

# TE AsylGH Erkenntnis 2008/09/08 S9 317559-4/2008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.09.2008

## Spruch

S9 317.559-4/2008/4E

## ERKENNTNIS

Der Asylgerichtshof hat durch den Richter Mag. DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde des A.A., geb. 00.00.1990 alias 00.00.1987, StA. Somalia, vertreten durch Mag. D. A., gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.05.2008, FZ. 07 08.748 - BAI, beschlossen:

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl 1991/51 ersatzlos behoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Asylwerber ist nach seinen Angaben unbegleitet am 21.09.2007 illegal in das Bundesgebiet eingereist. Am 24.09.2007 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz. Im Zuge der am selben Tag von Organen der Polizeiinspektion Traiskirchen durchgeführten Erstbefragung gab er an, er sei somalischer Staatsbürger und am 00.00.1990 geboren. Seinen Reisepass habe er einem Schlepper gegeben. Zu seinem Reiseweg sagte er aus, er sei am 18.09.2007 von einem Schlepper zu Hause abgeholt worden und mit einem PKW nach Mogadischu gefahren. Am 20.09.2007 sei er mit seinem Schlepper nach Dubai und von dort in eine europäische Stadt geflogen. Von dieser Stadt seien sie ohne Aufenthalt nach Wien weiter geflogen. Weiters gab er zu Protokoll, dass er keine Familienangehörigen in einem EU-Staat habe.

2. Der Erodac-Treffer ergab, dass sich der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in das Bundesgebiet in Italien aufgehalten hatte und in Lampedusa erkennungsdienstlich behandelt worden war.

3. Am 28.09.2007 wurde dem Beschwerdeführer sowie seinem gesetzlichen Vertreter die Mitteilung gemäß§ 28 Abs. 2 AsylG 2005 über die mit Italien geführten Konsultationen ausgehändigt.

4. Mit Schreiben vom 02.11.2007 teilten die italienischen Behörden mit, dass der Beschwerdeführer unter den Namen E. M., geboren am 00.00.1987, StA. Somalia, erkundungsdienstlich behandelt worden war und bis 22.08.2008 eine Aufenthaltsbewilligung für Italien erhalten hatte.

5. Das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, holte in weiterer Folge ein "Psychiatrisches Gutachten" ein, das von Dr. L. B., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie mit Schriftsatz vom 22.11.2007 erstattet wurde. Die diesbezügliche Untersuchung des Asylwerbers erfolgte am 10.10.2007, 16.00-16.30 Uhr. In der zusammenfassenden Stellungnahme des oben genannten "Psychiatrischen Gutachtens" wird unter anderem wörtlich ausgeführt:

"Das Alter der körperlichen Ausreifung ist üblicherweise zwischen 18. und 21. Lebensjahr anzusetzen. Seitens des körperlichen Aspektes ist die Pubertät und des Erreichen von zumindest 18. Lebensjahren als wahrscheinlich anzusehen. Seitens der psychosozialen Reifung ist dies nachzuweisen. Es finden sich Hinweise für eine ausreichende geschlechtliche, soziale Reifung und auch Zukunftsperspektiven sind nachweisbar. Daher ist insgesamt aufgrund der Zusammenschau der Befunde das Erreichen bzw. Überschreiten des 18. Lebensjahres als wahrscheinlich anzusehen."

6. Das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, hat sodann mit Bescheid vom 28.1.2008, Zahl: 07 08.748-EAST Ost, den Antrag auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gem. § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und weiters ausgesprochen, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz gem. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (Dublin II-VO) Italien zuständig sei (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde der Asylwerber gem. § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Italien ausgewiesen (Spruchpunkt II). Entgegen den Angaben des Asylwerbers ging das Bundesasylamt aufgrund des "Psychiatrischen Gutachtens" vom 22.11.2007 von dessen Volljährigkeit aus und stellte den erstinstanzlichen Bescheid daher dem Asylwerber persönlich und der DIAKONIE - Evangelischer Flüchtlingsdienst, die im erstinstanzlichen Verfahren als Vertreterin des Asylwerbers auftrat, jeweils am 30.1.2008 zu.

