- und Abschiebung nach Griechenland für ihn ein "real risk" bestehe, dass er in seinen Grundrechten verletzt würde. Seine diesbezüglichen Ausführungen stütze er auf das Positionspapier des UNHCR vom April 2008, den Jahresbericht von amnesty international vom 28.05.2008, eine ACCORD Anfragebeantwortung vom 03.03.2008, auf verschiedene von Pro Asyl wiedergegebenen Informationen sowie den Country Report des USDOS vom März 2007. Überdies seien einerseits das Gutachten, andererseits die Methoden zur Altersfeststellung völlig ungeeignet, seine Volljährigkeit festzustellen. Aufgrund seiner Minderjährigkeit seien auch die Konsultationen mit Griechenland rechtswidrig gewesen.

4. Mit Schreiben vom 30.06.2008 (demnach nach Ablauf der einmonatigen Frist) hat sich Griechenland gemäß Art. 10 Abs. 1 iVm Art. 18 Abs. 7 Dublin II-VO für die Aufnahme des Asylwerbers für zuständig erklärt.

5. Am 15.07.2008 wurde die gegenständliche Beschwerde dem Asylgerichtshof vorgelegt.

II. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

1. Verfahrensgang der Sachverhalt ergeben sich aus dem dem Asylgerichtshof vorliegenden Verwaltungsakt.

2. Rechtlich ergibt sich Folgendes:

2.1. Gemäß §§ 73 Abs. 1 und 75 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl, BGBl. I Nr. 100/2005 (in der Folge AsylG) iVm § 1 AsylG ist das oben angeführte Gesetz auf Anträge auf internationalen Schutz anzuwenden, die ab dem 01.01.2006 gestellt wurden. Daraus folgt, dass für das gegenständliche Verfahren das AsylG 2005 anzuwenden war.

Gemäß § 23 AsylGHG sind, soweit sich aus dem Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, dem Asylgesetz 2005 - AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100, und dem Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, 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 Begriffes "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt.

2.2. § 41 Abs. 3 AsylG besagt, dass in einem Verfahren über eine Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung § 66 Abs. 2 AVG nicht anzuwenden ist. Ist der Berufung gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes im Zulassungsverfahren statt zu geben, ist das Verfahren zugelassen. Der Berufung 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.

Der Gesetzgeber hat einerseits für das Verfahren über Berufungen gegen zurückweisende Bescheide in Asylangelegenheiten sehr kurze Fristen vorgesehen (siehe §§ 41 Abs. 2 und 37 Abs. 3 AsylG), andererseits aber die Berufungsbehörde dazu verpflichtet, bei einem "mangelhaften Sachverhalt" der Berufung stattzugeben, ohne § 66 Abs. 2 AVG anzuwenden (vgl. § 41 Abs. 3 AsylG). Das Ermessen, das § 66 Abs. 3 AVG der Berufungsbehörde einräumt, allenfalls selbst zu verhandeln und in der Sache zu entscheiden, besteht somit in einem solchen Verfahren nicht. Aus den Materialien (Erläuterungen zur RV, 952 BlgNR 22. GP, 66) geht hervor, dass "im Falle von Erhebungsmängeln die Entscheidung zu beheben, das Verfahren zuzulassen und an das Bundesasylamt zur Durchführung eines materiellen Verfahrens zurückzuweisen" ist. Diese Zulassung stehe einer späteren Zurückweisung nicht entgegen. Daraus und aus den erwähnten kurzen Entscheidungsfristen ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Berufungsbehörde im Verfahren über Berufungen gegen zurückweisende Bescheide von einer Ermittlungstätigkeit möglichst entlasten wollte. Die Formulierung des § 41 Abs. 3 AsylG ("wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint"), schließt somit nicht aus, dass eine Stattgabe ganz allgemein in Frage kommt, wenn der Berufungsbehörde - auf Grund erforderlicher zusätzlicher Erhebungen - eine unverzügliche Erledigung der Berufung unmöglich ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 AsylG ist ein nicht gemäß § 4 AsylG erledigter Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin II-VO zur Prüfung des Antrages zuständig ist. Mit dem Zurückweisungsbescheid hat die Behörde auch festzustellen, welcher Staat zuständig ist. Gemäß § 5 Abs. 3 AsylG ist, sofern nicht besondere Gründe, die in der Person des Asylwerbers gelegen sind, glaubhaft gemacht werden oder bei der Behörde offenkundig sind, die für die reale Gefahr des fehlenden Schutzes vor Verfolgung sprechen, davon auszugehen, dass der Asylwerber in einem Staat nach Abs. 1 Schutz vor Verfolgung findet.

