

Masterthesis im Rahmen des Universitätslehrganges  
„MIGRATIONS MANAGEMENT (MAS)“  
in Kooperation der Uni Salzburg mit dem Bildungszentrum St. Virgil  
und dem Österreichischen Integrationsfonds

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Asylverfahren

Wissenschaftliche Betreuung:

Dr. Ulrike Brandl

Verfasserin:

Mag. Daniela Lukits

Matrikelnummer:

0220184

3. April 2012

## Vorwort

Während meiner dreijährigen Tätigkeit als Rechtsberaterin für Asylwerber in der Erstaufnahmestelle Traiskirchen/Niederösterreich war ich täglich mit vielen verschiedenen Flüchtlingen und deren Schicksalen konfrontiert. Manche dieser Schicksale konnte ich selbst beeinflussen – als gesetzliche Vertreterin unbegleiteter Minderjähriger, deren Interessen ich so gut wie möglich zu wahren versuchte. Im Verlauf meiner umfangreichen Recherchen für die Erhebung von insgesamt über hundert Beschwerden an den Asylgerichtshof stieß ich auf ein immer wiederkehrendes Problem: Ein Asylwerber gibt an, minderjährig zu sein, hat aber keine Identitätsdokumente, die dies belegen könnten; die Asylbehörde – in der Regel das Bundesasylamt – unterzieht ihn einer medizinischen Altersfeststellung, die ein Ergebnis bringt, das man aufgrund der zu berücksichtigenden Schwankungsbreiten „so oder so“ auslegen könnte: die Frage, ob minder- oder volljährig, ist objektiv betrachtet noch immer nicht abschließend geklärt. Obwohl in solchen „Grenzfällen“ im Zweifel von der Minderjährigkeit der betreffenden Asylwerber ausgegangen werden sollte, werden diese trotzdem oft für volljährig „erklärt“. Damit sind jedoch weitreichende Konsequenzen verbunden, beispielsweise die Entziehung des gesetzlichen Vertreters im Falle der Volljährigkeit.

Zwei spannende und seit Jahren aktuelle Fragen im Zusammenhang mit „Volljährigerklärungen“ durch das Bundesasylamt werden in der vorliegenden Arbeit näher behandelt: einerseits die nach einer möglichen Verletzung von im Asylgesetz festgelegten Mitwirkungspflichten durch unrichtige (bzw. im Nachhinein als unrichtig erachtete) Altersangaben eines Asylwerbers, andererseits die nach der Rechtsnatur einer Volljährigerklärung. Im Rahmen meiner Recherchen habe ich über sechzig Entscheidungen der österreichischen Höchstgerichte analysiert und die daraus gewonnenen Erkenntnisse durch meine eigenen Erfahrungen ergänzt, um die praktische Vollziehung der österreichischen Asylgesetze möglichst authentisch wiederzugeben.

Meine Ausführungen basieren zum Teil auf zwei Aufsätzen, welche in den Jahren 2009 und 2011 in der Zeitschrift „migralex“ veröffentlicht worden sind. Einen davon habe ich alleine, den anderen zusammen mit meinem Ehemann Rainer Lukits verfasst. Ihm möchte ich an dieser Stelle einen ganz besonderen Dank für seine wertvollen Anregungen aussprechen.

Da das österreichische Asylrecht ganz maßgeblich von internationalen, vor allem europarechtlichen Vorgaben beeinflusst wird, bietet sich abschließend ein kurzer Überblick über das Asylverfahren mit unbegleiteten Minderjährigen in anderen europäischen Ländern an. Ich habe mich auf eine Auswahl von sieben Ländern beschränkt und die verfahrensrechtlichen Besonderheiten in Frankreich, Großbritannien, Schweden, der Schweiz, Griechenland, Italien und Malta zusammengefasst, dem Schwerpunkt meiner Arbeit entsprechend mit speziellem Fokus auf der Praxis der Altersfeststellung.

Eine Studie, die alle Staaten mit einbezieht, welche als Mitglieder des „Dublin-Systems“ ein einheitliches Asylsystem haben, gibt es meines Wissens nach (noch) nicht. Gerade was die Altersfeststellung betrifft, die – wie ich zeigen werde – in den untersuchten Ländern auf sehr unterschiedliche Art und Weise gestaltet wird, wäre ein umfassender Vergleich jedoch von großem Interesse. Mit der vorliegenden Arbeit möchte ich gewissermaßen einen Grundstein dafür legen.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Anwendbares Recht .....</b>	<b>6</b>
1. Völker- und europarechtlicher Rahmen .....	6
2. Nationale Rechtsvorschriften .....	7
a. Grundlagen des österreichischen Verwaltungsverfahrens .....	7
b. Parteien und Beteiligte .....	8
c. Oficialmaxime .....	9
d. Freie Beweiswürdigung und Unbeschränktheit der Beweismittel.....	10
e. Recht auf Gehör .....	11
f. Unmittelbarkeit des Verfahrens .....	11
g. AsylG als lex specialis .....	11
h. Grundversorgungsvereinbarung .....	13
i. Praxisbeispiele und Kritik .....	13
3. Bestimmungen über unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Europarecht.....	14
a. Begriffsdefinition.....	14
b. Zuständigkeit.....	15
c. Gesetzliche Vertretung .....	16
d. Berücksichtigung des Kindeswohls .....	17
4. Bestimmungen über unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im innerstaatlichen Recht.....	18
a. Handlungsfähigkeit.....	18
b. Gesetzliche Vertretung .....	18
c. Befragungen und Einvernahmen .....	21
d. Kinderrechte.....	22
<b>II. Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren .....</b>	<b>23</b>
1. Einleitung .....	23
2. Asylanträge in Österreich.....	24
3. Altersfeststellung in Österreich.....	25
a. Rechtliche Rahmenbedingungen .....	25
b. Methoden und Praxis der Altersfeststellung .....	28
c. Kritikpunkte.....	33
4. Rechtliche Qualifikation der Volljährigerklärung .....	36

a.	Gesetzliche Anordnung.....	37
b.	Form und Verfahren .....	37
c.	Bestimmung der verfahrensrechtlichen Rechtsstellung .....	39
d.	Effektiver Rechtsschutz .....	41
e.	Folgen der Qualifikation als Bescheid.....	44
f.	Qualifikation des Erlasses als Verordnung .....	46
5.	Fazit.....	48
<b>III.</b>	<b>Mitwirkungspflichten.....</b>	<b>49</b>
1.	Einleitung .....	49
2.	Inhalt und Umfang der Mitwirkungspflichten .....	49
a.	AsylG 2005.....	49
b.	Zuständigkeit Österreichs durch Wegfall der 20-Tages-Frist .....	51
c.	Herrschende Rechtsprechung .....	51
3.	Verletzung der Mitwirkungspflichten durch falsche Altersangaben? .....	53
4.	Fazit.....	55
<b>IV.</b>	<b>Europäischer Vergleich.....</b>	<b>57</b>
1.	Asylanträge in der Europäischen Union.....	57
2.	Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge: 7 Länder im Vergleich .....	58
a.	Frankreich.....	59
b.	Großbritannien .....	60
c.	Schweiz.....	61
d.	Schweden .....	62
e.	Griechenland.....	63
f.	Italien.....	65
g.	Malta .....	66
3.	Exkurs: Rechtsprechung internationaler Gerichte zum europäischen Asylsystem .....	68
a.	EGMR: M.S.S. gegen Belgien und Griechenland .....	69
b.	EuGH: C-411/10 und C-493/10 .....	70
4.	Fazit.....	70
<b>V.</b>	<b>Literatur- und Rechtsquellenverzeichnis.....</b>	<b>73</b>
1.	Literaturverzeichnis.....	73
2.	Rechtsquellenverzeichnis .....	76

## Abkürzungsverzeichnis

AsylG	Asylgesetz
AsylGH	Asylgerichtshof
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAA	Bundesasylamt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ggf	gegebenenfalls
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
FN	Fußnote
idR	in der Regel
IOM	International Organization for Migration
iSd	Im Sinne des
KFG	Kraftfahrgesetz
mwA	mit weiteren Anmerkungen
mwN	mit weiteren Nachweisen
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
RL	Richtlinie
UNHCR	United Nations' High Commissioner for Refugees (Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen)
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VfGH	Verfassungsgerichtshof
WaffG	Waffengesetz

# I. Anwendbares Recht

## 1. Völker- und europarechtlicher Rahmen

Das österreichische Asylverfahren wird nicht nur durch nationale Rechtsvorschriften geregelt, sondern zu einem beträchtlichen Teil von völker- und europarechtlichen Normen geprägt. Den völkerrechtlichen Rahmen des Asylrechts bilden vor allem die Genfer Flüchtlingskonvention<sup>1</sup> und das dazugehörige New Yorker Protokoll,<sup>2</sup> aber auch die Antifolterkonvention der Vereinten Nationen<sup>3</sup> sowie die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> samt Zusatzprotokollen, die in Österreich sogar in Verfassungsrang steht.<sup>5</sup>

Nachdem mit dem Vertrag von Amsterdam vom 19. Juni 1997 eine beträchtliche Ausweitung der Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich des Asyl- und Immigrationsrechts und damit einhergehend die „Vergemeinschaftung“ der Asyl- und Migrationspolitik beschlossen worden war, wurden in weiterer Folge auf dieser Grundlage zahlreiche gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte erlassen.<sup>6</sup> Für das Asylverfahren ist vor allem die sogenannte „**Verfahrens-RL**“<sup>7</sup> von Bedeutung, deren Bestimmungen im österreichischen Asylgesetz umgesetzt wurden. Weiters bezieht sich auch die „**Status-RL**“<sup>8</sup> in manchen Bestimmungen auf das Asylverfahren, wengleich ihr Schwerpunkt auch – wie der Name schon sagt – auf den Voraussetzungen für die Zu- bzw. Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und dem (sozialen) Status dieser Personen liegt. Die **Aufnahme-RL**<sup>9</sup> sieht einheitliche Bedingungen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten vor, wobei spezielles Augenmerk auf die Unterbringung besonders vulnerabler Personengruppen sowie von Flüchtlingen in Gewahrsam zu legen ist.

---

<sup>1</sup> Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, BGBl Nr. 55/1955.

<sup>2</sup> Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967, BGBl Nr. 78/1974.

<sup>3</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987, BGBl 492/1987.

<sup>4</sup> Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 59/1964.

<sup>5</sup> Gemäß BGBl. Nr. 59/1964.

<sup>6</sup> Putzer, J. (2011): *Asylrecht*<sup>2</sup>, Wien, RZ 11f.

<sup>7</sup> Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl 2005 L 326/13.

<sup>8</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.4.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl 2004 L 304/12.

<sup>9</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl 2003 L 31/18.

Betreffend die rechtliche Beratung und Vertretung von Asylwerbern ist auch die **Rückführungs-RL** von Relevanz.<sup>10</sup>

Die Art und Weise der Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats legt die „**Dublin-II-VO**“ fest.<sup>11</sup> Sie trat am 17. März 2003 in Kraft und ist aufgrund ihrer Rechtsnatur als Verordnung unmittelbar anwendbar, d.h. für alle ab dem 1. September 2003 gestellten Asylanträge im Gebiet der EU inklusive Schweiz und Norwegen relevant.<sup>12</sup> Ergänzend zur Dublin-II-VO wurde die sogenannte „**Eurodac-Datenbank**“<sup>13</sup> auf der Basis der Eurodac-Verordnung<sup>14</sup> eingerichtet, eine Sammlung von Fingerabdrücken von Asylsuchenden, von Personen, die illegal die Grenze überschreiten, und von illegal aufhältigen Personen. Mit deren Hilfe kann festgestellt werden, ob eine bestimmte Person bereits einen Asylantrag in einem anderen Mitgliedsstaat gestellt hat, um so eine effektive Anwendung der Dublin-II-VO zu gewährleisten.

## 2. Nationale Rechtsvorschriften

### a. Grundlagen des österreichischen Verwaltungsverfahrens

Im österreichischen Recht sind allgemeine Bestimmungen und Grundsätze über das Verwaltungsverfahren im **Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991**<sup>15</sup> (AVG) zu finden. Auch auf das Asylverfahren ist grundsätzlich das AVG anzuwenden;<sup>16</sup> das **Asylgesetz 2005**<sup>17</sup> (AsylG) enthält jedoch einige abweichende Verfahrensbestimmungen und ist insoweit als *lex specialis* anzusehen.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl 2008 L 348/98.

<sup>11</sup> Verordnung (EG) 343/2003 des Rates vom 18. 2. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl 2003 L 50/1.

<sup>12</sup> Die Schweiz und Norwegen sind assoziierte Mitglieder der EU-Abkommen von Schengen und Dublin. Norwegen wurde 2001 Mitglied der Dublin-Kooperation, als die Dublin-II-VO, welche das Dublin-Übereinkommen ersetzte, verabschiedet wurde. Die Schweiz setzte die Dublin-II-VO am 12. Dezember 2008 operationell in Kraft.

<sup>13</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. 12. 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. 2000 L 316/1.

<sup>14</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000.

<sup>15</sup> BGBl Nr. 51/1991.

<sup>16</sup> Art I Abs 2 lit C Z 30 EGVG (Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008).

<sup>17</sup> Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, BGBl Nr. 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 38/2011.

<sup>18</sup> Dazu näher unter Punkt I. 2.g.

## **b. Parteien und Beteiligte**

Grundsätzlich sind alle Personen an einem Verwaltungsverfahren beteiligt, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht. Unter den Überbegriff „Beteiligte“ fallen sowohl die Parteien als auch die „bloßen“ Beteiligten. Diese Abgrenzung ist deshalb von Bedeutung, da man als Partei eine stärkere Rechtsposition genießt<sup>19</sup> und die Parteistellung im Verwaltungsverfahren notwendig ist, um materielle Berechtigungen durchzusetzen.<sup>20</sup>

Für die Beurteilung der Frage, ob einer bestimmten Person Parteistellung zukommt, ist zunächst § 8 AVG maßgeblich. Demnach ist Partei eine Person, die „an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt“ ist. Im Gegensatz dazu sind (bloße) Beteiligte alle sonstigen Personen, „die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht“.

Wer in einem *konkreten* Verwaltungsverfahren Parteistellung besitzt, kann dem AVG allein jedoch nicht entnommen werden. Vielmehr sind dazu die jeweiligen besonderen Verwaltungsvorschriften heranzuziehen.

Im Asylverfahren kommt den Asylwerbern Parteistellung zu, da es um die Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten geht und sie daran ein rechtliches Interesse haben. Als Parteien stehen ihnen auch alle wesentlichen Verfahrensrechte zu, etwa das Recht auf Akteneinsicht, auf Parteiengehör, auf Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme, auf Bescheidstellung, auf Erhebung von Rechtsmitteln etc.

Zweck des verwaltungsrechtlichen Ermittlungsverfahrens ist es, „den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben“ (§ 37 AVG). Aus dem AVG lassen sich einige allgemeine Verfahrensgrundsätze ableiten, die das Handeln der in einem Verwaltungsverfahren tätig werdenden Organe bestimmen. Sie werden im Folgenden näher erläutert, wobei auch Bezug auf ihre Anwendbarkeit im Asylverfahren genommen wird.

---

<sup>19</sup> Hengstschläger, J. / D. Leeb (2004): *Kommentar zum AVG*, Wien, § 8 RZ 30.

<sup>20</sup> Baumgartner, G. (2003): *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>3</sup>, Wien, S 92.

### c. **Offizialmaxime**

Dieser Grundsatz ergibt sich aus § 39 Abs 2 AVG:

*„Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und ... den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. ...“*

Gemäß Abs 3 leg cit kann die Behörde das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklären, *„wenn die Sache zur Entscheidung reif ist“*.

Dieser Grundsatz ist auch im Geltungsbereich des AsylG anzuwenden, dessen § 18 Abs 1 explizit vorschreibt: *„Das Bundesasylamt und der Asylgerichtshof haben in allen Stadien des Verfahrens von Amts wegen darauf hinzuwirken, dass die für die Entscheidung erheblichen Angaben gemacht ..., die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweismittel ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, welche zur Begründung des Antrages notwendig erscheinen. Erforderlichenfalls sind Beweismittel auch von Amts wegen beizuschaffen“*.

Das Wort „erforderlichenfalls“ deutet darauf hin, dass die Parteien nicht verpflichtet sind, selbst Beweismittel beizubringen. Das Recht, Anträge zu stellen (etwa Beweisanträge) bleibt ihnen zwar unbenommen,<sup>21</sup> doch primär hat die Behörde die „objektive Wahrheit“, d.h. den maßgeblichen Sachverhalt, von Amts wegen festzustellen sowie für die Herbeischaffung der Beweise zu sorgen.<sup>22</sup>

Nach dem AVG sind die Parteien nicht zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet; eine (erhöhte) Mitwirkungspflicht kann sich ggf aus verschiedenen Materiengesetzen wie beispielsweise dem KFG<sup>23</sup> oder dem WaffG<sup>24</sup> ergeben. Das AsylG normiert in § 15 ebenfalls besondere „Mitwirkungspflichten von Asylwerbern im Verfahren“, auf die noch näher eingegangen wird (siehe Kapitel III. ).