7. Mit Schriftsatz vom 11.2.2008 erhaben sodann die DIAKONIE - Evangelischer Flüchtlingsdienst Berufung.

8. Der unabhängige Bundesasylsenat hat diese Berufung gegen den "Bescheid" des Bundesasylamtes vom 28.1.2008, Zahl: 07 08.748-EAST Ost, gemäß § 63 Abs. 5 AVG als unzulässig zurückgewiesen, wobei Folgendes ausgeführt wurde:

"Gemäß § 63 Abs. 5 AVG ist die Berufung von der Partei binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Wird eine Berufung innerhalb dieser Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung; die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingebrachte Berufung unverzüglich an die Behörde erster Instanz weiterzuleiten."

Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, die Altersangabe des Asylwerbers sei 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 (vgl. hiezu die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, 2. Aufl., zu § 45 AVG, E 27 und 28 wiedergegebene Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof hat hiezu im Erkenntnis vom 16.4.2007, Zl.2005/01/0463, unter anderem Folgendes ausgeführt:

"Um daher eine Alterseinschätzung in derartigen Fällen überprüfbar zu machen, bedarf es im Regelfall einer Untersuchung und Beurteilung durch geeignete (zumeist wohl medizinische) Sachverständige. ... 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 von Antragsteller (Asylwerber) angegebenen Geburtsdatum (Alter) auszugehen."

Ob der Asylwerber bereits am Tag der für die Erstellung des "Psychiatrischen Gutachtens" am 10.10.2007 vorgenommenen Untersuchung das 18. Lebensjahr vollendet hat - wobei betont wird, dass dies im "Psychiatrischen Gutachten" bloß als wahrscheinlich angesehen wird - oder erst ca. 5 Monate später entsprechend dem vom Asylwerber angegebenen Geburtsdatum - d.h. am 00.00.2008 - vollenden wird, liegt nach Ansicht des unabhängigen Bundesasylsenates innerhalb der Unschärfe des vorliegenden "Psychiatrischen Gutachtens".

Daher liegt im gegenständlichen Fall keine erforderliche Aussagesicherheit innerhalb dieser besonders engen Bandbreite vor, wodurch in diesem Zweifelsfall von jenem Geburtsdatum (Alter), das der Asylwerber angegeben hat, auszugehen ist.

Das bedeutet, dass der Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides minderjährig war und der Bescheid deshalb an den gesetzlichen Vertreter des Asylwerbers zuzustellen gewesen wäre. Da dies aber nicht erfolgt ist, konnte keine rechtswirksame Zustellung bewirkt werden, weshalb der Bescheid als nicht erlassen angesehen werden muss.

Die Erhebung einer Berufung nach §§ 63ff AVG setzt jedoch zwingend die Erlassung eines damit angefochtenen Bescheides voraus (vgl. die in Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, Seite 518, E 11, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes)."

9. Das Bundesasylamt, Außenstelle Traiskirchen, hat in weiterer Folge mit Bescheid vom 20.3.2008, Zahl: 07 08.748-EAST Ost, den Antrag auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gem. § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und weiters ausgesprochen, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz gem. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (Dublin II-VO) Italien zuständig sei (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde der Asylwerber gem. § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Italien ausgewiesen (Spruchpunkt II). Die erstinstanzliche Behörde stützte sich hiebei auf eine bis 22.8.2008 gültige Aufenthaltsbewilligung des Asylwerbers für Italien.

10. Gegen den zuletzt genannten Bescheid brachte der Asylwerber fristgerecht Berufung Berufung ein.

11. Die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 09.04.2008, GZ 317559-2-III/09/2008 lautete: "Der Berufung des A. (Name des Beschwerdeführers) vom 27.3.2008 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.3.2008, Zahl: 07 08.748-EAST Ost, wird gemäß § 41 Abs. 3 AsylG 2005 stattgegeben, der Antrag zugelassen und der bekämpfte Bescheid behoben."

