

# TE AsylGH Erkenntnis 2008/07/23 S12 400498-1/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2008

## Spruch

S12 400.498-1/2008/4E

## ERKENNTNIS

Der Asylgerichtshof hat durch die Richterin Dr. Maurer-Kober als Einzelrichterin über die Beschwerde des A. R., 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 02.838 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:

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.

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 vor circa sechs Jahren sein Heimatland mit dem Bus nach Pakistan verlassen. In Q. (Pakistan) sei er fünf Jahre geblieben. Er habe einen Schlepper kennen gelernt, mit welchem er in den Iran gefahren sei. Im Iran habe er ungefähr ein Jahr gelebt. Von dort sei er schlepperunterstützt mit dem PKW in die Türkei gefahren, wo er sich drei Monate aufgehalten habe. Die Türkei habe er schlepperunterstützt versteckt auf einem LKW verlassen. Bei Verlassen des LKWs sei er von der Polizei angehalten worden und seien ihm die

Fingerabdrücke abgenommen worden. In welcher Stadt er den LKW verlassen habe, wisse er nicht. Nach etwa viermonatigem Aufenthalt in dieser Stadt habe er seine Reise schlepperunterstützt mit dem LKW fortgesetzt. Schließlich sei er mit dem Zug nach Österreich gekommen, wo er am Bahnhof von der Polizei angehalten worden sei. Sein Heimatland habe er mit seiner gesamten Familie verlassen, weil sein Vater in den Krieg verwickelt und er durch dessen Tätigkeit gefährdet gewesen sei.

Eine Eurodac-Abfrage vom selben Tag ergab, dass der Beschwerdeführer am 22.11.2007 bzw. 29.11.2007 in Griechenland erkennungsdienstlich behandelt wurde.

Am 02.04.2008 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, im Beisein seines 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 und habe er diesen nichts hinzuzufügen. Verwandtschaftliche Beziehungen in Österreich, im 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 habe in Griechenland keinen Asylantrag gestellt, weil Asylanträge seitens der griechischen Behörden nicht angenommen würden. Er habe in Griechenland einen Tag in einem Lager verbracht. Zum Vorhalt des Bundesasylamtes, dass beabsichtigt sei, seine Ausweisung aus Österreich nach Griechenland zu veranlassen, wollte der Beschwerdeführer keine Stellungnahme abgeben. Zur medizinischen Überprüfung der vom Beschwerdeführer behaupteten Minderjährigkeit wurde der Beschwerdeführer zu einer ärztlichen Altersfeststellung geladen; die Ladung wurde vom Rechtsberater als gesetzlicher Vertreter übernommen. Der Rechtsberater legte ferner eine "Petition an den Deutschen Bundestag - Abschiebung von Flüchtlingen nach Griechenland aussetzen" vor.

Am 03.04.2008 richtete das Bundesasylamt ein dringliches Aufnahmeersuchen an die zuständige griechische Behörde.

Am 07.04.2008 wurde dem Beschwerdeführer persönlich 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 dem 03.04.2008 geführt werden (vgl. AS 109f).

Mit Schreiben vom 07.04.2008 nahm der gesetzliche Vertreter des Beschwerdeführers zum Zulassungsverfahren Stellung und führte 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.

Mit Schreiben vom 08.05.2008 informierte das Bundesasylamt die zuständige griechische Behörde, dass aufgrund des Fristablaufes die Zuständigkeit zur Prüfung des gegenständlichen Asylantrages gemäß Art. 18 Abs. 7 Dublin II-VO auf Griechenland übergegangen sei.

Am 23.05.2008 wurde der Beschwerdeführer von Dr. A. K. zwecks Feststellung seines Alters untersucht. In dem als Sachverständigengutachten titulierten Befund werden Größe, Gewicht, Geschlecht, Hautkolorit, Körperbau, 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 Eindrucks sowie der sonographischen Messgrößen von Nieren und Schilddrüse das Alter von Herrn A. R. auf 22 bis 24 Jahre, jedoch deutlich über dem 18. Lebensjahr eingeschätzt" werde (AS 123f). 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 131).

Am 29.05.2008 wurde dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerdeführers, Mag. Salem, das Ergebnis der Altersfeststellung mitgeteilt, wonach auf der Grundlage des Gutachtens die Volljährigkeit des Asylwerbers angenommen werde, und dem Rechtsberater die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt (AV vom 29.05.2008, AS 135).

Am 04.06.2008 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, nach erfolgter Rechtsberatung in Anwesenheit des Rechtsberaters 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. Dem Beschwerdeführer wurde seitens des Bundesasylamtes erklärt, dass aufgrund der ärztlichen Untersuchung eindeutig von einer Volljährigkeit auszugehen sei und ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Hierzu gab der Beschwerdeführer an, er sei nicht älter als 18 Jahre. Auf die Frage, ob daraus ableitbar sei, dass er zugebe, 18 Jahre alt zu sein, verneinte er und gab an, er sei siebzehneinhalb Jahre alt. Auf Vorhalt, dass er bei der ersten Einvernahme am 02.04.2008 noch ausgesagt habe, er sei sechzehneinhalb Jahre, meinte der Beschwerdeführer: "Schreiben Sie, was Sie wollen!" und gab in der Folge nochmals an, 16 einhalb Jahre alt zu sein. Verwandtschaftliche Beziehungen in Österreich, im EU-Raum, Norwegen oder Island habe er nicht und er lebe auch nicht mit jemandem in einer familienähnlichen Lebensgemeinschaft. In Bezug auf Griechenland führte er aus, in Griechenland würde er kein Asyl und kein Quartier bekommen. Es sei sehr schwer in Griechenland.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat das Bundesasylamt den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 27.03.2008 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. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer persönlich am 27.06.2008 ausgefolgt.

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 den Beschwerdeführer ein "real risk" bestehe, dass er in seinen Grundrechten verletzt würde. Der Beschwerdeführer stützte seine diesbezüglichen Ausführungen 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 wiedergegebene Informationen sowie den Country Report des USDOS vom März 2007. Überdies sei einerseits das Gutachten, andererseits die Methoden zur Altersfeststellung völlig ungeeignet die Volljährigkeit des Beschwerdeführers festzustellen. Aufgrund der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers seien auch die Konsultationen mit Griechenland rechtswidrig gewesen.

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.

II. Der Asylgerichtshof hat erwogen:

1. Verfahrensgang und 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>

© 2026 JUSLINE

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

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