---

<sup>21</sup> Vgl. § 43 Abs 2 AVG.

<sup>22</sup> Putzer, *Asylrecht*, RZ 356 f.

<sup>23</sup> VwGH 19.4.1989, 88/02/0210.

<sup>24</sup> VwGH 16.3.1988, 87/01/0285.

#### **d. Freie Beweiswürdigung und Unbeschränktheit der Beweismittel**

Gemäß § 45 AVG hat die Behörde „unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht“ (Abs 2). Ausgenommen sind offenkundige Tatsachen sowie solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt (Abs 1).

Der Sinn der freien Beweiswürdigung besteht darin, dass die Behörde nach bestem Wissen und Gewissen die aufgenommenen Beweise allein nach dem Wahrheitsgehalt zu beurteilen hat, ohne an normierte Beweisregeln gebunden zu sein; er gestattet es der Behörde jedoch nicht, bei der Beurteilung der angenommenen Beweise nach freiem Belieben vorzugehen.<sup>25</sup> Eine willkürliche Vorgehensweise bei der Beweiswürdigung könnte eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsrechtes darstellen.<sup>26</sup>

Bei der Würdigung der aufgenommenen Beweismittel hat die Behörde schlüssig im Sinne der Denkgesetze vorzugehen.<sup>27</sup> Ob eine Tatsache als glaubhaft gemacht zu betrachten oder als erwiesen anzunehmen ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung der Behörde;<sup>28</sup> sie darf erst dann als erwiesen angenommen werden, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern.<sup>29</sup>

Die Beweiswürdigung darf erst nach vollständiger Beweiserhebung durchgeführt werden, um eine antizipierende Beweiswürdigung, mit welcher der Wert eines Beweises abstrakt im Vorhinein beurteilt wird, zu vermeiden.<sup>30</sup>

Das AVG nennt als Beweismittel Urkunden, Zeugen, Beteiligte, Sachverständige und den Augenschein; aufgrund der Unbeschränktheit der Beweismittel kann sie jedoch alles andere heranziehen, was zur Sachverhaltsfeststellung geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> VwGH 18.4.1977, 2942/76.

<sup>26</sup> VfGH 26.2.1970, Slg. 6117.

<sup>27</sup> Putzer, *Asylrecht*, RZ 359.

<sup>28</sup> VwGH 28.1.1966, 1140/65.

<sup>29</sup> VwGH 28.9.1978, 1013, 1015/76.

<sup>30</sup> Vgl. etwa AsylGH 16.2.2009, S13 404264-1/2009. Ebenso VwGH 20.12.1990, 90/10/0134.

<sup>31</sup> Vgl. § 46 AVG.

### **e. Recht auf Gehör**

Abgesehen von Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten hat im Verwaltungsverfahren nicht zwingend eine mündliche Verhandlung stattzufinden;<sup>32</sup> wird eine solche abgehalten, haben die beteiligten Parteien gemäß § 43 Abs 2 AVG das Recht, in deren Rahmen gehört zu werden. Insbesondere müssen sie Gelegenheit haben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen,<sup>33</sup> wobei ihnen eine „sachangemessene“ Frist zur Stellungnahme einzuräumen ist.<sup>34</sup> Auch die Beweisquelle ist den Parteien bekannt zu geben.<sup>35</sup>

### **f. Unmittelbarkeit des Verfahrens**

Dieser Grundsatz, wonach das zur Entscheidung berufene Organ selbst an der Beweisaufnahme teilnehmen muss, gilt im Allgemeinen nicht im Verwaltungsverfahren.<sup>36</sup> Das AVG sieht in § 55 auch mittelbare Beweisaufnahmen bzw. Erhebungen „durch ersuchte oder beauftragte Verwaltungsbehörden oder einzelne dazu bestimmte amtliche Organe“ vor; Amtssachverständige können mit der selbständigen Vornahme eines Augenscheines betraut werden.

Im Asylverfahren hingegen spielt die unmittelbare Vernehmung durch das zur Entscheidung berufene Organ eine bedeutende Rolle, da zur Beurteilung des Wahrheitsgehalts von Aussagen der direkte persönliche Eindruck, den ein Asylwerber vermittelt, hilfreich ist. Demzufolge geht das AsylG von einer grundsätzlichen Unmittelbarkeit des Verfahrens aus und bestimmt in § 19 Abs 2: „Soweit dies ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich ist, ist der Asylwerber persönlich von dem zur jeweiligen Entscheidung berufenen Organ des Bundesasylamtes einzuvernehmen.“

### **g. AsylG als *lex specialis***

Das AsylG regelt die Zuerkennung und Aberkennung des Status des Asylberechtigten und des subsidiär Schutzberechtigten an Fremde in Österreich, in welchen Fällen eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz mit einer Ausweisung zu verbinden ist sowie das jeweils

---

<sup>32</sup> Hauer, W. / O. Leukauf (2004.): *Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens*<sup>6</sup>, Wien, Z 7 zu § 39 AVG.

<sup>33</sup> § 45 Abs 3 AVG.

<sup>34</sup> Putzer, *Asylrecht*, RZ 368.

<sup>35</sup> Vgl. etwa VwGH 19.10.1983, 2981/80.

<sup>36</sup> Putzer, *Asylrecht*, RZ 365 mwA.

anwendbare Verfahren zur Erlangung einer solchen Entscheidung.<sup>37</sup> Es ist in die folgenden 9 Hauptstücke unterteilt:

1. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen
2. Status des Asylberechtigten und des subsidiär Schutzberechtigten
3. Rechte und Pflichten der Asylwerber
4. Verfahrensrecht
5. Mitwirkung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
6. Karten für Asylwerber und subsidiär Schutzberechtigte
7. Verwenden personenbezogener Daten
8. Österreichische und internationale Behörden, Rechtsberatung
9. Schlussbestimmungen

Asylbehörde erster Instanz ist als zentrale Sonderbehörde<sup>38</sup> das Bundesasylamt (BAA) mit Sitz in Wien, welches dem Bundesminister für Inneres unterstellt ist.<sup>39</sup> In jedem Bundesland gibt es eine Außenstelle, welcher keine eigene Behördenqualität zukommt. Außerdem bestehen derzeit drei Erstaufnahmestellen als Teile des BAA: „Ost“ (Traiskirchen), „West“ (Thalham) und „Flughafen“ (Schwechat).

Die Entscheidungspflicht des BAA wird mit der Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz (Asylantrag) begründet.<sup>40</sup> Ein Antrag gilt als „eingebracht“, sobald er vom Fremden persönlich bei der Erstaufnahmestelle gestellt wird;<sup>41</sup> davon zu unterscheiden ist die bloße „Stellung“ eines Asylantrages, wenn der Fremde „in Österreich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einer Sicherheitsbehörde oder bei einer Erstaufnahmestelle um Schutz vor Verfolgung ersucht“.<sup>42</sup> Diese Differenzierung wurde vom Gesetzgeber deshalb gewählt, da Fremde bereits ab Antragstellung vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen geschützt werden müssen. Das Asylverfahren an sich kann aber erst mit Einbringung des Antrages und damit mit dem persönlichen Erscheinen des Fremden in der Erstaufnahmestelle begonnen werden.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> § 1 AsylG.

<sup>38</sup> vgl. Feik, R.: *Fremdenrecht*, in: Bachmann et.al. (2004), *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>5</sup>, Wien, S 119.

<sup>39</sup> § 58 Abs 1 AsylG.

<sup>40</sup> Putzer, *Asylrecht*, RZ 393.

<sup>41</sup> § 17 Abs 2 AsylG.

<sup>42</sup> § 17 Abs 1 AsylG.

<sup>43</sup> Müller, B. (2005): *Das neue Fremdenrecht*, Wien, S 39.

## **h. Grundversorgungsvereinbarung**

Die Grundversorgungsvereinbarung<sup>44</sup> ist eine Vereinbarung nach Art 15 B-VG<sup>45</sup> und hat die bundesweite Vereinheitlichung der Gewährleistung der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde zum Ziel (Art 1 Abs 1), die im Sinne einer jährlichen Gesamtbetrachtung unter Bedachtnahme auf das Verhältnis der Wohnbevölkerung in den einzelnen Bundesländern betreut werden (Art 1 Abs 4). Der Bund führt die Betreuungseinrichtungen, zu denen auch die beiden Erstaufnahmestellen in Traiskirchen/NÖ und Thalham/OÖ gehören, während die Länder die ihnen zugewiesenen Asylwerber zu versorgen haben. Die Grundversorgung an sich umfasst neben der Unterbringung zB auch Verpflegung, Krankenversicherung, monatliches Taschengeld, rechtliche und soziale Beratung etc. (Art 6).

Nach Art 7 Abs 1 bedürfen unbegleitete minderjährige Fremde einer über die gewöhnliche Grundversorgung hinausgehenden Betreuung, zB die Unterbringung in speziellen Unterkünften, die Ermöglichung der Schul- bzw. Berufsausbildung sowie bei Bedarf sozialpädagogische und psychologische Unterstützung.

## **i. Praxisbeispiele und Kritik**

Das Recht auf Gehör bietet, wie soeben erläutert, den Parteien die Gelegenheit, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und innerhalb einer angemessenen Frist dazu Stellung nehmen zu können.

Bei den aufgenommenen Beweisen handelt es sich in erster Linie um Feststellungen zur allgemeinen Lage in dem Staat, in den der Asylwerber ausgewiesen werden soll, die den Asylwerbern im Rahmen der „Einvernahme zur Wahrung des „Parteiengheors“ im erstinstanzlichen Verfahren zur Kenntnis gebracht werden. Bei minderjährigen Asylwerbern sind es zusätzlich oft Sachverständigenbeweise, nämlich die „Gutachten zur Altersfeststellung“ (mit denen sich das nächste Kapitel ausführlich beschäftigt). Widersprechen diese Gutachten den Altersangaben der betreffenden Person, so beschränkt sich deren Stellungnahme idR auf die Bemerkung, sie schenke den Gutachten keinen Glauben und bestehe auf der Richtigkeit des von ihr angegebenen Alters. Da beispielsweise ein sechzehnjähriger afghanischer Flüchtling

---

<sup>44</sup> „Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG)“, BGBl I Nr 80/2004.

<sup>45</sup> Nach dieser Bestimmung können Bund und Länder untereinander Vereinbarungen über Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches schließen.

nicht über ausreichend medizinisches Fachwissen verfügt, um eine qualifizierte Stellungnahme zu der ihn betreffenden Altersschätzung abgeben zu können, spielt hier der Rechtsberater als gesetzlicher Vertreter eine große Rolle. Dieser hat, so er der Einvernahme hinzugezogen wird, die Möglichkeit, eine (schriftliche) Stellungnahme im Rahmen der Einvernahme oder innerhalb einer vom entscheidenden Organ festzusetzenden Frist zu den eingeholten Gutachten abzugeben. Mangels medizinischen Fachwissens kann sich diese freilich nur auf die Beweiswürdigung als solche beziehen, doch kommt es in der Praxis gelegentlich vor, dass der zuständige Referent durch diese Anregung seine Entscheidung überdenkt und abändert. Bedauerlicherweise haben die gesetzlichen Vertreter vermeintlich Minderjähriger nicht immer die Gelegenheit, an einer solchen Einvernahme zur Wahrung des Parteihörs teilzunehmen, denn wenn der Asylwerber von der Behörde für volljährig gehalten wird, werden sie zuweilen gar nicht vom Einvernahmetermin in Kenntnis gesetzt.

Zum Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens ist anzumerken, dass entgegen dieses Prinzips sehr wohl des Öfteren Akte oft während des laufenden Asylverfahrens einem anderen Organ des BAA zur Weiterführung übertragen werden. Im Akt findet sich dann ein Aktenvermerk, wonach es nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich gewesen sei, den Asylwerber persönlich von dem zur Entscheidung berufenen Organ einzuvernehmen. Da ein solcher Wechsel jedoch nicht begründet wird – was das AsylG auch nicht fordert –, kann er nicht nachvollzogen bzw. bekämpft werden. Es wäre jedoch begrüßenswert, Änderungen in der Person des verfahrensführenden Referenten nach Möglichkeit zu vermeiden, da Asylwerber – vor allem Minderjährige oder traumatisierte Personen – idR längere Zeit benötigen, um ein Vertrauensverhältnis zu einem Entscheidungsträger aufzubauen. Auch sollte dieser umgekehrt in der Lage sein, den betreffenden Asylwerber von Anfang an kennenzulernen, um den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen besser einschätzen zu können.

### **3. Bestimmungen über unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Europarecht**

#### **a. Begriffsdefinition**

Die oben erwähnten europäischen Rechtsvorschriften definieren „unbegleitete Minderjährige“ als unverheiratete Personen unter 18 Jahren, die ohne Begleitung eines für sie nach dem

Gesetz oder nach sonstigen Gepflogenheiten verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreisen, solange sie sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befinden; dies schließt Minderjährige ein, die nach ihrer Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ohne Begleitung gelassen werden.<sup>46</sup>

## **b. Zuständigkeit**

In Kapitel III der Dublin-II-VO wird die Rangfolge der Kriterien festgelegt, nach denen der für das Asylverfahren zuständige Mitgliedstaat zu ermitteln ist. Artikel 6 dieser Verordnung 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.“*

Gemäß Artikel 5 Abs 2 der genannten Verordnung wird *„bei der Bestimmung des nach diesen Kriterien zuständigen Mitgliedstaats [...] von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylbewerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt“*.

Hat der Asylwerber also nur in Österreich – und in keinem anderen Dublin-Vertragsstaat – einen Asylantrag gestellt und ist er zu diesem Zeitpunkt minderjährig, so ist ungeachtet allfälliger vorheriger erkennungsdienstlicher Behandlungen Österreich für die Führung seines Asylverfahrens zuständig, sofern sich nicht ein Familienmitglied<sup>47</sup> in einem anderen Vertragsstaat befindet.

Die Zuständigkeit Österreichs kann daher maßgeblich durch die Minderjährigkeit des Asylwerbers begründet werden, wenn dieser einen Angehörigen in Österreich vorweist oder seinen Asylantrag in Österreich gestellt hat. Die Minderjährigkeit des Asylwerbers iSd Art 2 lit h der Dublin-II-VO ist daher in vielen Fällen die entscheidende Voraussetzung für die inhaltliche Prüfung des Asylantrags in Österreich. Für die Beurteilung der Zuständigkeit Österreichs ist ausschließlich das Alter des Asylwerbers zur Zeit der Antragstellung ausschlaggebend, wäh-

---

<sup>46</sup> Vgl. jeweils Art 2 lit h Dublin-II-VO, Aufnahme-RL, Verfahrens-RL; Art 2 lit i Status-RL.

<sup>47</sup> Nach Art 2 lit i Dublin-II-VO fallen unter diesen Begriff der Ehegatte, die minderjährigen Kinder oder, falls der Antragsteller selbst minderjährig ist, seine Eltern bzw. sein Vormund.

rend in Fragen der gesetzlichen Vertretung und der Grundversorgung das Alter zum jeweiligen Verfahrenszeitpunkt maßgeblich ist.

### **c. Gesetzliche Vertretung**

Die Verfahrens-RL enthält einige Mindestnormen über die rechtliche Beratung und Vertretung von Asylwerbern. Nach ihrem Artikel 15 sollen die Mitgliedstaaten den Asylbewerbern gestatten, auf eigene Kosten einen Rechtsanwalt oder sonstigen Rechtsberater in Fragen ihres Asylantrags zu konsultieren. Nur im Falle einer ablehnenden Entscheidung einer Asylbehörde ist kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung (auf Antrag) sicherzustellen (Abs 2).

Der Rechtsanwalt oder Rechtsberater, der einen Asylbewerber gemäß den nationalen Rechtsvorschriften unterstützt oder vertritt, soll Zugang zu den Akten des Asylbewerbers erhalten können (Art 16).

Art 17 Verfahrens-RL legt fest, dass so rasch wie möglich ein Vertreter für einen unbegleiteten Minderjährigen bestellt wird,<sup>48</sup> dass die persönliche Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen von einer Person durchgeführt wird, die über die nötige Kenntnis der besonderen Bedürfnisse Minderjähriger verfügt und dass eine solche Person auch die Entscheidung über den Antrag des unbegleiteten Minderjährigen vorbereitet.

Auch das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist in der Verfahrens-RL festgeschrieben (Art 39). Demnach muss Asylbewerbern ein wirksamer Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal gegen verschiedene, in der zitierten Richtlinienbestimmung näher beschriebene Entscheidungen in ihrem Verfahren zur Verfügung stehen.

In eher allgemein gehaltener Weise bestimmt auch Art 21 Aufnahme-RL, dass „*gegen abschlägige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Zuwendungen gemäß dieser Richtlinie*“ Rechtsmittel nach den in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Verfahren eingelegt werden können müssen und dass zumindest in der letzten Instanz die Möglichkeit einer Berufung oder einer Revision vor einem Gericht zu gewähren ist.