Begründet wurde die Berufungsentscheidung im Wesentlichen mit dem Umstand, dass im oben dargestellten Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 22.2.2008, Zahl: 317.559-1/2E-III/09/08, bereits explizit ausgeführt worden

war, dass im gegenständlichen Fall von jenem Geburtsdatum (Alter), das der Asylwerber angegeben hat, auszugehen ist. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer - bei einem Geburtsdatum vom 00.00.1990 - zum gem. Art. 5 Abs. 2 Dublin II-VO maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung seines erstmaligen Asylantrages in Österreich am 24.9.2007 minderjährig und unbegleitet gewesen ist, weshalb Österreich - aufgrund der in Art. 5 Abs. 1 Dublin II-VO festgelegten Rangfolge - gem. Art. 6 zweiter Satz Dublin II-VO für die Prüfung des Asylantrages des Berufungswerbers zuständig ist.

12. Am 15.05.2008 wurde der Beschwerdeführer durch das Bundesasylamt, Außenstelle Innsbruck unter Anwesenheit seiner Vertreterin neuerlich zu seinem Asylantrag einvernommen. Dabei wurde ihm erneut mitgeteilt, dass das Bundesasylamt zur Ansicht gelangt sei, dass für die Prüfung seines Asylantrages gemäß der Dublin II VO Italien zuständig sei. Mit Zustimmung Italiens werde sein Antrag auf internationalen Schutz in Österreich als unzulässig zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer bekräftigte erneut, nicht nach Italien zurück zu wollen.

13. Mit dem nunmehr beschwerdebezogenen Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Innsbruck, vom 20.05.2008, Zahl: 07 08.748-BAI, wurde sein Antrag auf internationalen Schutz neuerlich ohne in die Sache einzutreten gem. § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und weiters ausgesprochen, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz gem. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (Dublin II-VO) Italien zuständig sei (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde der Asylwerber gem. § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Italien ausgewiesen (Spruchpunkt II).

In der Begründung verwies das Bundesasylamt auch auf die oben dargestellten Bescheide des Unabhängigen Bundesasylsenates ohne jedoch auf deren Inhalt einzugehen. Nach umfangreichen Ausführungen zu Italien und dem Italienischen Asylsystem gelangte die Behörde im Zuge der Beweiswürdigung zur Überzeugung, dass dem Beschwerdeführer aufgrund von widersprüchlichen Aussagen jede Glaubwürdigkeit, auch betreffend sein Alter und seine Identität, abzusprechen sei.

14. Das Bundesasylamt verfügte zunächst die Zustellung des Bescheides an die DIAKONI, Evangelischer Flüchtlingsdienst, als Vertreterin des Beschwerdeführers. Dieser Zustellversuch schlug fehl, da die DIAKONI zu diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Vertretung des Beschwerdeführers betraut war. Bereits mit Schreiben vom 30.04.2008 war dem Bundesasylamt per Fax mitgeteilt worden, dass die Vertretung aufgrund der räumlichen Entfernung an Helping Hands Tirol abgetreten worden sei. Am 13.05.2008 erteilte der Beschwerdeführer Frau Mag. D. A., Helping Hands Tirol, eine umfassende Vertretungsvollmacht.

15. In der Folge verfügte das Bundesasylamt die Zustellung des Bescheides an den Beschwerdeführer, "vertreten durch Helping Hands Tirol, zu Handen Frau Mag. D. A.. Nach erfolglosem Zustellversuch am 02.06.2007 wurde der Bescheid beim Postamt Innsbruck hingerlegt und eine Verständigung über die Hinterlegung im Büro von Fluchtpunkt, dass sich an der selben Adresse wie das Büro von Helping Hands Tirol befindet, zurückgelassen.

16. Mit Schreiben vom 24.06.2008 erhob der Beschwerdeführer - nach eigenen Angaben "binnen offener Frist" - gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.05.2008, Zahl: 07 08.748-BAI Berufung und machte darin die Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit dem Umstand, dass die neuerliche Zurückweisung des Asylantrages durch das Bundesasylamt im Widerspruch zu der im Gegenstand rechtskräftigen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 09.04. 2008 stehe, obwohl die Behörde an die Rechtskraft der Entscheidung gebunden sei. Eine neuerliche Zurückweisung wäre lediglich unter der Voraussetzung möglich, dass sich der Sachverhalt hinsichtlich der Zulässigkeit seines Antrages auf internationalen Schutz geändert hätte. Es würden jedoch keine Umstände vorliegen, die den Sachverhalt, der der Entscheidung des UBAS zugrunde

liegen würde, derart verändert hätten, dass eine Zurückweisung des Antrages zulässig wäre. Die Behörde habe ihrer Entscheidung den selben Sachverhalt über die Zulässigkeit des Antrages zugrunde gelegt, weshalb der Bescheid gegen zwingendes Recht verstöße.