Die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates nach der Dublin II-VO ist als negative Prozessvoraussetzung hinsichtlich des Asylverfahrens in Österreich konstruiert. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit die Frage der Zurückweisung des Asylantrages wegen Zuständigkeit eines anderen Staates.

Nach Art. 3 Abs. 1 Dublin II-VO wird ein Asylantrag, den ein Drittstaatsangehöriger an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt, von jenem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels

III (Dublin II-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Kapitel III enthält in den Artikeln 6 bis 13 Dublin II-VO die Zuständigkeitskriterien, die nach Art. 5 Abs. 1 Dublin II-VO "in der in diesem Kapitel genannten Reihenfolge" Anwendung finden.

2.3. Es ist daher zunächst zu überprüfen, welcher Mitgliedstaat nach den hierarchisch aufgebauten (Art. 5 Abs. 1 Dublin II VO) Kriterien der Art. 6-12 bzw. 14 und Art. 15 Dublin II VO, beziehungsweise dem Auffangtatbestand des Art. 13 Dublin II VO zur inhaltlichen Prüfung zuständig ist.

Hierbei ist entscheidungsrelevant, ob der Beschwerdeführer tatsächlich volljährig ist, da andernfalls jedenfalls eine Zuständigkeit Österreichs gemäß Art. 6 der Dublin-II VO bestünde. Da die Erstbehörde Zweifel an der vom Beschwerdeführer behaupteten Minderjährigkeit hatte, beauftragte sie Dr. K. mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Feststellung des Alters des Beschwerdeführers (AS 123 ff). Das Gutachten ist ausgesprochen kursorisch gehalten, Angaben über die spezifische Qualifikation des Gutachters und die Verlässlichkeit der von ihm verwendeten Methoden, sowie die Gewichtung der verschiedenen Methoden untereinander fehlen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht möglich, schlüssig nachzuvollziehen, wie der Gutachter zu der von ihm festgelegten Altersbestimmung gelangen konnte. Sonstige Umstände, die den Befund der Volljährigkeit decken könnten (zB widersprüchliche Aussagen zu Lebensgeschichte) sind ebenso nicht ersichtlich. Unter diesen Prämissen kann aber der Kritik in der Beschwerde hinsichtlich vermeintlicher Unschlüssigkeit des Gutachtens und Ungeeignetheit der Untersuchungsergebnisse auf Basis der Aktenlage nicht hinreichend begegnet werden. Es muss von Amts wegen Aufgabe der Erstbehörde sein, gerade in einem wissenschaftlich notorischerweise sensiblen Bereich wie jenem der "Altersfeststellung" vor Befassung eines Gutachters Erhebungen zu dessen Untersuchungsmethodik und Reputation (sofern diese nicht als notorisch anzusehen ist) zu machen.

Da die Erstbehörde also eine entscheidungsrelevante Vorfrage hinsichtlich der Zuständigkeit Griechenlands nicht hinreichend geklärt hat, war gemäß § 41 Abs. 3, 3. Satz AsylG vorzugehen. So die Erlassung einer neuerlichen Unzuständigkeitsentscheidung beabsichtigt ist, werden zum Thema des Alters des Beschwerdeführers ergänzende Entscheidungsgrundlagen dem Verfahren zugrunde zulegen und dem Parteiengehör zu unterwerfen sein.

3. Gemäß § 41 Abs. 4 AsylG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Eine gesonderte Erwägung bezüglich einer allfälligen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konnte nunmehr angesichts des Spruchinhaltes entfallen. Bei dieser Sachlage konnte auch auf eine Erörterung der weiteren Kritik in der Beschwerde am griechischen Asylverfahren nicht eingegangen zu werden.

#### **Schlagworte**

Gutachten, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Volljährigkeit

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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