---

<sup>48</sup> So auch Art 19 Aufnahme-RL, Art 30 Status-RL.

Die Rückführungs-RL schließlich war der Anlass für eine Neustrukturierung des österreichischen Rechtsberatungssystems, das unter Punkt Gesetzliche Vertretung erläutert wird. Deren einschlägige Bestimmungen sind Art 13 Abs 3 und 4, welche wie folgt lauten:

*(3) Die betreffenden Drittstaatsangehörigen können rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und — wenn nötig — Sprachbeistand in Anspruch nehmen.*

*(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass auf Antrag die erforderliche Rechtsberatung und/oder -vertretung gemäß einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Bestimmungen zur Prozesskostenhilfe kostenlos gewährt wird, und sie können vorsehen, dass kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung nach Maßgabe der Bestimmungen nach Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EG bereitgestellt wird.*

Im Rahmen der Prüfung eines Asylantrags können die Mitgliedstaaten ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjähriger vorsehen, wobei sicherzustellen ist, dass unbegleitete Minderjährige vor der Prüfung ihres Asylantrags in einer Sprache, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann, über die Möglichkeit der Altersbestimmung im Wege einer ärztlichen Untersuchung informiert werden. Diese Information umfasst eine Aufklärung über die Untersuchungsmethode, über die möglichen Folgen des Untersuchungsergebnisses für die Prüfung des Asylantrags sowie über die Folgen der Weigerung des unbegleiteten Minderjährigen, sich der ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

#### **d. Berücksichtigung des Kindeswohls**

Die Mitgliedstaaten haben im Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen das Kindeswohl zu berücksichtigen.<sup>49</sup> Was darunter zu verstehen ist, kann der Kinderrechtskonvention<sup>50</sup> entnommen werden, die in Art 3 festlegt, dass in allen Angelegenheiten betreffend Minderjährige vorrangig deren Wohl (*best interests*) zu berücksichtigen ist. Die Konvention verbietet weiters Ausbeutung, Versklavung, Ungleichbehandlung etc. von Kindern und verpflichtet die Staaten, Kindern Schutz zu gewähren, vor allem wenn sie zB durch Flucht aus ihrem familiären Umfeld herausgerissen worden sind.

---

<sup>49</sup> Art 18 Abs 1 Aufnahme-RL, Art 17 Abs 6 Verfahrens-RL, Art 20 Abs 5 Status-RL.

<sup>50</sup> United Nations' Convention on the Rights of the Child, 20.11.1989. Fast alle Vertragsparteien der Vereinten Nationen mit Ausnahme der USA und Somalia haben die Konvention bereits ratifiziert. In Österreich ist sie seit 5.9.1992 in Kraft.

## **4. Bestimmungen über unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im innerstaatlichen Recht**

### **a. Handlungsfähigkeit**

Nach der allgemeinen Vorschrift in § 9 AVG ist die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen“. § 16 AsylG präzisiert diesen Grundsatz dahingehend, dass für den Eintritt der Handlungsfähigkeit nach diesem Bundesgesetz „ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Fremden österreichisches Recht maßgeblich“ ist – damit werden abweichende Bestimmungen ausländischer Rechtsordnungen ausgeschlossen. Nach § 21 Abs 2 ABGB wiederum sind Minderjährige „Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben“; Minderjährige unter 14 Jahren sind „unmündig“.

Ungeachtet dieser legistisch unsauberen Lösung sind daher Minderjährige im Sinne des AsylG Personen unter 18 Jahren.<sup>51</sup>

### **b. Gesetzliche Vertretung**

Was die rechtliche Beratung bzw. gesetzliche Vertretung von Asylwerbern nach österreichischem Recht betrifft, so ist zwischen der gesetzlichen Vertretung einerseits und zwei Rechtsberatungsmodellen andererseits zu differenzieren.

Die gesetzliche Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge ist im AsylG geregelt. Diese wird grundsätzlich von beiden Elternteilen bzw. bei unehelichen Kindern von der Mutter wahrgenommen. Minderjährige, deren Interessen nicht von ihren gesetzlichen Vertretern wahrgenommen werden können, werden nach § 16 AsylG vorerst von Rechtsberatern (§ 64 AsylG) vertreten. Mündige Minderjährige sind berechtigt, selbst Asylanträge zu stellen und einzubringen.<sup>52</sup> Unmündige Minderjährige können einen Asylantrag zwar selbst stellen, aber nicht einbringen; für sie ist der Rechtsberater bereits ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle gesetzlicher Vertreter. Nach Zulassung<sup>53</sup> des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle übernimmt der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in

---

<sup>51</sup> Materialien zur Regierungsvorlage, Nr 952 der Beilagen XXII. GP., ad § 16 AsylG.

<sup>52</sup> Siehe zur Unterscheidung zwischen „Stellung“ und „Einbringung“ des Asylantrages Punkt I. 2.g.

<sup>53</sup> Zugelassen zum Verfahren wird der Asylwerber durch behördlichen Hoheitsakt, nämlich mit Erhalt der „Aufenthaltsberechtigungskarte“ nach § 51 AsylG.

dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde, dessen gesetzliche Vertretung.<sup>54</sup>

Die Rechtsberatung einschließlich Rückkehrhilfe wurde durch die Fremdenrechtsnovelle 2011 auf eine neue Grundlage gestellt und ist nunmehr in den §§ 64 – 67 AsylG geregelt. In Entsprechung der Vorgaben der Verfahrens-RL ist im Zulassungsverfahren jedem Asylwerber von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen (§ 64 Abs 1). Vor jeder einer Mitteilung nach § 29 Abs 3 Z 3 bis 6 (wonach der Antrag auf internationalen Schutz ganz oder teilweise abgewiesen werden soll) folgenden Einvernahme hat der Rechtsberater den Asylwerber über dessen Perspektiven im weiteren Asylverfahren aufzuklären. Schließlich hat er auch an der Einvernahme teilzunehmen (§ 64 Abs 2).

Bis zum Ende des Jahres 2009 war zwischen „Rechtsberatern“ einerseits und „Flüchtlingsberatern“ andererseits unterschieden worden, wobei die Rechtsberater im Zulassungsverfahren tätig wurden und Flüchtlingsberater u.a. über alle nicht von der Rechtsberatung gedeckten Fragen zu informieren, bei der Stellung oder Einbringung eines Antrags auf internationalen Schutz zu unterstützen und gegebenenfalls Rückkehrberatung zu leisten hatten. Die im Zulassungsverfahren tätig werdenden Rechtsberater waren vom Bundesministerium für Inneres für eine Dauer von fünf Jahren mit der Möglichkeit einer Verlängerung bestellt worden, wobei dem UNHCR, den Ländern und Gemeinden sowie dem Beirat für Asyl- und Migrationsfragen ein Vorschlagsrecht bei der Auswahl zukam.

Ab dem 1.1.2010 waren die Rechtsberater in „Rechtsberater im Zulassungsverfahren“ und die Flüchtlingsberater in „Rechtsberater“ umbenannt worden. Diese sprachlich holprige Neukonstruktion sollte dazu dienen, der Terminologie der Verfahrens-RL gerecht zu werden, die in ihrer deutschen Übersetzung in den Art 15 und 16 auch (lediglich) von „Rechtsberatung“ spricht.<sup>55</sup>

Mit Stichtag 30.9.2011 traten schließlich die aktuell (noch) gültigen Bestimmungen in Kraft. Seither werden alle rechtsberatenden Personen einheitlich als „Rechtsberater“ bezeichnet und es können neuerdings auch juristische Personen mit der Rechtsberatung betraut werden. Das oben erwähnte Vorschlagsrecht u.a. des UNHCR wurde gestrichen. Nunmehr obliegt allein dem Bundesminister für Inneres bzw. dem Bundeskanzler die Auswahl der Rechtsberater.

Rechtsberater haben nach § 66a AsylG den erfolgreichen Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums oder eine mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des

---

<sup>54</sup> § 16 Abs 3 AsylG.

<sup>55</sup> Fremdenrechts-Novelle 2009, Materialien zur Regierungsvorlage, 23.11.2009, XXIV GP.

Fremdenrechts nachzuweisen. Sie sind unabhängig und weisungsfrei sowie zur Amtsschwiegenheit verpflichtet.

Zusätzlich zu den Rechtsberatern in den Erstaufnahmestellen, die im Zulassungsverfahren tätig werden, kann nach § 65 leg cit in den Außenstellen des Bundesasylamtes eine beratende Unterstützung für Asylwerber, deren Verfahren bereits zugelassen wurde, eingerichtet werden. Seit dem 31.10.2011 wird auch kostenlose Rechtsberatung in einem Beschwerdeverfahren vor dem AsylGH – ausgenommen sind Verfahren über Folgeanträge – angeboten (§ 66 leg cit).

Diese „neue“ Rechtsberatung im Asylgesetz 2005 erfolgte laut den Materialien zur Regierungsvorlage als Resultat der Umsetzung des Art. 13 Abs. 3 und 4 der Rückführungs-RL im FPG und der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes.

Bedenken bestehen u.a. gegen die neu eingeführte monatliche Berichtspflicht der Rechtsberater an den Direktor des Bundesasylamtes, welche zu einer Aushöhlung der nach wie vor im AsylG verankerten Unabhängigkeit der Rechtsberater führen kann.<sup>56</sup> Ähnliche Kritik wurde von UNHCR in seiner Analyse des Entwurfs zur Fremdenrechtsnovelle 2011 geäußert. Dem Flüchtlingshochkommissariat erschien es auch bedenklich, dass die bisherige *Verpflichtung* des Bundesministers für Inneres zur Bestellung von Rechtsberatern für zugelassene erstinstanzliche Verfahren durch die bloße *Möglichkeit* der Einrichtung einer „beratenden Unterstützung“ in den Außenstellen des Bundesasylamtes ersetzt wurde und dass diese Beratung gemäß dem Gesetzesvorschlag zudem lediglich „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ zu erfolgen hat, während nach alter Rechtslage Rechtsberater „in der notwendigen Anzahl“ zu bestellen waren. Dass diese Beratung ausschließlich in den Außenstellen des Bundesasylamtes angeboten wird, erschwert es zudem Asylsuchenden, die weitab von diesen Außenstellen untergebracht oder die wenig mobil sind, Beratung in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig kann die Stationierung in den Außenstellen des Bundesasylamtes auch dazu führen, dass die Rechtsberatung seitens der Asylsuchenden als behördennah und nicht unabhängig wahrgenommen wird, was den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses erschwert oder gar verunmöglicht.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> § 66a Abs 2 AsylG.

<sup>57</sup> UNHCR-Analyse des Entwurfs einer Novelle zum Asylgesetz 2005, Fremdenpolizeigesetz 2005, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, URL: [http://www.parlinkom.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00251\\_16/imfname\\_205169.pdf](http://www.parlinkom.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00251_16/imfname_205169.pdf) [19.1.2012].

### c. Befragungen und Einvernahmen

Hat ein Fremder einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, so ist zunächst eine Befragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchzuführen, um vor allem seine Identität und Reiseroute zu ermitteln; diese „Erstbefragung“ hat sich noch nicht auf die näheren Fluchtgründe zu beziehen.<sup>58</sup> Dies hat psychologische Gründe, denn einem Flüchtling, der erst vor kurzem sein Heimatland verlassen hat und möglicherweise vor uniformierten Staatsorganen fliehen musste, kann es Schwierigkeiten bereiten, sich gegenüber ebenfalls Uniform tragenden Polizisten über seine Fluchtgründe zu äußern.<sup>59</sup> Eine detaillierte Schilderung des Reiseweges ist jedoch wichtig, da nach der Dublin-II-VO bei Stellung eines Asylantrages in einem Mitgliedstaat auch das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates einzuleiten ist.<sup>60</sup>

In weiterer Folge finden eine oder mehrere Einvernahmen vor einem Organ des BAA statt, wobei aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips (siehe Punkt 2.f. ) das zur jeweiligen Entscheidung berufene Organ die Einvernahme durchführen sollte. Wird das Verfahren gleich nach der Erstbefragung zugelassen, kann eine Einvernahme überhaupt unterbleiben. Ansonsten sollte jedoch ein Asylwerber zumindest einmal im Zulassungsverfahren und – soweit nicht bereits im Zulassungsverfahren über den Antrag entschieden wird – zumindest einmal nach Zulassung des Verfahrens einvernommen werden.<sup>61</sup>

Den Angaben eines Asylwerbers kommt in der Erstbefragung und im Zulassungsverfahren verstärkte Glaubwürdigkeit zu, da man davon ausgeht, dass die Aussagen, die in kurzem zeitlichem Abstand zur Asylantragstellung getätigt werden – also bevor sich der Asylwerber beispielsweise mit anderen Flüchtlingen beraten oder eine erfolgversprechendere Fluchtgeschichte zurecht legen kann –, am glaubwürdigsten sind. In diesem Sinne entschied der VwGH bereits im Jahr 1988: „Den Angaben eines Asylwerbers, die er bei seiner ersten Vernehmung macht, kommt gegenüber seinen späteren Angaben erhöhte Beweiskraft zu.“<sup>62</sup> Auf diesen Umstand sowie auf die Folgen einer unwahren Aussage müssen Asylwerber vor Beginn jeder Einvernahme ausdrücklich hingewiesen werden.<sup>63</sup>

Minderjährige unbegleitete Asylwerber dürfen nur in Gegenwart eines gesetzlichen Vertreters einvernommen werden;<sup>64</sup> bei der Erstbefragung von mündigen Minderjährigen durch Or-

---

<sup>58</sup> § 19 Abs 1 AsylG.

<sup>59</sup> Müller, *Das neue Fremdenrecht*, S 41.

<sup>60</sup> Art 4 Dublin-II-VO.

<sup>61</sup> § 19 Abs 2 AsylG.

<sup>62</sup> VwGH 2.3.1988, 86/01/0214.

<sup>63</sup> § 19 Abs 3 AsylG.

<sup>64</sup> § 19 Abs 5 AsylG.

gane des öffentlichen Sicherheitsdienstes hat dieser nicht zwingend anwesend zu sein, er kann aber die Wiederholung dieser Befragung verlangen. Unmündige unbegleitete Minderjährige dürfen nur im Beisein des gesetzlichen Vertreters befragt werden.<sup>65</sup>

Die Einvernahme muss außerdem von einem Organwalter des BAA durchgeführt werden, der dasselbe Geschlecht wie der Asylwerber hat, falls dieser von Eingriffen in seine sexuelle Selbstbestimmung berichtet, die mit seinem Asylantrag in Zusammenhang stehen (es sei denn, er selbst verlangt etwas anderes).<sup>66</sup>

#### **d. Kinderrechte**

Mit dem Bundesgesetzblatt BGBl I Nr. 4/2011 vom 15. Februar 2011 wurde eine kleine Auswahl an der UN-Kinderrechtskonvention entnommenen Rechten im „Bundesverfassungsgesetz (BVG) über die Rechte von Kindern“ verfassungsgesetzlich verankert. Der Katalog umfasst sechs Rechte, darunter das Recht auf Schutz und Fürsorge, auf persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen, auf gewaltfreie Erziehung etc. Art 2 Abs 2 legt fest, dass jedes Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld herausgelöst ist, Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates hat. Diese Bestimmung ist insbesondere für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge relevant. Allerdings sieht Art 7 dieses Bundesgesetzes einen Gesetzesvorbehalt vor, wie er auch in einigen Bestimmungen der EMRK zu finden ist: Eine Beschränkung der in den Artikeln 1, 2, 4 und 6 gewährleisteten Rechte und Ansprüche ist demnach zulässig, *„insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“* Gegen das Herausgreifen einzelner Garantien der Kinderrechtskonvention auf sachlich nicht nachvollziehbarer Basis - so fehlen etwa jegliche soziale Kinderrechte - sowie gegen die Verknüpfung elementarer vorbehaltloser Standards der Kinderrechtskonvention mit Gesetzesvorbehalten aus dem EMRK-Kontext richteten sich Einwendungen von Seiten von Kinderrechtsorganisationen und Einrichtungen, die jedoch vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen worden waren.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> § 16 Abs 5 AsylG.

<sup>66</sup> § 20 Abs 1 AsylG.

<sup>67</sup> Sax, H.: *Kinderrechte in der Verfassung - was nun?*, Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht 2011/127, S 206.

## II. Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren

### 1. Einleitung

Das Alter eines Asylwerbers, insbesondere die Frage nach dessen Minderjährigkeit, spielt im österreichischen Asylverfahren in vielerlei Hinsicht eine bedeutsame Rolle: Von dieser Frage hängt der Umfang der einem Asylwerber zuteilwerdenden Grundversorgung, die gesetzliche Vertretung im Verfahren, ja sogar die Zuständigkeit Österreichs zur Durchführung des Asylverfahrens nach der Dublin-II-Verordnung ab.