17. Unter einem übermittelte der Beschwerdeführer ein Schreiben vom 25.06.2008 an das Bundesasylamt, worin er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den Vorigen Stand einbrachte. Darin wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund eines unabwendbaren und unvorhergesehenen Ereignisses die Rechtsmittelfrist des am 02.06.2008 hinterlegten Bescheides des Bundesasylamtes vom 20.05.2008 versäumt habe. Die Frist ab der Hinterlegung hätte seine Rechtsvertreterin aufgrund eines minderen Grad des Versehens im Fluchtpunkt-Büro, und aus gesundheitlichen Gründen versäumt. Jeden Tag würden etliche Verständigungen über die Hinterlegung eines behördlichen Schriftstückes im Fluchtpunkt-Büro hinterlegt. Jene schriftlichen Verständigungen, die Afrikaner betreffen, würden in diesem Büro sortiert. Die "gelben Zettel", welche Afrikaner betreffen, würden regelmäßig von Streetworkern der Jugendwohlfahrt abgeholt. Die schriftliche Verständigung über die Hinterlegung für den Beschwerdeführer sei versehentlich in jenem Stapel gewesen, der für diesen Streetworker bestimmt war. Deshalb habe der Streetworker diese schriftliche Verständigung mitgenommen. Neun Tage später sei die schriftliche Verständigung wieder im Fluchtpunktbüro gewesen. In der Zwischenzeit habe sich die Vertreterin des Beschwerdeführers, die sich nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhalten würde, da sie nur ihn als Klienten betreue, und auch nicht von allen Mitarbeitern und Praktikanten bekannt werde, zwei mal angerufen und nachgefragt, ob der Bescheid schon hinterlegt wurde, was stets verneint worden sei. Erst am 11.06.2008 habe sie telefonisch von einem Mitarbeiter von Fluchtpunkt erfahren, dass eine schriftliche Verständigung über eine Hinterlegung für sie im Büro sei. Sie habe sodann am folgenden Tag den "gelben Zettel" und den Bescheid bei der Post abgeholt. Seine Vertreterin sei in dieser Zeit gesundheitlich erheblich angeschlagen gewesen. Noch dazu habe sie für eine Prüfung für ihr Doktoratsstudium lernen müssen, sodass es ihr nicht möglich gewesen sei, binnen vier Tagen die gegebene Rechtslage hinreichend zu studieren und rechtzeitig eine Berufung zu schreiben. Es sei ihr auch nicht möglich gewesen, ihre Rechtsache einem anderen kompetenten Mitarbeiter von Helping Hands Tirol anzuvertrauen, da diesem das Aktenstudium und die Erörterung der Rechtsfrage in dieser kurzen Zeit nicht möglich gewesen wäre.

Dem Antrag wurden eine eidesstattliche Erklärung der Rechtsvertreterin, eine ärztliche Bestätigung über ihren Gesundheitszustand in der Zeit von 13. bis 16.06.2008, eine Bestätigung über den Studienerfolg der Universität Innsbruck und ein e-mail eines Mitarbeiters des Büro Fluchtpunkt als Beweismittel beigelegt.

18. Mit Bescheid des Bundesasylamtes, Außenstelle Innsbruck vom 26.06.2008, AZ 07 08.748 - BAI, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Ziffer 1 AVG 1991 (AVG), BGBl. 51/1991, abgewiesen. Der Bescheid wurde der Vertreterin des Beschwerdeführers am 01.07.2008 zugestellt.