Da die Minderjährigkeit im österreichischen Asylverfahren in der Regel Vorteile für den jeweiligen Asylwerber mit sich bringt, wird von Asylwerbern im Asylverfahren häufig ein falsches Alter angegeben, um so in den Genuss jener Vorteile zu kommen. Das tatsächliche Alter eines Asylwerbers kann oft nicht mit Sicherheit bestimmt werden und bedarf einer Feststellung bzw. Schätzung durch die Asylbehörde, was naturgemäß mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist und daher zu einer falschen Entscheidung durch die Behörde führen kann.

Asylwerber, deren Minderjährigkeit angezweifelt wird, werden oftmals anhand von medizinischen Gutachten für volljährig „erklärt“ und ihre gesetzlichen Vertreter umgehend „entlassen“. Diese sogenannte „Altersfeststellung“ durch die Behörde wirft rechtlich einige Fragen auf, insbesondere jene nach ihrer Rechtsnatur sowie nach eventuell vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Betroffenen.

Im folgenden Kapitel wird zunächst die rechtliche Relevanz des Alters von Asylwerbern in Österreich erläutert, anschließend werden die Methoden der Altersfeststellung vorgestellt sowie die Altersfeststellung in der Praxis beleuchtet. Zuletzt soll der Versuch einer rechtlichen Qualifikation der „Volljährigerklärung“ durch die Behörde vorgenommen werden.

In meinen Ausführungen verwende ich durchwegs den Begriff „Altersfeststellung“, obwohl, wie noch gezeigt wird, das exakte Alter einer Person mit wissenschaftlichen Methoden gar nicht bestimmt, also „festgestellt“ werden kann. Dennoch ist dies der Terminus, der auch von den Asylbehörden verwendet wird, auch wenn eine Bezeichnung wie „Alterseingrenzung“ oder „Altersschätzung“ realitätsnäher und daher angebracht wäre. In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf zur Fremdenrechtsnovelle 2009 war noch von einer „Alterseingrenzung“ die Rede, doch entschied man sich schlussendlich für den – größere Präzision suggerierenden – Begriff „Altersfeststellung“.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Bericht des Menschenrechtsbeirates zu Kindern und Jugendlichen im fremdenrechtlichen Verfahren 2011, URL:

## 2. Asylanträge in Österreich<sup>69</sup>

Seit dem Jahr 2005 (über 22 000 Asylanträge) liegt die Zahl der jährlich gestellten Asylanträge zwischen zehn- und fünfzehntausend. Im Jahr 2011 wurden 14 426 Asylanträge gestellt. Gegenüber dem vorangegangenen Jahr (11 012 Anträge) bedeutet dies eine Steigerung um 31 %, verglichen mit 2009 (15 822 Anträge) waren es jedoch fast gleich viele Neuanträge. Die antragsstärksten Nationen waren – ähnlich wie im übrigen Dublin-Gebiet – Afghanistan, die Russische Föderation und Pakistan; allein aus Afghanistan kamen 3 623 Menschen.

1 342 (vorgeblich) unbegleitete Minderjährige (2010: 934) suchten im Jahr 2011 in Österreich internationalen Schutz; 57 von ihnen waren jünger als 14 Jahre. Fast alle unmündigen Minderjährigen (47) und ein großer Teil der 14-18jährigen (724) stammen aus Afghanistan; andere stärker vertretene Nationen waren Pakistan, Somalia, Algerien und Marokko. Bei knapp einem Sechstel der vorgeblich Minderjährigen (206 Personen) wurde die Volljährigkeit durch das Bundesasylamt festgestellt.

2011 wurden 3 466 Asylanträge rechtskräftig positiv entschieden, wobei hier die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz zusammengezählt wurden. Dem gegenüber stehen 11 167 rechtskräftig negative Entscheidungen. Bedauerlicherweise sind in der amtlichen Asylstatistik des Innenministeriums allerdings die positiven bzw. negativen Entscheidungen betreffend unbegleitete Minderjährige nicht gesondert ausgewiesen.

In der nachstehenden Tabelle wird die Entwicklung der Antragszahlen von unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern in den letzten fünf Jahren veranschaulicht:

	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
<b>&lt; 14</b>	50	74	43	34	57
<b>14 - 18</b>	466	706	1 019	653	1 079
<b>&gt; 18*</b>	66	104	123	247	206
<b>Gesamt</b>	<b>582</b>	<b>874</b>	<b>1 185</b>	<b>934</b>	<b>1 342</b>

\*Für volljährig erklärt

---

[http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb\\_pdf/thematische\\_berichte/2011\\_Bericht\\_Minderjaehrige\\_Endversion15\\_09\\_2011.pdf](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2011_Bericht_Minderjaehrige_Endversion15_09_2011.pdf) [16.3.2012].

<sup>69</sup>Quelle: Statistiken zum Asylwesen des BMI, URL:

[http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Asylwesen/statistik/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/start.aspx) [ 5.2.2011]

### 3. Altersfeststellung in Österreich

#### a. Rechtliche Rahmenbedingungen

Der Frage, ob ein Antragsteller minderjährig oder volljährig ist, kommt im Asylverfahren wie bereits erwähnt große Bedeutung zu, nicht zuletzt weil die Zuständigkeit Österreichs zur Durchführung des Asylverfahrens davon abhängt (siehe dazu Punkt I. 3.b. ).

Einerseits ist die Minderjährigkeit des unbegleiteten Asylwerbers zum jeweiligen Verfahrenszeitpunkt Voraussetzung für die gesetzliche Vertretung durch einen Rechtsberater bzw. durch den Jugendwohlfahrtsträger nach § 16 AsylG. Vollendet daher der Asylwerber während des laufenden Verfahrens das 18. Lebensjahr, endet damit auch *ex lege* die gesetzliche Vertretung durch den Rechtsberater bzw. den Jugendwohlfahrtsträger.<sup>70</sup> Entscheidend für die gesetzliche Vertretung nach § 16 AsylG ist also das konkrete Alter des Asylwerbers im jeweiligen Verfahrensstadium, so dass eine Entscheidung darüber unumgänglich ist.

Darüber hinaus ist das Alter eines Asylwerbers für das Ausmaß der ihm zustehenden Grundversorgung bedeutsam. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit und der Vertretung von Minderjährigen in Verfahren nach dem Bundes-Grundversorgungsgesetz<sup>71</sup> verweist dieses in § 2 Abs 7 auf die soeben erläuterten Bestimmungen des § 16 AsylG.

Aufgrund der daran geknüpften Folgen für die betreffende Person ist es daher besonders wichtig, zuverlässige und aussagekräftige Verfahren zur Feststellung ihres Alters zu finden. Die Verfahrens-RL gestattet es den Mitgliedstaaten, „im Rahmen der Prüfung eines Asylantrags ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter ger“ durchführen zu lassen.<sup>72</sup> In diesem Fall müssen die betreffenden Minderjährigen über die Untersuchungsmethode, mögliche Folgen der Untersuchungsergebnisse für ihr weiteres Asylverfahren sowie über die Konsequenzen einer Weigerung, an der Untersuchung teilzunehmen, in einer ihnen verständlichen Sprache informiert werden. Ohne ihre Zustimmung (oder die ihres gesetzlichen Vertreters) darf keine medizinische Untersuchung durchgeführt werden.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl Frank, M. / P. Anerinhof / C. Filzwieser (2008): AsylG 2005, Wien, § 16, E5; VwGH, 15.5.2003, 2002/01/0062.

<sup>71</sup> Bundesgesetz, mit dem die Grundversorgung von Asylwerbern im Zulassungsverfahren und bestimmten anderen Fremden geregelt wird, BGBl 405/1991.

<sup>72</sup> Art 17 Abs 5 Verfahrens-RL.

<sup>73</sup> Ebd.

Das Flüchtlingshochkommissariat UNHCR hat bereits im Jahre 1997 in seinen Richtlinien „*International standards on age assessment*“ zusammengefasst.<sup>74</sup> Dieses zufolge kann das Alter einer Person überhaupt nicht eindeutig festgestellt werden, man kann höchstens eine fundierte Vermutung (*educated guess*) aufstellen. Die Altersschätzung sollte nicht nur auf die physische Erscheinung einer Person gestützt werden, sondern auch ihre psychische Reife berücksichtigen; alle verwendeten Methoden müssten selbstverständlich frei von jeglichen Risiken für die untersuchte Person sein und deren Menschenwürde wahren sowie im Ergebnis eine gewisse Fehlerspanne zulassen.

Ein „*Statement of Good Practice*“ des Separated Children in Europe Programme<sup>75</sup> definiert Standards, anhand derer Altersfeststellungen vorgenommen werden sollten. Demzufolge sollten Verfahren zur Bestimmung des Alters nicht routinemäßig, sondern als letztes Mittel nur dann durchgeführt werden, wenn ernsthafte Zweifel bestehen und wenn es anhand anderer Methoden wie Befragungen und Versuche zur Beschaffung von Beweismitteln nicht gelungen ist, das Alter des Betreffenden zweifelsfrei festzustellen. Es sollte ein multidisziplinäres Verfahren von unabhängigen Fachkräften mit entsprechender Erfahrung und dem nötigen Wissen um den ethnischen und kulturellen Hintergrund des Kindes durchgeführt werden. Auch hier wird hervorgehoben, dass die Altersfeststellung keine exakte Wissenschaft ist und allen Verfahren ein erheblicher Unsicherheitsbereich innewohnt, so dass im Zweifelsfall zugunsten des Kindes entschieden werden muss. Untersuchungen sollten niemals erzwungen werden oder sich gegen die kulturellen Vorstellungen des Kindes richten, es muss in jedem Fall die am wenigsten invasive Methode gewählt und die Würde der Person geachtet werden.

Der betreffenden Person sollte es erlaubt sein, eine Untersuchung zur Altersfeststellung abzulehnen, wenn dieses Verfahren ihre Würde verletzen würde oder ihrer körperlichen und seelischen Gesundheit abträglich wäre. Die Weigerung, sich dem Verfahren zu unterziehen, darf die Altersfeststellung oder die Entscheidung über den Antrag auf Schutz nicht präjudizieren. Schließlich sollte ein Verfahren zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen diese Entscheidung und die dazu notwendige Unterstützung vorhanden sein.<sup>76</sup> Wie bereits erläutert, werden die

---

<sup>74</sup> UNHCR: *Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, February 1997, URL: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=3d4f91cf4&query=age%20assessment> [26.3.2012].

<sup>75</sup> Das Separated Children in Europe Programme (SCEP) wurde 1997 als gemeinsame Initiative von UNHCR und der International Save the Children Alliance gegründet und besteht heute aus zahlreichen europäischen NGOs. Es arbeitet nach wie vor eng mit UNHCR sowie mit UNICEF zusammen. Mit der Ausarbeitung von „Best Practice“-Standards soll sichergestellt werden, dass die Rechte und das Wohl von Kindern, die ohne gesetzliche Vertreter nach Europa kommen, gewahrt werden.

<sup>76</sup> Separated Children in Europe Programme, *Statement of Good Practice* (4th Edition), Seite 25.

beiden ersteren Punkte auch von der Verfahrens-RL vorgegeben; eine Verpflichtung zur Schaffung eines geeigneten Rechtsbehelfs ist dort nicht vorgesehen. Nach österreichischem Recht kann eine Altersfeststellung nur zusammen mit dem in der Sache selbst ergehenden Bescheid angefochten werden, was mE vor allem deshalb unzulänglich ist, weil die betreffende Person zu diesem Zeitpunkt möglicherweise keinen gesetzlichen Vertreter mehr hat – mehr dazu unter Punkt 4.

Nach dem österreichischen AsylG muss ein betroffener Asylwerber an der Feststellung seines Alters mitwirken (§ 15 AsylG). Wenn es ihm nicht gelingt, die behauptete zweifelhafte Minderjährigkeit etwa durch die Beischaffung geeigneter Urkunden aus seinem Heimatland nachzuweisen, sollen Altersfeststellungen durch medizinische Sachverständige zum Einsatz kommen.<sup>77</sup>

Die Möglichkeit radiologischer Untersuchungen zur Altersfeststellung wurde durch die Fremdenrechtsnovelle 2009 in § 15 Abs 1 Z 6 verankert: *„Gelingt es dem Fremden nicht, eine behauptete und auf Grund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zweifelhafte Minderjährigkeit, auf die er sich in einem Verfahren nach diesem Bundesgesetz beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, ... kann das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose auch die Vornahme radiologischer Untersuchungen, insbesondere Röntgenuntersuchungen, anordnen. Jede Untersuchungsmethode hat mit dem geringst möglichen Eingriff zu erfolgen. Die Mitwirkung des Fremden an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmittel durchsetzbar (Abs. 1 Z 2 letzter Satz). Bestehen nach der Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen“.*

§ 2 AsylG definiert in Z 25 den Begriff *„multifaktorielle Untersuchungsmethodik: ein auf drei individuellen medizinischen Untersuchungen (insbesondere körperliche, zahnärztliche und Röntgenuntersuchung) basierendes Modell zur Altersdiagnose nach dem Stand der Wissenschaft.“*

---

<sup>77</sup> Nähere Ausführungen zu den Mitwirkungspflichten sowie einer allfälligen Verletzung derselben durch die Weigerung, an einer medizinischen Untersuchung zur Altersfeststellung teilzunehmen sind in Kapitel III. zu finden.

## b. Methoden und Praxis der Altersfeststellung

In den letzten Jahren zogen die Asylbehörden verschiedenste Mittel der Altersfeststellung heran, welche sich jedoch vielfach als unzulänglich erwiesen und zur Zurückweisung zahlreicher erstinstanzlicher Bescheide führten. Sie sollen in diesem Kapitel näher erläutert werden.

Den amtlichen Statistiken des BMI<sup>78</sup> zufolge betrug die Anzahl jener Asylwerber, die angaben, minderjährig zu sein und im Lauf ihres Asylverfahrens für volljährig erklärt wurden, in den letzten Jahren (2007-2009) zwischen 10 und 12%. Im Jahr 2010 wurde bereits bei rund 25% der vorgeblich minderjährigen Antragsteller die Vollendung des 18. Lebensjahres festgestellt.

Die Gründe für diesen signifikanten Anstieg an „Volljährigerklärungen“ können in der Verwendung neuer medizinischer Verfahren gesucht werden, da das Asylgesetz per 1. 1. 2010 auch Röntgenaufnahmen zum Zweck der Altersschätzung für zulässig erklärt. Noch wenige Jahre zuvor waren die Altersangaben von Asylwerbern durch bloße Einschätzung des verfahrensführenden Referenten bestätigt oder widerlegt worden, indem sich dieser am äußeren Erscheinungsbild oder am Verhalten des Antragstellers orientierte.

Die damals gültige Vorgehensweise ist in einem Erlass des Direktors des Bundesasylamtes aus dem Jahr 2005 festgeschrieben.<sup>79</sup> Demzufolge sind „Volljährigkeitsfeststellungen“ dann vorzunehmen, wenn anzunehmen ist, dass Asylwerber aus welchen Gründen auch immer ihr wahres Alter verbergen. „Es wird dabei in klaren und eindeutigen Fällen festgestellt, dass der AW [Asylwerber, Anm.] mindestens ein bestimmtes Alter hat, somit, ob Volljährigkeit im Sinne des AsylG vorliegt. Keinesfalls handelt es sich um eine wissenschaftliche Methode, sondern um den verfahrensrechtlichen Ausdruck der Erfahrung und Einschätzungsfähigkeit des Referenten.“

Das tatsächliche Alter des betreffenden Asylwerbers soll nach diesem Erlass also nicht festgestellt werden, sondern nur dessen Minder- oder Volljährigkeit. Trotz dieser Differenzierung werden in sprachlich ungenauer Weise unter Punkt 2 des Erlasses Kriterien zur *Altersfeststellung* formuliert, denen zufolge der verfahrensführende Referent im Rahmen eines Augenscheines während der Einvernahme das Alter des jeweiligen Asylwerbers im Hinblick auf eine allenfalls bereits bestehende Volljährigkeit einzuschätzen habe. Dabei habe er sich „auf seine Lebenserfahrung, auf die psychische Reife, auf alle „körperlichen“ und „geistigen“ Merkmale, die der AW aufweist, auf alle Umstände, die auf ein gewisses Mindestalter hinweisen und auch auf den Umstand, dass Menschen aus den unterschiedlichen Ländern und Kulturen auch

---

<sup>78</sup> Statistiken zum Asylwesen des BMI, URL: [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Asylwesen/statistik/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/start.aspx) [5.2.2012].

<sup>79</sup> Erlass 61-100/53-GDA/05 vom 10. 5. 2005.

„unterschiedlich alt wirken können“, zu stützen bzw. diese Umstände in seine Beurteilung einfließen zu lassen“ (Hervorhebungen im Original). Allerdings reiche der bloße Augenschein nicht aus, sondern es seien unterstützend weitere Kriterien heranzuziehen, wie etwa widersprechende Angaben des Asylwerbers vor anderen Behörden (zB Fremdenbehörden) oder sogar vor Behörden anderer Länder, oder in sich widersprüchliche Angaben des Asylwerbers im Asylverfahren, beispielsweise zum Schulbesuch oder zu einer beruflichen Tätigkeit. Ergebe sich die Volljährigkeit des betreffenden Asylwerbers, so sei bei der Erlassung von Bescheiden im weiteren Verfahren statt des angegebenen Geburtsdatums „festgestellte Volljährigkeit“ zu vermerken. Im Zweifelsfall solle jedoch zugunsten des Antragstellers entschieden werden.