19. Mit Schreiben vom 14.07.2008 brachte der Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde ein. Diese wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das Bundesasylamt von Amts wegen erheben hätte müssen, ob die Zustellung des Bescheides vom 20.05.2008 ordnungsgemäß erfolgt sei, da in der Beschwerde angegeben worden war, dass diese rechtzeitig erfolgt sei. Dabei hätte das Bundesasylamt feststellen müssen, dass sich die Vertreterin des Beschwerdeführers nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten habe und dass der Zusteller die Benachrichtigung - ohne sich nach der Empfängerin zu erkundigen - im Büro von Fluchtpunkt zurückgelassen habe. Die Räumlichkeiten von Helping Hands wären für jedermann und damit auch für den Zusteller offen gewesen. Er hätte das Schriftstück daher nicht im Büro von Fluchtpunkt zurücklassen dürfen. Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG sei die Zustellung daher nicht mit dem Tag, an dem das hinterlegte Dokument zur Abholung bereit lag sondern erst am 12.06.2008, einen Tag nach ihrer Verständigung von der Hinterlegung, erfolgt.

20. Mit Beschluss des Asylgerichtshofes vom 01.08.2008, GZ S9 317.559-4/2008/2Z wurde der Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.05.2008, FZ. 07 08.748 - BAI, gemäß § 37 Abs. 1 AsylG 2005 aufschiebende Wirkung zuerkannt.

21. Mit Fax vom 13.08.2008 zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde vom 10.07.2008 gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes über seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück. Gleichzeitig hielt er fest, dass er seine Berufung vom 24.06.2008 gegen den zurückweisenden Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.05.2008 über seinen Antrag auf internationalen Schutz vollinhaltlich aufrecht erhalte. In der Anlage gab die Vertreterin des Beschwerdeführers eine neue Zustelladresse bekannt.

Der unabhängige Bundesasylsenat hat erwogen:

1. Gemäß § 61 Abs. 1 AsylG 2005 entscheidet der Asylgerichtshof über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes.

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 Begriffs "Berufung" der Begriff "Beschwerde" tritt.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat der Asylgerichtshof, außer in dem in Abs. 2 erwähnten Fall immer in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist. Er ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener des Bundesasylamtes zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

§ 41 Abs. 3 AsylG 2005 lautet: "In einem Verfahren über eine Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung und die damit verbundene Ausweisung ist § 66 Abs. 2 AVG nicht anzuwenden. Ist der Berufung gegen die Entscheidung des Bundesasylamts 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."

1.1. Der Asylgerichtshof hatte eingangs zu prüfen, ob die gegenständliche Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde oder diese anderenfalls entsprechend § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurückzuweisen war.

1.1.1 § 17 Zustellgesetz (ZustG), BGBl I 2004/10 lautet:

"Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

1.1.2. Im gegenständlichen Fall erfolgte am 02.06.2008 ein Zustellversuch durch ein Organ der Post an der in der Vertretungsvollmacht angegebenen Adresse . Da die Vertreterin des Beschwerdeführers nicht persönlich angetroffen wurde, hinterlegte das Zustellorgan das Poststück am Zustellpostamt und hinterließ die Verständigung von der Hinterlegung im Büro Fluchtpunkt. Das Büro der Organisation Helping Hands, für die die Vertreterin des Beschwerdeführers fallweise tätig ist, befindet sich ebenfalls an selben Adresse.

Die Vertreterin des Beschwerdeführers hielt sich nach ihren glaubhaften Ausführungen nicht regelmäßig an dieser Abgabestelle auf, da sie ausschließlich den Beschwerdeführer als Klienten betreute. Sie stand jedoch im telefonischen Kontakt mit dem Fluchtpunkt-Büro Aufgrund eines Versehens wurde die Benachrichtigung von der Hinterlegung von einem Mitarbeiter der Organisation Fluchtpunkt an einen Streetworker der Jugendwohlfahrt übergeben. Erst als diese wieder zurückgebracht wurde, erlangte die Beschwerdeführerin durch einen Anruf am 11.06.2008 Kenntnis von der Hinterlegung des Bescheides und behob diesen am 12.06.2008.