Die solcherart durchgeführte Altersfeststellung wurde zwei Jahre später vom VwGH unterbunden, da sie nicht ausreiche, „um die Einschätzung des Alters des Asylwerbers schlüssig zu begründen“. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall bestanden nach Ansicht des VwGH keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben eines Antragstellers offenkundig unrichtig seien, was voraussetze, dass diese Tatsache entweder allgemein bekannt (also notorisch) sei oder von jedermann bereits ohne besondere Fachkenntnisse erkannt werden könne. Da die Alterseinschätzung eines Asylwerbers in der Regel medizinisches Fachwissen voraussetze, das durch bloßen "Umgang" mit Asylwerbern - im Rahmen von Einvernahmen oder Verhandlungen - nicht erlangt werden könne, müsse eine Untersuchung und Beurteilung des Alters durch „geeignete (zumeist wohl medizinische) Sachverständige“ durchgeführt werden, um eine Alterseinschätzung überprüfbar zu machen.<sup>80</sup>

Welche Sachverständige als für die Durchführung einer Altersfeststellung „geeignet“ anzusehen sind, kann weder aus dem zitierten VwGH-Erkenntnis noch aus irgendeiner gesetzlichen Bestimmung abgeleitet werden. Eine bundesweit einheitliche Liste über geeignete medizinische Sachverständige existiert nicht, die Auswahl eines konkreten Sachverständigen obliegt dem verfahrensführenden Organwalter der Asylbehörde „unter Beachtung des rechtlichen Rahmens des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes“.<sup>81</sup>

Als Reaktion auf diese Entscheidung wurde der oben erwähnte Erlass des BAA durch einen weiteren Erlass<sup>82</sup> entsprechend abgeändert. Dieser betont eingangs, dass weiterhin im Zweifelsfall von den Angaben des Asylwerbers auszugehen sei, wobei dieser Grundsatz nicht von vornherein dazu führen dürfe, „dass bei jedem Anschein eines Zweifels zu Gunsten des An-

---

<sup>80</sup> Ua VwGH 16.4.2007, 2005/01/0463.

<sup>81</sup> Anfragebeantwortung des BM.I, 391/AB XXIV. GP, zur schriftlichen parlamentarischen Anfrage der NR-Abgeordneten Korun, Freundinnen und Freunde.

<sup>82</sup> Erlass BMIL-LR1830/1299-BAA-GDA/2007 vom 15. 5. 2007.

tragstellers zu entscheiden“ sei, was insbesondere im Hinblick auf „dublinrelevante Fälle und einer Einleitung von Konsultationsverfahren“ beachtet werden müsse.

Durch diese unauffällig erscheinende Vorschrift wird mE dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, indem Referenten geradezu angewiesen werden, geringfügige Zweifel über das Alter eines Asylwerbers außer Acht zu lassen, wenn dieser in weiterer Folge in einen anderen Dublin-Vertragsstaat abgeschoben werden kann. Selbstverständlich findet sich weder im Gesetz noch in der einschlägigen Judikatur irgendein Anhaltspunkt für die Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise. Außerdem stellt sich hier die Frage, was unter dem „Anschein eines Zweifels“ verstanden werden soll: eine bloß geringe Schwankungsbreite im Ergebnis des medizinischen Gutachtens, wie etwa von +/- einem Jahr, oder die Schätzung des Alters auf 17,9 Jahre? – Detaillierte Überlegungen zu dieser Problematik müssen an dieser Stelle jedoch ausgeklammert werden.

Weiters legt der Erlass als Ergänzung zu seinem Vorgängerdokument fest, dass der Augenschein durch den einvernehmenden Referenten nicht mehr ausreiche, sondern dass ein Facharzt, welcher zB aus dem Bereich der Chirurgie oder Psychiatrie kommt, heranzuziehen sei. Dessen Gutachten im engeren Sinn, d.h. die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem von ihm erstellten Befund, sei sodann von dem zuständigen Referenten entsprechend rechtlich zu würdigen.

Dass ein medizinischer Sachverständiger nicht in jedem Fall herangezogen werden muss, wird in einem dritten Erlass<sup>83</sup> konkretisiert. Wenn nämlich die Angaben eines Asylwerbers offenkundig unrichtig seien, sei jedenfalls eine auf einen Augenschein gegründete Einschätzung ausreichend. Nur bei „schlichter Unklarheit“ darüber, ob der Asylwerber tatsächlich minderjährig ist oder nicht, „muss entweder die im persönlichen Augenschein gewonnene Einschätzung durch weitere, nachvollziehbar aufbereitete Umstände untermauert werden oder der Asylwerber von einem dafür geeigneten (medizinischen) Sachverständigen untersucht werden“ (Hervorhebungen im Original). Um welche „nachvollziehbar aufbereitete Umstände“ es sich dabei handeln soll, wird nicht näher dargelegt; die Formulierung ist dem im Erlass zitierten VwGH-Erkenntnis<sup>84</sup> entnommen, bei dessen Lektüre ersichtlich wird, dass diese „Umstände“ in einander gravierend widersprechenden Aussagen des betreffenden Asylwerbers zu seinem Alter bestehen.

In Umsetzung der sich aus dem VwGH-Erkenntnis sowie den genannten Erlässen ergebenden Vorgaben ging das Bundesasylamt dazu über, sonographische Messungen der Schilddrüsen

---

<sup>83</sup> Erlass BMI-LR1830/1349-BAA-GDA/2008 vom 5. 6. 2008.

<sup>84</sup> VwGH 23.11.2006, 2005/20/0547.

und Nieren der (vermeintlich) minderjährigen Asylwerber durch einen medizinischen Sachverständigen vornehmen zu lassen. Doch auch diese Methode wurde bald aufgrund der hohen Schwankungsbreiten für untauglich erklärt. Der Asylgerichtshof beanstandete überdies, dass die medizinischen Gutachten äußerst cursorisch gehalten seien und „Angaben über die Qualifikation des Gutachters und die Verlässlichkeit der von ihm verwendeten Methoden, sowie die Gewichtung der verschiedenen Methoden untereinander“ gänzlich fehlten.<sup>85</sup>

In Ergänzung zu den bemängelten Gutachten griff das BAA auf weitere medizinische Anknüpfungspunkte zurück und ließ in weiterer Folge zahnärztliche Untersuchungen an den Asylwerbern zweifelhaften Alters durchführen. Die herangezogenen Sachverständigen räumten jedoch selbst ein, dass ohne Verwendung eines so genannten Panoramaröntgens der Zähne eine Altersschätzung lediglich innerhalb großer Streubreiten vorgenommen werden könne.<sup>86</sup>

Vor der Fremden- und Asylgesetznovelle 2009 war es einige Zeit lang gängige Praxis, die zahnärztliche mit einer magnetresonanztomographischen Untersuchung zu kombinieren, wobei Letztere dazu diente, das Verknöcherungsstadium beider Schlüsselbeinenden zu erheben. Zusätzlich erfolgten eine körperliche Begutachtung des Antragstellers sowie eine Zusammenfassung aller drei Gutachten durch die Gerichtsmedizin des Ludwig-Boltzmann-Institutes in Graz. Dieses zusammenfassende „Gesamtgutachten“ war es, auf das sich die Referenten des Bundesasylamtes bei ihrer Beurteilung stützten. Oftmals wurden Asylwerber aber als volljährig klassifiziert, obwohl die einzelnen Gutachtensergebnisse stark voneinander abwichen. In einigen Fällen, die von mir vertretene minderjährige Asylwerber betrafen, schwankten sie sogar zwischen 13 und 24 Jahren bei ein und derselben Person. Da eine entsprechende schlüssige Begründung regelmäßig fehlte, wurden auch einige der auf solchen Gutachten beruhenden Entscheidungen vom Asylgerichtshof behoben.

Seit Jänner 2010 wird nun die multifaktorielle Altersbegutachtung, bestehend aus einer körperlichen Untersuchung, einer Beurteilung des Zahnstatus (Panoramaröntgen) und einer Handwurzelröntgenuntersuchung angewandt. Unter bestimmten Voraussetzungen wird zusätzlich eine CT-Untersuchung der Schlüsselbeingelenke durchgeführt. Die gewünschte Vorgehensweise bei Altersfeststellungen nach der Fremdenrechtsnovelle 2009 wird in einem weiteren Erlass des BAA<sup>87</sup> konkretisiert, welcher einen detaillierten Ablauf für „Altersdiagnosen“<sup>88</sup> festlegt. Demnach sollen in Fällen, in denen ein Asylwerber angibt minderjährig zu sein, die

---

<sup>85</sup> Ua AsylGH 14.7.2008, S1 400131-1/2008.

<sup>86</sup> Vgl Rudolf, *Medizinische Sachverständigenbegutachtung zur Alterseingrenzung im Rahmen von Asylverfahren unter Berücksichtigung der Verwendung von radiologischen Befunden*, fabl 3/2009.

<sup>87</sup> Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009.

<sup>88</sup> Ebd.

Kriterien für die Minderjährigkeit in der ersten Einvernahme durch den verfahrensführenden Referenten geklärt und dem Asylwerber allfällige Widersprüche, die sich aus seinen Aussagen oder aus anderen Beweismitteln wie etwa Aussagen in anderen Dublin-II-Vertragsstaaten oder bei der Fremdenpolizei, vorgehalten werden. Bestehen danach begründete Zweifel am angegebenen Alter, so ist eine Altersdiagnose vorzubereiten, wobei der Referent zusammen mit einem zweiten nach dem „Vier-Augen-Prinzip“ vorzugehen hat und die Gründe für seine Zweifel darlegen muss, beispielsweise die erwähnten widersprüchlichen Angaben des Asylwerbers, sein äußeres Erscheinungsbild (Faltenbildung, Haarfarbe, Bartwuchs, Körperbau etc.) und sein persönliches Auftreten. In weiterer Folge sollen drei Gutachten (körperliche Untersuchung, Erhebung des Zahnstatus und Röntgenaufnahme des linken Handwurzelknochens bzw. ersatzweise eine MRT-Aufnahme des Schlüsselbeins) sowie ein diese zusammenfassendes „Gesamtgutachten“, welche ein Mindestalter des betreffenden Asylwerbers angibt, eingeholt und entsprechend gewürdigt werden. Das Ergebnis dieser Ermittlung ist dem Asylwerber in einer Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört darzulegen. In derselben Einvernahme „kann“ der Referent „mittels Verfahrensordnung, welche in der Niederschrift festzuhalten ist, die Volljährigkeit ... feststellen“ und den Rechtsberater als gesetzlichen Vertreter aus der Einvernahme „entlassen“. Es wird betont, dass die Verfahrensordnung nur in der Beschwerde gegen den in der Sache selbst ergehenden Bescheid angefochten werden kann.<sup>89</sup>

Weiters ist das Geburtsdatum des betreffenden Asylwerbers dem festgestellten Mindestalter entsprechend so zu korrigieren, dass die festgestellten Lebensjahre vom Untersuchungszeitpunkt an zurückgerechnet werden und als Geburtsdatum der 1. 1. des errechneten Jahres festgehalten wird.

Rund ein Jahr später erging noch ein Erlass<sup>90</sup>, der in einem Bericht des Menschenrechtsbeirates<sup>91</sup> erwähnt wird, im Original aber leider nicht erlangt werden konnte. Demzufolge sollen Untersuchungen zur Feststellung des Alters nicht nur in Zweifelsfällen, sondern auch bei „offensichtlich Volljährigen“ zulässig sein. Überdies verlangt der Erlass eine Feststellung des Lebensalters „auf den Tag genau“, was, wie die voranstehenden ausführlichen Erörterungen gezeigt haben, schlicht unmöglich und wissenschaftlich nicht vertretbar ist.

---

<sup>89</sup> Ebd.

<sup>90</sup> GZ BMI-FW 1200/0665-BAA-GDA/2010 vom 5.11.2010.

<sup>91</sup> Bericht des Menschenrechtsbeirates zu Kindern und Jugendlichen im fremdenrechtlichen Verfahren 2011.

### c. Kritikpunkte

Die rechtliche Verankerung der multifaktoriellen Altersbegutachtung führte zu einem deutlichen Anstieg der angeordneten Altersfeststellungen. Im ersten Halbjahr 2010 brachten laut BM.I Jahresstatistik 498 unbegleitete Minderjährige einen Asylantrag ein; im gleichen Zeitraum wurden vom Bundesasylamt 359 Altersdiagnosen in Auftrag gegeben<sup>92</sup>, das sind 72 % aller Betroffenen (wobei der Zeitunterschied zwischen Auftragserteilung, Begutachtung und Altersfeststellung zu berücksichtigen ist, so dass sich nicht notwendigerweise alle in Auftrag gegebenen Untersuchungen auf die 498 Neuanträge beziehen müssen). In mehr als der Hälfte der Fälle wurde schließlich die Volljährigkeit festgestellt.

Die zur Anwendung kommenden Methoden waren und sind noch immer nicht unumstritten; vor allem der neu eingeführte Einsatz ionisierender Strahlung wurde und wird in Expertengruppen sowie in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert und kritisiert, zumal auch Röntgenaufnahmen das Alter einer Person nicht mit absoluter Genauigkeit zeigen können. Unter medizinischen Sachverständigen wird die Auffassung vertreten, das Handwurzelröntgen diene lediglich „der Eingrenzung des Lebensalters von Personen, die vermutlich das 19. Lebensjahr noch nicht überschritten haben“, weshalb es zur Beurteilung der Volljährigkeit einer Person nicht tauglich sei.<sup>93</sup> Die Österreichische Ärztekammer lehnte radiologische Untersuchungen zur Altersfeststellungen in einer Stellungnahme an das BMI ebenfalls ab.<sup>94</sup> Auch der Asylgerichtshof, der im Jahr 2008 noch das Fehlen „einer allgemein anerkannten, sowie rechtlich zulässigen, medizinischwissenschaftlichen Methode der Altersfeststellung“ beklagte, führte aus, dass ein Handwurzelröntgen – damals aus menschenrechtlicher Sicht noch nicht zulässig – im Falle eines männlichen Jugendlichen wenn überhaupt nur bis zum 17. Lebensjahr aussagekräftig sei, wobei auch hier eine Standardabweichung von 14,5 Monaten berücksichtigt werden müsse.<sup>95</sup>

Ohne zu weit auf medizinische Details einzugehen, scheint hier eine kurze Ausführung über die Bedeutung und Ermittlung des „Knochenalters“ einer Person angebracht. Das Knochenalter dient zur Messung der Skelettreife eines Kindes bzw. Jugendlichen und wird vorwiegend durch Handwurzelröntgen erhoben. Die Reifung des Skelettes wird von Hormonen gesteuert und verschiedene Bevölkerungsgruppen entwickeln sich unterschiedlich rasch. Beispielsweise reift das Skelett gesunder Kinder schneller als das von Kindern aus ärmlichen Verhältnissen.

---

<sup>92</sup> Beantwortung einer Parlamentarischen Anfrage des Menschenrechtsbeirates, 6373/AB XXIV. GP.

<sup>93</sup> Rudolf, *Medizinische Sachverständigenbegutachtung*, fabl 3/2009, mwA.

<sup>94</sup> Vgl. Stellungnahme der Österreichischen Ärztekammer vom 21.7.2009 zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das AsylG, das Fremdenpolizeigesetz, u.a. geändert werden, URL: [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00065\\_22/imfname\\_165138.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00065_22/imfname_165138.pdf) [5.2.2012].

<sup>95</sup> Vgl. etwa AsylGH 17.10.2008, D3 401536-1/2008.

Das Knochenalter wird üblicherweise nach der von *Greulich* und *Pyle* entwickelten Skala gemessen, der eine in den 1930er-1940er Jahren durchgeführte Studie mit 10jährigen Kindern aus Ohio/USA zugrunde liegt. Ziel dieser Studie war nicht die Altersbestimmung, sondern die Erforschung krankhafter Wachstumsformen.<sup>96</sup> Die Standardabweichung wird mit ca. einem Jahr angegeben, so dass eine Gruppe von beispielsweise zwölfjährigen Jungen ein Knochenalter zwischen 11 und 13 Jahren aufweist.<sup>97</sup>

Dass diese vor beinahe einem Jahrhundert erstellte Referenzstudie, die lediglich auf Untersuchungen von Probanden der kaukasischen Rasse basiert, heute zur Feststellung des Knochenalters von jugendlichen Asylwerbern herangezogen wird, bietet natürlich Anlass für Kritik, da die in möglicherweise anderem Tempo verlaufende Skelettreifung von Jugendlichen anderer Bevölkerungsgruppen nicht berücksichtigt werden kann. Auch wurden von *Greulich* und *Pyle* nur männliche Kinder untersucht und keine Mädchen. Überhaupt findet die Skelettreifung heutzutage etwa 2 bis 4 Monate später statt als zur Zeit der Durchführung der Studie.<sup>98</sup>

Zusätzlich zur fraglichen Aussagekraft der erwähnten Methoden sollte der gesundheitliche Aspekt berücksichtigt werden, da Asylwerber jeden Alters routinemäßig einer TBC-Kontrolluntersuchung mittels Lungenröntgen unterzogen werden und sich die Strahlenbelastung mit jedem weiteren durchgeführten Röntgen erhöht. Hierbei darf auch die CT-Untersuchung der Schlüsselbeine nicht unterschätzt werden, bei der es zu einer um das 6000fache höheren Strahlenbelastung als bei einem Handwurzelröntgen kommt.<sup>99</sup> Sowohl Röntgen- als auch CT-Untersuchungen sollten daher nicht standardmäßig, sondern nur nach strenger Risiko-Nutzen-Abwägung vorgenommen werden, was auch im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art 8 Abs 2 EMRK<sup>100</sup> geboten scheint.