1.1.3. Zur Frage, wann eine Hinterlegung wegen Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle unwirksam ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in einem bislang vereinzelt gebliebenen Erkenntnis die Auffassung vertreten, dass bereits eine einwöchige Abwesenheit zu Urlaubszwecken den Charakter einer Wohnung als Abgabestelle aufhebe und damit eine Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 1 unzulässig sei (VwGH 5.11.1984, Zl. 84/1070176). In einem weiteren Erkenntnis vertat der VwGH die Auffassung, dass im Falle einer Hinterlegung wegen Abwesenheit von der Abgabestelle lediglich geprüft wird, ob der Empfänger während der Abholfrist an die Abgabestelle zurückgekehrt ist und die Sendung beheben konnte. In diesem Fall wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die Sendung behoben werden konnte, dies auch wenn der Empfänger nach seiner Rückkehr an die Abgabestelle diese - vor dem möglichen Abholtag - wieder verlässt (VwGH 25.2.1993, Zl. 92/18/0339). Schließlich hat sich der VwGH bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Hinterlegung trotz Abwesenheit des Empfängers schon am ersten Tag der Abholfrist Rechtswirkungen entfaltet, der vom OGH vertretenen Rechtsmeinung angeschlossen. Dabei kommt es darauf an, ob der Empfänger im Sinne des § 17 Abs. 3 ZustG rechtzeitig von der Entscheidung Kenntnis erlangen konnte. Dies wird in einer ex-post Betrachtung des zustellrechtlich relevanten Sachverhaltes geprüft. Dafür ist ausschlaggebend, dass dem länger abwesenden Empfänger die gleiche Reaktionsfrist wie dem bloß tagsüber abwesenden Empfänger zur Verfügung stehen muss. Die Kenntnisserlangung ist nach dieser Judikatur dann "rechtzeitig", wenn der Empfänger infolge seiner Abwesenheit nicht in der Lage war, auf die Sendung zum selben Zeitpunkt zu reagieren, zu dem ein Empfänger üblicherweise reagieren hätte können, dem nach dem Willen des Gesetzgebers durch Hinterlegung zugestellt werden durfte (VwGH 13.4.1989, 88/06/0140).

1.1.4. Aus dem gegenständlichen Sachverhalt ergibt sich, dass die Vertreterin des Beschwerdeführers nicht nur aufgrund ihrer Abwesenheit von der Abgabestelle im betreffenden Zeitraum nicht rechtzeitig Kenntnis von der Hinterlegung erhalten konnte, um entsprechend darauf reagieren zu können. Auch das Zurücklassen der Benachrichtigung im Fluchtpunkt-Büro, das sich zwar an der selben Adresse befindet aber nicht mit dem Büro von Helping Hands ident ist, trug an der Verzögerung der Kenntnisnahme durch die eigentliche Empfängerin bei. Nach Auffassung des Asylgerichtshofes war daher im gegenständlichen Fall entsprechend § 17 Abs. 3 letzter Satz von einer wirksamen Zustellung erst an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist - das ist der 12.06.2008 - auszugehen.

1.1.5. Die gegenständliche Beschwerde wurde am 25.06.2008 und damit innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist rechtzeitig eingebracht.

2. Art. 5 Dublin II-VO lautet:

"(1) Die Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats finden in der in diesem Kapitel genannten Rangfolge Anwendung.

(2) Bei der Bestimmung des nach diesen Kriterien zuständigen Mitgliedstaats wird von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylwerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt."

Art. 6 Dublin II-VO lautet:

"Handelt es sich bei dem Asylwerber um einen unbegleiteten Minderjährigen, so ist der Mitgliedstaat, in dem sich ein Angehöriger seiner Familie rechtmäßig aufhält, für die Prüfung seines Antrags zuständig, sofern dies im Interesse des Minderjährigen liegt. Ist kein Familienangehöriger anwesend, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat, zuständig."

2.1. Wie im oben dargestellten ersten Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 22.2.2008, Zahl: 317.559-1/2E-III/09/08, bereits explizit ausgeführt wurde, ist im gegenständlichen Fall von jenem Geburtsdatum (Alter), das der Asylwerber angegeben hat, auszugehen. Das bedeutet, dass der Berufungswerber - bei einem Geburtsdatum vom 00.00.1990 - zum gem. Art. 5 Abs. 2 Dublin II-VO maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung seines erstmaligen Asylantrages in Österreich am 24.9.2007 minderjährig und unbegleitet gewesen ist, weshalb Österreich - aufgrund der in Art. 5 Abs. 1 Dublin II-VO festgelegten Rangfolge - gem. Art. 6 zweiter Satz Dublin II-VO für die Prüfung des Asylantrages des Berufungswerbers zuständig ist.

2.2. Folgerichtig hat der unabhängige Bundesasylsenat mit der zweiten Berufungsentscheidung vom 09.04.2008, GZ 317559-2-III/09/2008 der Berufung des Beschwerdeführers gegen den in weiterer Folge rechtmäßig zugestellten Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.03.2008, Zahl: 07 08.748-EAST Ost, gemäß § 41 Abs. 3 AsylG 2005 stattgegeben, den bekämpften Bescheid behoben und den Antrag zugelassen. In Begründung wurde in diesem Zusammenhang wieder ausdrücklich festgestellt, dass beim Beschwerdeführer von dem von ihm angegeben Geburtsdatum (00.00.1990) auszugehen ist, er daher zum gem. Art. 5 Abs. 2 Dublin II-VO maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung seines erstmaligen Asylantrages in Österreich am 24.9.2007 minderjährig und unbegleitet war, weshalb Österreich - aufgrund der in Art. 5 Abs. 1 Dublin II-VO festgelegten Rangfolge - gem. Art. 6 zweiter Satz Dublin II-VO für die Prüfung des Asylantrages des Berufungswerbers zuständig ist.

2.3. Der Umstand, dass das Bundesasylamt nun neuerlich die Zurückweisung des Asylantrages des Beschwerdeführers darauf stützt, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz gem. Art. 9 Abs. 1 Dublin II-VO Italien zuständig sei, erscheint vor dem Hintergrund der oben dargestellten eindeutigen Entscheidungen des unabhängigen Asylsenates nicht im Geringsten nachvollziehbar.

Auch wenn nach § 28 Abs. 1 letzter Satz AsylG 2005 die Zulassung des Verfahrens einer späteren zurückweisenden Entscheidung nicht entgegen steht, kommt ein solcher Fall wohl nur dann in Betracht, wenn nach einer Zulassung durch den Bundesasylsenat ein neuer Sachverhalt die Zurückweisung des Antrags auf einer anderen Grundlage als jener gebietet, die bereits im ersten Rechtsgang bestanden hat. Andernfalls käme es zu einer Situation, in der das Verfahren ohne abschließende Entscheidung über die Zulassung zwischen den Instanzen pendelt (siehe dazu auch Putzer - Rohrböck, Asylrecht; Leitfaden zur neuen Rechtslage nach dem AsylG 2005, Seite 228).

Im gegenständlichen Fall ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass sich der für die Entscheidung relevante Sachverhalt nach der letzten Berufungsentscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates nicht geändert hat. Auch aus den vom Bundesasylamt nun ins Treffen geführten Widersprüchen des Beschwerdeführers sowie der daraus abgeleiteten Unglaubwürdigkeit kann nicht mit der notwendigen Bestimmtheit abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer zu dem nach Art 5 Abs. 2 Dublin II VO relevanten Zeitpunkt bereits volljährig gewesen wäre.

2.4. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass im gegenständlichen Fall Art 6 Dublin II VO anzuwenden und demnach Österreich für die Prüfung des gegenständlichen Asylantrages zuständig ist. Der gegenständlichen Beschwerde war somit stattzugeben. Eine Aufhebung einer zurückweisenden Entscheidung nach § 41 Abs. 3 AsylG 2005 kommt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nur im Zulassungsverfahren in Betracht. Da das gegenständliche Asylverfahren bereits seit der Berufungsentscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates zugelassen war, kommt eine Anwendung des § 41 Abs. 3 AsylG 2005 nicht mehr in Betracht.

2.5. Der beschwerdegegenständliche Bescheid des Bundesasylamtes war daher gemäß§ 66 Abs. 4 AVG ersetztlos aufzuheben.

#### **Schlagworte**

Abgabestelle, Minderjährigkeit, Vertretungsverhältnis, Zustellwirkung

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2008

**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)