Ein anderer Kritikpunkt am Verfahren zur Altersfeststellung ist das völlige Fehlen der von UNHCR und manchen Ärzten geforderten psychologischen Komponente, zB. durch ein Gespräch des Asylwerbers mit einem Spezialisten für Kinder- und Jugendpsychologie.

---

<sup>96</sup> Separated Children in Europe Programme, *Workshop on Age Assessment and Identification*, Bucharest 2003, S 6, URL: [http://www.savethechildren.net/separated\\_children\\_ge/publications/reports.html#age\\_assessment](http://www.savethechildren.net/separated_children_ge/publications/reports.html#age_assessment) [28.2.2012].

<sup>97</sup> BoneXPert Homepage, *What is bone age?*, URL: <http://www.bonexpert.com> [25.1.2012].

<sup>98</sup> Ebd.

<sup>99</sup> Parzeller, M. / H. Bratzke / F. Ramsthaler (2007): *Praxishandbuch Forensische Altersdiagnostik bei Lebenden*, zit.nach: Bericht des Menschenrechtsbeirates zu Kindern und Jugendlichen im fremdenrechtlichen Verfahren 2011.

<sup>100</sup> Diese Bestimmung sieht vor, dass Eingriffe einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts [Recht auf Privat- und Familienleben] nur dann statthaft sind, „insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

Weiters ist zu kritisieren, dass Referenten des BAA im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung oftmals nicht wie im neuen § 15 Abs 1 Z 6 vorgesehen abwarten, bis der fragliche Asylwerber Urkunden oder andere Schriftstücke zum Beweis des von ihm vorgebrachten Alters beibringt (welche er sich zumeist erst aus der Heimat schicken lassen muss), sondern ihn sofort zu den verschiedenen Untersuchungen schicken, so dass eine Entscheidung meistens schon getroffen ist, wenn der Antragsteller seine Geburts- oder sonstigen Urkunden vorlegt.

Es ist auch auffallend, dass die zusammenfassenden „Gesamtgutachten“ nunmehr in den meisten Fällen ein genaues Mindestalter des untersuchten Asylwerbers angeben – beispielsweise 18,4 Jahre –, obwohl eine derart exakte Angabe wissenschaftlich noch immer nicht möglich ist.

In immer mehr Fällen erfolgt die Alterseinschätzung durch das BAA aufgrund von Angaben des Asylwerbers, die dieser zuvor in einem anderen Mitgliedstaat getätigt hat. So wird er für volljährig erklärt und im Rahmen des Dublin-Verfahrens in einen anderen Staat abgeschoben, nur weil er dort aus welchen Gründen auch immer ebenfalls als Volljähriger geführt wurde – ohne zu hinterfragen, wie das Alter des Betroffenen in diesem anderen Mitgliedstaat festgestellt wurde. In manchen Ländern machen sich minderjährige Asylwerber jedoch bewusst älter, um eine Arbeitserlaubnis zu erhalten (zB Italien) oder um rascher aus der für Asylsuchende obligatorischen Haft freigelassen zu werden (zB Malta), weshalb die von einem anderen Dublin-II-Vertragsstaat übermittelte Altersangabe nicht einfach übernommen werden sollte.<sup>101</sup>

Zu kritisieren ist auch die gängige Praxis, bei der Volljährigerklärung das Geburtsdatum eines Asylwerbers fiktiv mit 1. 1. des jeweiligen Jahres festzusetzen. Diese Praxis beruht auf dem oben erwähnten Erlass vom 18. 12. 2009. Die Angabe eines bestimmten Geburtstages ist aufgrund von § 50 AsylG erforderlich, nach dem die Verfahrenskarte eines jeden Asylwerbers insbesondere das Geburtsdatum des Asylwerbers zu enthalten hat. Die Festsetzung mit 1. 1. des errechneten Jahres ist jedoch für den Asylwerber benachteiligend, weil er damit als bis zu ein Jahr älter gilt als nach dem im Gesamtgutachten ermittelten Mindestalter. Diese Vorgehensweise steht daher im klaren Widerspruch zu dem Grundsatz, dass im Zweifel von der Minderjährigkeit des Asylwerbers auszugehen ist. Insbesondere für die Minderjährigkeit nach der Dublin-II-Verordnung, bei der auf das Alter des Asylwerbers bei Antragstellung abgestellt wird, kann eine solche pauschale Festsetzung des Geburtsdatums mit 1. 1. zu einer falschen Beurteilung führen und ist daher abzulehnen.

---

<sup>101</sup> Bethke/Bender, *Materialmappe für die Beratung von Flüchtlingen in Dublin-Verfahren*, S 23, URL <http://dublin2.info/> [20.10.2010].

#### 4. Rechtliche Qualifikation der Volljährigerklärung

Gegenstand des Asylverfahrens ist nach § 1 AsylG die Zu- oder Aberkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten bzw. die Verhängung einer Ausweisung. Das Alter eines Asylwerbers ist demzufolge nur eine – in der Regel prozessuale – Vorfrage und nicht der eigentliche Entscheidungsgegenstand des Asylverfahrens.

Das Alter eines Menschen zu einem gewissen Zeitpunkt – also die Zeitspanne, die von dessen Geburt bis zu einem bestimmten Zeitpunkt seines Lebens verstrichen ist – ist eine unabänderliche, faktische Gegebenheit. Deshalb ist das Alter eines Asylwerbers an sich keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsache, an welche sich verschiedene rechtliche Folgen knüpfen.

In der Regel erfolgt eine Volljährigerklärung während einer Einvernahme des Asylwerbers durch den zuständigen Referenten. Laut Erlass vom 18.12.2009 ist diese als Teil der Identitätsprüfung grundsätzlich im Zulassungsverfahren abzuwickeln, „da die Frage der selbständigen Handlungsfähigkeit einer Partei die elementarste, zuvorderst zu klärende Rechtsfrage in jedem Verwaltungsverfahren darstellt“.<sup>102</sup>

Die Volljährigerklärung stellt nicht nur das vermeintliche Alter des Asylwerbers und dessen Volljährigkeit fest, sondern verfügt im Ergebnis, dass der Asylwerber von nun an nicht mehr vom vorgesehenen gesetzlichen Vertreter im Asylverfahren vertreten wird, da dieser im Anschluss an die Volljährigerklärung aus der Einvernahme zu „entlassen“ ist.<sup>103</sup>

Nach Ansicht des Bundesasylamts und laut Erlass zur Altersdiagnose ist diese Entscheidung nur eine „Verfahrensanordnung“ im Sinne des § 63 Abs 2 AVG, welche nicht gesondert, sondern nur in der Beschwerde gegen den in Folge ergehenden Bescheid bekämpft werden kann.

Sowohl bei (verfahrensrechtlichen) Bescheiden als auch bei Verfahrensanordnungen handelt es sich – wie im Fall einer Volljährigerklärung – um hoheitliche, einseitige, individuelle und normative Verwaltungsakte mit Außenwirkung.<sup>104</sup> Es stellt sich daher bei der Volljährigerklärung von Asylwerbern die Frage nach der Abgrenzung zwischen lediglich den Gang des Verfahrens regelnden Verfahrensanordnungen und (verfahrensrechtlichen) Bescheiden.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009.

<sup>103</sup> Ebd.

<sup>104</sup> Thienel, R. (2006): *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>4</sup>, Wien, S 54, 207.

<sup>105</sup> Siehe Thienel, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>4</sup>, S 205f; vgl VfGH, 2.10.2010, U3078/09, III.10.1.

### **a. Gesetzliche Anordnung**

Eine gesetzliche Regelung, in welcher Form eine Altersfeststellung bzw. Volljährigerklärung zu erfolgen hat, ist dem AsylG 2005 in seiner geltenden Fassung nicht zu entnehmen.<sup>106</sup> Dem Gesetzgeber ist es jedoch ohnehin verwehrt, Erledigungen einer Verwaltungsbehörde, welche die Rechtssphäre individuell bezeichneter Personen gestalten oder feststellen, sohin eine Verwaltungsangelegenheit rechtsverbindlich entscheiden, die Bescheidqualität vorzuenthalten.<sup>107</sup>

Ist es bereits dem Gesetzgeber verwehrt, muss es umso mehr der Verwaltung verwehrt sein, Erledigungen die Bescheidqualität vorzuenthalten. Auch die im Erlass vom 18.12.2009 vorgenommene Qualifikation der Volljährigerklärung als Verfahrensordnung vermag daran nichts zu ändern.

### **b. Form und Verfahren**

Dass Volljährigerklärungen in der Praxis nicht in Form eines Bescheids, sondern nur als relativ formfreie Verfahrensordnungen ausgesprochen werden, ändert nichts daran, dass solche Entscheidungen ihrem Inhalt nach als (verfahrensrechtliche) Bescheide zu qualifizieren sind.

Nach § 58 Abs 1 AVG ist jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat Spruch und Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Dies wird bei Volljährigerklärungen nicht gemacht, da diese in der Praxis und laut Erlass als beabsichtigte Verfahrensordnungen nur in der Niederschrift festgehalten werden.

Ob eine konkrete Erledigung einer Behörde als Bescheid zu qualifizieren ist, richtet sich jedoch in erster Linie nicht nach formellen, sondern nach inhaltlichen Kriterien. Insbesondere ist die Bezeichnung eines Aktes als „Bescheid“ keine Voraussetzung für die Qualifikation als Bescheid, da die Einhaltung der Formvorschriften keine Voraussetzung für das gültige Zustandekommen eines Bescheides darstellt.<sup>108</sup> Nur nach einer älteren Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ist im Zweifel über den Inhalt einer Erledigung die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter erforderlich.<sup>109</sup>

Gemäß § 62 Abs 2 AVG können Bescheide auch mündlich erlassen werden und müssen in diesem Fall in einer Niederschrift beurkundet werden.<sup>110</sup> Da die Volljährigerklärung in der

---

<sup>106</sup> Vgl VfGH 2.10.2010, U3078/09, III.10.3.1.

<sup>107</sup> VfGH 16.12.1987, G110/87.

<sup>108</sup> VwGH 16.12.1986, 86/04/0044; VwGH 17.5.2001, 2001/07/0065; VwGH 5.7.2007, 2007/06/0052; Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, S 205.

<sup>109</sup> VwGH 15.12.1977, 0934/73; diese Ansicht hat der VwGH seither nicht mehr zum Ausdruck gebracht.

<sup>110</sup> Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, S 240; Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, S 243, Rz 884.

Niederschrift der Einvernahme festgehalten wird, steht die Verletzung der Formvorschriften zur Erlassung eines Bescheides der Gültigkeit eines (verfahrensrechtlichen) Bescheides nicht entgegen. Bezüglich der Abgrenzung zur Verfahrensordnung ist eine Qualifikation nach inhaltlichen bzw. rechtsstaatlichen Kriterien insofern notwendig, als ansonsten die Behörde mit der ihr überlassenen Bezeichnung ihres Aktes über die Rechtsschutzmöglichkeit der Partei gegen diesen Akt entscheiden könnte.<sup>111</sup>

Ein Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Bescheides kann nach *Raschauer* darin gesehen werden, dass der Akt auf einem (ausreichenden) förmlichen Ermittlungsverfahren beruht bzw. beruhen soll.<sup>112</sup> Dies ist bei der Altersfeststellung durchaus der Fall, da schon § 15 Abs 1 Z 6 AsylG die Maßgeblichkeit der „Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens“ zur Altersfeststellung erwähnt. Auch der Erlass des BAA vom 18. 12. 2009 führt unter anderem aus, dass die Feststellung der Volljährigkeit „durch den Referenten auf der Basis der eingeholten Gutachten, des Gesamtgutachtens, in welchem ein Mindestalter angegeben wird, und allen übrigen im Ermittlungsverfahren beschafften Beweismittel, insbes. der Einvernahme, Informationen aus anderen EU-MS [EU-Mitgliedstaaten, Anm.], Recherchen im Herkunftsland, sowie sonstigen im Rahmen des Ermittlungsverfahrens beschafften Beweisen“ erfolgt.<sup>113</sup> Die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zur Altersfeststellung würde demnach für das Vorliegen eines verfahrensrechtlichen Bescheides sprechen.

Nach *Raschauer* ist in Zweifelsfällen weiters relevant, ob für die betreffende Erledigung die Rechtskraftfähigkeit gesollt ist.<sup>114</sup> Das bedeutet, dass die (gesetzlich) erwünschte bescheidtypische Unabänderlichkeit der Entscheidung das Vorliegen eines Bescheides, die vorgesehene oder erwünschte leichte Abänderbarkeit jedoch eine Erledigung als Verfahrensordnung indiziert.<sup>115</sup>

§ 15 Abs 1 Z 6 AsylG spricht in dieser Hinsicht deutlich für eine Erledigung in Bescheidform, da nach Durchführung der Altersdiagnose entweder die Volljährigkeit des Asylwerbers feststeht oder für das restliche Verfahren von seiner Minderjährigkeit auszugehen ist. Des Weiteren könnte ein Bescheid über die Altersfeststellung ohnehin gemäß § 68 Abs 2 AVG wieder abgeändert oder aufgehoben werden, da aus der Altersfeststellung niemandem ein maßgebliches Recht erwächst. Ein Erfordernis nach einer – über das für Bescheide geltende Maß hinausgehende – Abänderbarkeit einer Volljährigerklärung ist daher nicht gegeben.

---

<sup>111</sup> Lukits, D. / R. Lukits: *Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren*, migralex 1/2011, S 21.

<sup>112</sup> Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, S 248, Rz 904; S 252, Rz 920.

<sup>113</sup> Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009, S 4.

<sup>114</sup> Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, S 248, Rz 904.

<sup>115</sup> Zur Rechtskraft von Bescheiden vgl. Thienel, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>4</sup>, S 229 ff.

### c. Bestimmung der verfahrensrechtlichen Rechtsstellung

Nach der gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sprechen verfahrensrechtliche Bescheide – in Abgrenzung zu Verfahrensordnungen – über „die sich aus den verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergebenden formalrechtlichen Rechtsverhältnisse gestaltend oder feststellend ab, d.h. sie bestimmen die verfahrensrechtliche Rechtsstellung der Parteien. Unanfechtbare Verfahrensordnungen regeln hingegen nur den Gang des Verwaltungsverfahrens.“<sup>116</sup>

Eine Volljährigerklärung mit der einhergehenden „Entlassung“ des gesetzlichen Vertreters spricht im Ergebnis gestaltend, zumindest aber feststellend über die gesetzliche Vertretung eines Asylwerbers ab, welche sich aus der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 16 AsylG ergibt. Sie bestimmt somit die verfahrensrechtliche Rechtsstellung des Asylwerbers. Auch regelt eine solche Entscheidung nicht den „Gang des Verwaltungsverfahrens“, da der Verlauf des Asylverfahrens von der gesetzlichen Vertretung des Asylwerbers nicht abhängt. Zwar kann – wie bereits ausgeführt – die Minder- bzw. Volljährigkeit maßgeblich die Zulassung des Asylwerbers beeinflussen, doch dient die Volljährigerklärung der Klärung der Frage der „selbständigen Handlungsfähigkeit“<sup>117</sup>, d.h. der Vertretung des Asylwerbers, während über die Zulassung des Asylwerbers, die ebenfalls vom Alter des Asylwerbers abhängen kann, erst im Zulassungsbescheid entschieden wird.<sup>118</sup>

Nach der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, die den verfahrensrechtlichen Bescheid und die Verfahrensordnung nach der Bestimmung der verfahrensrechtlichen Rechtsstellung abgrenzt, ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den so genannten „Volljährigerklärungen“ nicht um Verfahrensordnungen, sondern um selbständig anfechtbare verfahrensrechtliche Bescheide handelt.

Ein solcher Schluss liegt auch nahe, wenn man die Volljährigerklärung mit Verwaltungsakten vergleicht, die vom Verwaltungsgerichtshof als Verfahrensordnungen bzw. verfahrensrechtliche Bescheide eingestuft wurden: Beispielsweise wurde die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gegenüber den Parteien als Verfahrensordnung qualifiziert, hinsichtlich des Sachverständigen jedoch als verfahrensrechtlicher Bescheid.<sup>119</sup> Daraus könnte geschlossen werden, dass auch die mit der Volljährigerklärung regelmäßig verbundene „Entlas-

<sup>116</sup> VwGH 16. 12. 1986, 86/04/0044; VwGH 17. 5. 1988, 87/04/0277; VwGH 27. 6. 1995, 95/20/0047; VwGH 17. 5. 2001, 2001/07/0065; VwGH 18. 12. 2003, 2002/06/0110.

<sup>117</sup> Vgl. Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009.

<sup>118</sup> Vgl. Lukits/Lukits, *Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren*, S 22.

<sup>119</sup> VwGH 17.5.1988, 87/04/0277.

sung“ des gesetzlichen Vertreters diesem gegenüber einen verfahrensrechtlichen Bescheid darstellt.

Weiters wurde die Frage, ob jemandem die Parteistellung in einem bestimmten Verfahren zukommt, als Gegenstand eines verfahrensrechtlichen Bescheides beurteilt.<sup>120</sup> Die Vertretung einer Partei berührt zwar nicht die Parteistellung der Partei im Verwaltungsverfahren,<sup>121</sup> die gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen ist jedoch sicherlich ihrer Bedeutung nach der Frage nach der Parteistellung gleichzusetzen, zumal „die Frage der selbständigen Handlungsfähigkeit einer Partei die elementarste, zuvorderst zu klärende Rechtsfrage in jedem Verwaltungsverfahren darstellt“.<sup>122</sup>

Als bloß den Gang des Verfahrens bestimmende Verfahrensordnungen wurden etwa die Nichteinräumung einer Frist zur Erstattung eines Gegengutachtens,<sup>123</sup> die Mitteilung, dass ein bestimmtes Vorgehen beabsichtigt sei,<sup>124</sup> die Anberaumung, Unterbrechung und Vertagung einer mündlichen Verhandlung,<sup>125</sup> Aufforderungen zur Stellungnahme,<sup>126</sup> Fristsetzungen, Aufforderungen zur Vorlage von Urkunden<sup>127</sup> und Zurückweisungen offenbar unerheblicher Beweisanträge gemäß § 43 Abs 4 AVG<sup>128</sup> qualifiziert<sup>129</sup>, welche die verfahrensrechtliche Rechstellung einer Partei weit weniger beeinträchtigen als die Entlassung eines gesetzlichen Vertreters einer möglicherweise minderjährigen Partei.

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs 41/66 vom 28. 4. 1966<sup>130</sup> wurde eine Berufung gegen einen Bescheid wegen Nichtanerkennung der Vertretungsbefugnis des vom Beschwerdeführer Bevollmächtigten mit verfahrensrechtlichem Bescheid als unzulässig zurückgewiesen. Dies wurde dahingehend gedeutet, dass die Nichtzulassung einer Person als Bevollmächtigter Gegenstand eines verfahrensrechtlichen Bescheides ist.<sup>131</sup> Dieser Schluss geht jedoch aus dem Erkenntnis insofern nicht zwingend hervor; lediglich die angefochtene Zurückweisung einer Beschwerde hat mit verfahrensrechtlichem Bescheid zu erfolgen, über die Qualifikation einer Nichtzulassung selbst wird jedoch nichts ausgesagt.

---

<sup>120</sup> VwGH 17. 5. 2001, 2001/07/0065.

<sup>121</sup> Siehe etwa VwGH 28.4.1966, 41/66.

<sup>122</sup> Vgl Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009.

<sup>123</sup> VwGH 17.5.2001, 2001/07/0065.

<sup>124</sup> VwGH 26.9.1994, 94/10/0093.

<sup>125</sup> VwGH 1.7.1998, 98/09/0154.

<sup>126</sup> VwGH 5. 7. 2007, 2007/06/0052; VwGH 26. 9. 1994, 94/10/0093; VwGH 18. 12. 2003, 2002/06/0110.

<sup>127</sup> VwGH 5. 7. 2007, 2007/06/0052.

<sup>128</sup> Walter, R. / R. Thienel (1998): *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze*<sup>13</sup>, Wien, § 56 AVG, Rz 2, S 102.

<sup>129</sup> Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 63 Rz 53 ff.

<sup>130</sup> VwSlg 6913A/1966.

<sup>131</sup> *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 63 Rz 55.

Mit der Entlassung des gesetzlichen Vertreters durchaus vergleichbar ist jedenfalls die Nichtzulassung des Winkelschreibers nach § 10 Abs 3 AVG, die mit verfahrensrechtlichem Bescheid auszusprechen ist, womit dessen Vertretungsbefugnis ex nunc endet.<sup>132</sup>

Auch die Aussetzung des Verfahrens wegen einer Vorfrage nach § 38 AVG erfolgt durch gesondert bekämpfbaren verfahrensrechtlichen Bescheid.<sup>133</sup> Dass bei einer Aussetzung des Verfahrens die verfahrensrechtliche Rechtsstellung der Parteien weit weniger beeinträchtigt wird als bei der Entlassung eines gesetzlichen Vertreters, untermauert die Ansicht, dass Volljährigerklärungen als verfahrensrechtliche Bescheide zu erlassen sind.

#### **d. Effektiver Rechtsschutz**

Die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichem Bescheid und Verfahrensordnung ist nach Rechtsprechung und Lehre insbesondere danach zu treffen, ob im konkreten Fall für die betroffene Partei ein Rechtsschutzbedürfnis nach sofortiger Anfechtbarkeit der Erledigung besteht.<sup>134</sup> Es ist dem Gesetzgeber – geschweige denn der Verwaltung – nicht freigestellt, für prozessuale Entscheidungen nach Belieben entweder einen verfahrensrechtlichen Bescheid oder eine Verfahrensordnung zu wählen, da der verfassungsrechtliche Rechtsschutz gegenüber individuellen hoheitlichen Verwaltungsakten an die Bescheidform anknüpft.<sup>135</sup>

Im Fall von Volljährigerklärungen ist jedenfalls ein Rechtsschutzbedürfnis nach sofortiger Anfechtbarkeit der Altersfeststellung gegeben, da dem betreffenden Asylwerber dadurch möglicherweise zu Unrecht der gesetzliche Vertreter entzogen wird. Dieser wird sofort nach der Volljährigerklärung „entlassen“ und mit sofortiger Wirkung nicht mehr als gesetzlicher Vertreter angesehen,<sup>136</sup> so dass ihm auch der in der Sache selbst ergehende Bescheid nicht zugestellt wird und er den Asylwerber nicht mit einer (auch) gegen die Altersfeststellung gerichteten Beschwerde unterstützen kann.

Einem in Wirklichkeit minderjährigen Asylwerber kann man im Sinne effektiven Rechtsschutzes nicht zumuten, die Altersfeststellung oder auch den endgültigen Bescheid eigenständig ohne gesetzlichen Vertreter anzufechten. Die Behörde könnte somit den Rechtsschutz minderjähriger Asylwerber ganz einfach dadurch untergraben, indem sie diese für volljährig

---

<sup>132</sup> Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, S 96 mwN.

<sup>133</sup> Walter/Thienel, *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze*<sup>13</sup>, § 38 AVG, Rz 4, S 70; § 56 Rz 1, S 102.

<sup>134</sup> VwGH 21. 3. 2002, 2001/16/0560; VwGH 18. 12. 2003, 2002/06/0110; VwGH 5. 7. 2007, 2007/06/0052; VfGH 2. 10. 2010, U3078/09; Hengstschläger/Leeb, *AVG § 63 Rz 51*; Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, S 206.

<sup>135</sup> Hengstschläger/Leeb, *AVG § 63 Rz 51*; VfGH 16.12.1987, G110/87; VfGH 14.03.1997, G401/96.

<sup>136</sup> Vgl Erlass BMI-BA1000/1067-BAA/2009 vom 18. 12. 2009.

erklärt und sie mit der sofortigen Ausschaltung des gesetzlichen Vertreters von der effektiven Bekämpfung dieser Entscheidung abschneidet.

Zudem darf der ständigen Rechtsprechung des VfGH zufolge die Frage nach dem Bescheidcharakter einer Erledigung nicht zu Lasten der Partei beantwortet werden, d.h. auch das Nichtvorliegen eines Bescheides darf nicht zu Lasten der Partei angenommen werden,<sup>137</sup> sondern es ist bei einer Unklarheit über die normative Wirkung der Erledigung zugunsten der betroffenen Partei vom Vorliegen eines Bescheides auszugehen.<sup>138</sup>

Aufgrund dessen ist im Falle eines Asylwerbers, der eine Volljährigerklärung mithilfe seines gesetzlichen Vertreters anfechten möchte, der Bescheidcharakter einer Volljährigerklärung in jedem Fall zu bejahen, zumal auch der effektive Rechtsschutz nur durch einen verfahrensrechtlichen Bescheid gewährleistet ist, der bis zum Eintritt der Rechtskraft durch den gesetzlichen Vertreter – dessen Vertretungsbefugnis so lange aufrecht bleibt – bekämpft werden kann.

Das wird im Ergebnis durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 2. 10. 2010 bestätigt, demzufolge die gleich gelagerte Entscheidung über die Begebung eines Flüchtlingsberaters nach § 66 AsylG (in der bis zum 31.12.2009 geltenden Fassung) aufgrund des Rechtsschutzbedürfnisses des Asylwerbers als verfahrensrechtlicher Bescheid zu werten ist.<sup>139</sup>

In diesem Fall wies der AsylGH den Antrag eines tschetschenischen Asylwerbers auf Verfahrenshilfe bzw. auf Begebung eines Flüchtlingsberaters im Beschwerdeverfahren mit der Begründung zurück, dass für das Tätigwerden eines Flüchtlingsberaters ein Antrag an diesen selbst erforderlich sei, da der AsylGH nicht über den Flüchtlingsberater verfügen könne und er nicht die Kompetenz habe, über einen solchen Antrag zu entscheiden.<sup>140</sup>

Der VfGH entschied jedoch, dass es im Verfahren vor dem AsylGH zwar keiner Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedürfe, der Gesetzgeber aber den besonderen Bedürfnissen von Asylwerbern vor allem hinsichtlich des sprachlichen und rechtlichen Verständnisses dadurch Rechnung getragen habe, dass er in den §§ 64 ff AsylG 2005 (in der damals geltenden Fassung) für das Zulassungsverfahren Rechtsberatung normiert und in § 66 leg cit die Einrichtung eines Flüchtlingsberaters vorgesehen habe.<sup>141</sup> Nach Abs 2 der letztgenannten Bestimmung hatten die für alle Verfahren zuständigen Flüchtlingsberater den rechtsschutzsuchenden Fremden „auf sein Verlangen“ u.a. über das Asylrecht betreffende Fragen zu informieren, bei

---

<sup>137</sup> VfGH 14.03.1997, G401/96 mwN; *Thienel*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, S 54, S 205; *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, S 254, Rz 928.

<sup>138</sup> VfGH 14.03.1997, G401/96.

<sup>139</sup> VfGH, 2. 10. 2010, U3078/09.

<sup>140</sup> Ebd., III. 3.

<sup>141</sup> Ebd., III. 7.

der Einbringung von Anträgen zu unterstützen, bei der Übersetzung von Schriftstücken und Bereitstellung von Dolmetschern behilflich zu sein, sowie den Fremden auch in Verfahren vor dem AsylGH zu vertreten, soweit nicht die Zuziehung eines Rechtsanwaltes gesetzlich vorgeschrieben war. Der VfGH führte weiters aus, dass aus dem Gesetzeswortlaut zwar nicht genau hervorgehe, an wen das Verlangen zu richten sei; in rechtlicher Hinsicht weise das Wort „Verlangen“ jedoch darauf hin, dass es eine andere Seite geben müsse, die zur Behandlung des Verlangens verpflichtet sei, nämlich die jeweils zuständige Asylbehörde. Auch aus Art 15 Abs 2 der Verfahrens-RL, wonach die Mitgliedstaaten „auf Antrag kostenlose Rechtsberatung und/oder –vertretung“ vor allem in Verfahren vor einem Gericht oder Tribunal (Abs 3 lit a leg cit) zu gewähren hätten, sei eine derartige Verpflichtung des AsylGH abzuleiten.<sup>142</sup>

Schließlich betont der VfGH, dass – sofern der Gesetzgeber diesbezüglich nichts festgelegt habe – im Wege der Interpretation zu ermitteln sei, ob eine im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ergehende, das Verfahren betreffende Erledigung als Verfahrensordnung oder als verfahrensrechtlicher Bescheid zu ergehen habe. Dabei sei in erster Linie das Rechtsschutzbedürfnis ausschlaggebend. Es komme darauf an, ob der Betroffene mit seiner Beschwerde zumutbarer Weise bis zur Erlassung des in der Sache ergehenden Bescheides warten könne oder ob aufgrund der mit einer Verfahrensordnung verbundenen Rechtsschutzdefizite das Bedürfnis nach sofortiger Anfechtung bestehe. Nach Auffassung des VfGH spreche das Rechtsschutzbedürfnis von Asylwerbern im Asylverfahren dafür, über den Antrag auf Beigebung eines Flüchtlingsberaters mittels gesondert bekämpfbarer verfahrensrechtlicher Entscheidung abzusprechen, da das Ergebnis des weiteren Verfahrens maßgeblich von seinem Vorbringen abhänge und er dafür rechtlichen Beistand brauche.<sup>143</sup> Einem rechtsschutzsuchenden Asylwerber, der normalerweise der deutschen Sprache nicht mächtig sei und daher schon zum rein sprachlichen Verständnis des ihm zugestellten Bescheides fremder Hilfe bedürfe, müsse grundsätzlich auch das rechtliche Verständnis des Bescheides möglich gemacht werden; demnach müsse er die Möglichkeit haben, sich der Hilfe einer fachkundigen Person als Beistand zu bedienen.<sup>144</sup> Im Übrigen sei die Beigebung eines Flüchtlingsberaters für das Verfahren vor dem AsylGH sinngemäß mit der Entscheidung eines Unabhängigen Verwaltungssenates über die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers im Verwaltungsstrafverfahren gleichzusetzen, für die ebenfalls die Erledigung mittels verfahrensrechtlichen Bescheides vor-

---

<sup>142</sup> Ebd., III.8.

<sup>143</sup> Ebd., III.10.

<sup>144</sup> Ebd., mit Verweis auf VfSlg. 15.218/1998.

gesehen sei. Die Entscheidung über die Beiziehung eines Flüchtlingsberaters sei daher als verfahrensrechtlicher Bescheid zu werten.<sup>145</sup>

Dieses Ergebnis muss umso mehr für die Entscheidung über die Beiziehung bzw. Entlassung eines gesetzlichen Vertreters nach § 16 AsylG gelten, da es sich hier um möglicherweise Minderjährige handelt, denen das Verständnis der deutschen Sprache, des Ablaufs des Asylverfahrens und der rechtlichen Zusammenhänge noch weniger zugemutet werden kann als einem Erwachsenen, so dass sie ein vergleichsweise noch höheres Rechtsschutzbedürfnis haben.

#### **e. Folgen der Qualifikation als Bescheid**

Aufgrund der Bescheidqualität der Volljährigerklärung ist diese selbständig anfechtbar. Darüber hinaus bleibt die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters bis zur Rechtskraft der Volljährigerklärung aufrecht. Die bislang praktizierte sofortige „Entlassung“ des gesetzlichen Vertreters<sup>146</sup> ist daher abzulehnen.<sup>147</sup>

Sofern vom Gesetzgeber nicht anders vorgesehen, sind verfahrensrechtliche Bescheide hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln und des Instanzenzugs ebenso zu beurteilen wie der den Verfahrensgegenstand<sup>148</sup> erledigende Bescheid.<sup>149</sup>

Nach Art 129c B-VG sowie § 61 Abs 1 AsylG erkennt der Asylgerichtshof über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamts. Im Gegensatz dazu steht gemäß § 22 Abs 3 AsylG (nur „gegen abweisende und zurückweisende Bescheide des Bundesasylamts“ die Möglichkeit einer Beschwerde an den Asylgerichtshof offen. Bei den Volljährigerklärungen handelt es sich streng genommen weder um abweisende noch um zurückweisende Bescheide, da diese von Amts wegen ohne ausdrücklichen Antrag erfolgen. Nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation ist jedoch auch § 22 Abs 3 AsylG dahingehend zu lesen, dass es sich bei einer Volljährigerklärung um einen abweisenden Bescheid gegenüber dem konkludenten Antrag des Asylwerbers auf gesetzliche Vertretung handelt, zumal dieser durch die Angabe seiner Minderjährigkeit zum Ausdruck bringt, dass er die gesetzliche Vertretung in Anspruch nehmen möchte. Gegen Volljährigerklärungen des Bundesasylamts ist demnach eine Beschwerde an den Asylgerichtshof möglich.

---

<sup>145</sup> Ebd.

<sup>146</sup> Siehe Erlass BMI-BAA1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009.

<sup>147</sup> Lukits/Lukits, *Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren*, S 25.

<sup>148</sup> § 1 AsylG, siehe Punkt II. 4Rechtliche Qualifikation der Volljährigerklärung.

<sup>149</sup> Walter/Thienel, *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze*<sup>13</sup>, § 63 AVG, Anm 5, S 113; VfGH 2. 10. 2010, U3078/09, III.10.3.2.; VfGH 12.10.1982, B382/81.

Gemäß § 64 Abs 1 AVG kommt rechtzeitig eingebrachten Berufungen aufschiebende Wirkung zu, wobei gem § 23 Abs 1 AsylGHG<sup>150</sup> auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof die Bestimmungen des AVG mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden sind, dass an die Stelle des Begriffs „Berufung“ der Begriff „Beschwerde“ tritt. Einer Beschwerde an den Asylgerichtshof kommt somit grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Auch § 36 Abs 1 AsylG, demzufolge zurückweisenden Bescheiden keine aufschiebende Wirkung zukommt, ist nicht anwendbar, da es sich bei der Volljährigerklärung höchstens um einen abweisenden (verfahrensrechtlichen) Bescheid handelt. Weiters kommt gem § 36 AsylG der Beschwerde an den Asylgerichtshof „gegen andere Entscheidungen und der damit verbundenen Ausweisung“ die aufschiebende Wirkung zu, sofern diese nicht aberkannt wird. Angesichts der Formulierung mit „und“ ist anzunehmen, dass die aufschiebende Wirkung auch der Beschwerde gegen „andere Entscheidungen“ zukommt, welche nicht mit einer Ausweisung verbunden sind. Ansonsten müsste die Formulierung etwa „gegen andere, mit einer Ausweisung verbundene Entscheidungen“ lauten. Hinsichtlich des § 64 Abs 1 AVG kann diese Frage jedoch ohnehin dahingestellt bleiben.<sup>151</sup>

Einer Beschwerde an den Asylgerichtshof gegen eine Volljährigerklärung kommt daher aufschiebende Wirkung zu. Damit wird die Verbindlichkeit der Volljährigerklärung ausgesetzt,<sup>152</sup> was bedeutet, dass die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters jedenfalls bis zum Verstreichen der Beschwerdefrist, bzw. bis zur Zustellung der Entscheidung des Asylgerichtshofes aufrecht bleibt.

In jedem Fall sind Beschwerden, die aus Sicht des Asylgerichtshofs zu Unrecht vom gesetzlichen Vertreter gefertigt bzw. zu Unrecht vom Asylwerber selbst eingebracht wurden, nicht ohne weiteres zurückzuweisen oder meritorisch zu entscheiden, sondern es ist ein Mängelhebungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG zu erteilen.<sup>153</sup>

Die Beschwerde ist gemäß § 63 Abs 5 AVG binnen zwei Wochen ab der mündlichen Verkündung beim Bundesasylamt einzubringen. Die Tatsache, dass bei Volljährigerklärungen aufgrund der Rechtsansicht des Bundesasylamtes eine Rechtsmittelbelehrung iSd § 22 Abs 3 AsylG in der Praxis unterbleibt, ändert nichts an der Beschwerdefrist, sondern stellt gemäß § 71 Abs 1 Z 2 AVG lediglich einen Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar.

Die Anordnung im Erlass 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009, wonach die Altersfeststellung in Form einer Verfahrensordnung zu erfolgen habe und der gesetzliche Vertreter mit

---

<sup>150</sup> Asylgerichtshofgesetz, BGBl Nr. 4/2008, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 140/2011.

<sup>151</sup> Lukits/Lukits, *Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren*, S 26.

<sup>152</sup> Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, S 260, Rz 951.

<sup>153</sup> VwGH 28. 4. 1966, 41/66 = VwSlg 6913A/1966, VwGH 17. 9. 2003, 2001/20/0188.

der Volljährigerklärung zu entlassen sei,<sup>154</sup> widerspricht im Ergebnis den (verfassungs-) gesetzlichen Vorgaben.

#### **f. Qualifikation des Erlasses als Verordnung**

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist für die Qualität eines Verwaltungsaktes nicht der formelle Adressatenkreis, die äußere Bezeichnung oder die Art der Verlautbarung, sondern nur der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgebend. Bedient sich ein Verwaltungsakt einer imperativen Diktion, indem er das Gesetz bindend auslegt, und beansprucht er für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung, ist er als Verordnung zu qualifizieren und nach Art 139 Abs 3 B-VG aufzuheben.<sup>155</sup>

In den Ausführungen zu den Punkten Altersfeststellung in Österreich Altersfeststellung in Österreich und Rechtliche Qualifikation der Volljährigerklärung wurde auf vier Erlässe des Bundesministeriums für Inneres Bezug genommen, mit welchen die Vorgehensweise bei der Altersfeststellung und in den Erstaufnahme- und Außenstellen des Bundesasylamtes vereinheitlicht werden soll. Auch auf das Erkenntnis des VfGH vom 15.6.1991 (VfSlg 12.744/91) ist bereits verwiesen worden. Anhand dieser Entscheidung soll nun eine Einschätzung darüber vorgenommen werden, ob die gegenständlichen Erlässe des Innenministeriums als Verordnungen zu qualifizieren und mangels Kundmachung aufzuheben sind.

Der VfGH-Entscheidung lagen mehrere Fälle zugrunde, in denen türkischen Staatsbürgern die Erteilung eines Sichtvermerkes verweigert worden war. Die zuständigen Bezirkshauptmannschaften hatten dabei in Umsetzung zweier Erlässe des Bundesministers für Inneres gehandelt, der für bestimmte Fallkonstellationen die Verweigerung der Sichtvermerkerteilung vorsah. Der VfGH, welcher mit einer Beschwerde gegen diese Vorgangsweise konfrontiert wurde, leitete von Amts wegen ein Prüfungsverfahren gemäß Art 139 B-VG ein, da die Erlässe zwar zum Teil nur den Sicherheitsbehörden das Ausländerbeschäftigungsgesetz erläuterten, zum Teil aber die Rechtsstellung der Fremden unmittelbar zu gestalten schienen und sich nicht mit schlichten (normlosen) Hinweisen nach Art einer Richtlinie (namentlich zur Ermessens-Handhabung) begnügten. Die in diesen Erlässen verwendeten Formulierungen imperativer Diktion – wie beispielsweise “die Behörde hat“, „ist ... zu erlassen“, „ist ... abzulehnen“ – würden die Behörde nach Ansicht

---

<sup>154</sup> Erlass BMI-BA1000/1067-BAA/2009 vom 18. 12. 2009.

<sup>155</sup> VfGH 15.06.1991, V603/90.

des VfGH an eine bestimmte Würdigung eines Sachverhaltes binden und ihr Ermessen einengen bzw. sogar beseitigen.

Das Prüfungsverfahren ergab, dass die beiden Erlässe nicht nur für unterstellte Behördenorgane oder für einen konkreten Einzelfall galten, sondern für alle die Erteilung eines Sichtvermerks begehrenden türkischen Staatsangehörigen. Zumindest Teile der Erlässe hatten angesichts ihrer imperativ-generellen Fassung verpflichtenden Charakter, und zwar sowohl für die formal angesprochenen Sicherheitsbehörden als auch für die betroffenen türkischen Sichtvermerkswerber selbst. Es handelte sich darum um Normen, die als "Verordnungen" iSd Art139 B-VG Bestandteil der Rechtsordnung wurden. Da die Art und Weise ihrer Kundmachung dem Gebot des § 2 Abs 1 lit f des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 1985 widerspräche (demzufolge u.a. Rechtsverordnungen der Bundesminister im Bundesgesetzblatt verlautbart werden müssen), seien die beiden Erlässe schon aus diesem formellen Grund mit Gesetzwidrigkeit belastet und kraft Art 139 Abs 3 lit c B-VG als gesetzwidrig kundgemacht zur Gänze aufzuheben.

Drei der die Altersfeststellung betreffenden Erlässe<sup>156</sup> beschränken sich vorwiegend auf die Wiedergabe einschlägiger Gesetzestexte bzw. Judikatur. Zwar sind sie nicht einzelfallbezogen, sondern haben durchaus Auswirkungen auf einen breiten Personenkreis – alle Asylwerber, deren vorgebliche Minderjährigkeit dem zuständigen Referenten zweifelhaft erscheint. Dennoch werden für diese Personen keine Rechte oder Pflichten begründet, die über die vom Gesetz schon normierten hinausgehen. Auch wird das Ermessen der Asylbehörde nicht, wie im oben angeführten Fall mit den türkischen Sichtvermerkswerbern, eingeschränkt. Die Referenten, an die sich die Erlässe richten, sind nicht dazu angehalten, einen bestimmten Sachverhalt auf eine bestimmte Art und Weise zu würdigen.

Anders verhält es sich jedoch mit dem Erlass BMI-BAA1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009, mit welchem die Volljährigerklärung als Verfahrensordnung qualifiziert wird. Aus dem Gesetz geht nicht hervor, in welcher Form eine Volljährigerklärung zu ergehen hat. Der Erlass bestimmt jedoch, dass die Volljährigkeit mittels Verfahrensordnung festgestellt werden muss und gibt dadurch eine bindende Auslegung des Gesetzes vor, da in diesem Fall die Referenten der Asylbehörde keinen Ermessensspielraum mehr haben, was die Form der Volljährigerklärungen betrifft. Zudem beansprucht die Volljährigerklärung für die rechtsunterworfenen Asylwerber unmittelbar Geltung, weshalb der Erlass als Verordnung zu qualifi-

---

<sup>156</sup> Erlass 61-100/53-GDA/05 vom 10. 5. 2005, Erlass BMIL-LR1830/1299-BAA-GDA/2007 vom 15. 5. 2007 und Erlass BMI-LR1830/1349-BAA-GDA/2008 vom 5. 6. 2008.

zieren ist. Mangels einer ordnungsgemäßen Verlautbarung ist er deshalb mit Gesetzeswidrigkeit belastet und wäre nach Art 139 Abs 3 B-VG aufzuheben.

## 5. Fazit

Wie soeben gezeigt wurde, wirft die Altersfeststellung im österreichischen Asylrecht noch einiges an Problemen auf. Insbesondere ist die Frage der rechtlichen Qualifikation und Wirkung von Volljährigerklärungen in Judikatur und Literatur noch nicht geklärt. Es bleibt zu hoffen, dass sich in nicht allzu ferner Zukunft Asyl-, Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof zu dieser Fragestellung äußern und womöglich die Bescheidqualität von Volljährigerklärungen im Sinne der hier gemachten Ausführungen ausdrücklich anerkennen. In dieser Hinsicht wäre sicherlich eine Grundsatzentscheidung des Asylgerichtshofes gemäß Art 129e Abs 1 B-VG angezeigt, da sich diese Rechtsfrage in einer erheblichen Anzahl von Verfahren stellt. Einige Beschwerden gegen eine Volljährigerklärung wurden bereits erhoben, doch anstatt diese gesondert zu behandeln, wird lediglich im Rahmen der Beschwerde gegen den in der Sache selbst ergangenen Bescheid über die Volljährigkeit des jeweiligen Beschwerdeführers abgesprochen, wodurch meines Erachtens ganz klar das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt wird, das sich aus Art 83 Abs 2 B-VG<sup>157</sup> ergibt. Rasch durchgeführte Überstellungen mancher Beschwerdeführer in einen anderen Dublin-Vertragsstaat hindern die betroffenen Asylwerber zusätzlich an der Geltendmachung ihrer Rechte.

Bislang ging der AsylGH lediglich in einer einzigen Entscheidung vom Oktober 2011 auf die in den erwähnten Beschwerden vorgebrachte Unterscheidung zwischen Verfahrensordnung und verfahrensrechtlichem Bescheid ein. In dieser heißt es allerdings bloß lapidar: *„Wenn der BF [Beschwerdeführer, Anm.] im Übrigen unter Verweis auf die jüngste Literatur, migralex 01/2011, Lukits/Lukits, "Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren" Seite 17 - 26 behauptet, dass es sich bei der Volljährigerklärung durch das BAA um einen verfahrensrechtlichen Feststellungsbescheid handle, so ist darauf hinzuweisen, dass diese laut Erlass zur Altersdiagnose und nach Ansicht des BAA sowie des Asylgerichtshofs lediglich eine "Verfahrensordnung" iSd § 63 Abs. 2 AVG darstellt, welche nicht gesondert, sondern nur in der Beschwerde gegen den in Folge ergehenden Bescheid angefochten werden kann.“*<sup>158</sup> Die Richter des Asylgerichtshofes scheinen sich also bewusst – möglicherweise aus guten Gründen? – um eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik zu drücken.

---

<sup>157</sup> Art 83 Abs 2 B-VG lautet: *“Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“*

<sup>158</sup> AsylGH 10.10.2011, S16 420325-1/2011.

### III. Mitwirkungspflichten

#### 1. Einleitung

Auch wenn es unbestreitbar viele tatsächlich minderjährige unbegleitete Flüchtlinge gibt, so kommt es doch immer wieder vor, dass sich bereits ältere Personen als minderjährig ausgeben, um auf diese Weise eine Verfahrenszulassung in Österreich zu erreichen. Wie soeben ausführlich erläutert, lässt das BAA Altersfeststellungen durchführen, wenn es an den Altersangaben eines Antragstellers zweifelt. Es gehört zu den Pflichten eines Asylwerbers, am Verfahren – und in dessen Rahmen an den Untersuchungen zur Altersüberprüfung – mitzuwirken. Einerseits ist im weiteren Verfahren auf die Mitwirkung im Rahmen der Glaubwürdigkeitsprüfung Bedacht zu nehmen, andererseits sind verschiedene Nachteile mit einer mangelnden Mitwirkung verbunden. Problematisch wird es, wenn die Asylbehörde eine Verletzung der Mitwirkungspflichten annimmt, sobald die Altersangaben eines Asylwerbers durch medizinische Sachverständigengutachten widerlegt oder zumindest in Frage gestellt werden. Denn so erstaunlich es auch klingen mag: Die genaue Kenntnis des eigenen Alters kann nicht automatisch vorausgesetzt werden, so dass nicht von vorneherein auf eine betrügerische Absicht des Asylwerbers geschlossen werden darf.

#### 2. Inhalt und Umfang der Mitwirkungspflichten

##### a. AsylG 2005

Nach der unter Punkt I. 2.c. erläuterten Officialmaxime ist im österreichischen Verwaltungsverfahren grundsätzlich keine Mitwirkung der Verfahrensparteien vorgesehen (§ 39 Abs 2 AVG). § 15 AsylG 2005 normiert jedoch als *lex specialis* bestimmte, demonstrativ aufgezählte Mitwirkungspflichten, die einen Asylwerber im Asylverfahren treffen. Demnach hat der Asylwerber insbesondere

„(1)

*1. ohne unnötigen Aufschub seinen Antrag zu begründen und alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte über Nachfrage wahrheitsgemäß darzulegen;*

2. bei Verfahrenshandlungen und bei Untersuchungen durch einen Sachverständigen persönlich und rechtzeitig zu erscheinen, und an diesen mitzuwirken. Unfreiwillige Eingriffe in die körperliche Integrität sind unzulässig;
3. an der erkennungsdienstlichen Behandlung nach diesem Bundesgesetz mitzuwirken;
4. dem Bundesasylamt oder dem Asylgerichtshof, auch nachdem er Österreich, aus welchem Grund auch immer, verlassen hat, seinen Aufenthaltsort und seine Anschrift sowie Änderungen dazu unverzüglich bekannt zu geben. (...).
5. dem Bundesasylamt oder dem Asylgerichtshof alle ihm zur Verfügung stehenden Dokumente und Gegenstände am Beginn des Verfahrens, oder soweit diese erst während des Verfahrens hervorkommen oder zugänglich werden, unverzüglich zu übergeben, soweit diese für das Verfahren relevant sind;
6. eine behauptete und auf Grund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zweifelhafte Minderjährigkeit, auf die er sich in einem Verfahren nach diesem Bundesgesetz beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen. Gelingt dies dem Fremden nicht, kann das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose auch die Vornahme radiologischer Untersuchungen, insbesondere Röntgenuntersuchungen, anordnen. Jede Untersuchungsmethode hat mit dem geringst möglichen Eingriff zu erfolgen. Die Mitwirkung des Fremden an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmittel durchsetzbar (Abs. 1 Z 2 letzter Satz). Bestehen nach der Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen;
7. unbeschadet der Z 1 bis 6 an den zu Beginn des Zulassungsverfahrens notwendigen Verfahrens- und Ermittlungsschritten gemäß § 29 Abs. 6 mitzuwirken.

Zu den in Abs. 1 Z 1 genannten Anhaltspunkten gehören insbesondere der Name, das Geburtsdatum und die Staatsangehörigkeit des Asylwerbers sowie frühere Asylanträge, familiäre Verhältnisse und Fluchtgründe (Abs 3).

Abs 4 legt fest, dass der Asylwerber zu Beginn des Verfahrens „auf seine Mitwirkungspflichten und die Folgen einer allfälligen Verletzung dieser nachweislich hinzuweisen“ ist. Soweit möglich, ist ihm ein schriftliches Informationsblatt in einer ihm verständlichen Sprache auszufolgen.

Auf die Mitwirkung im Verfahren ist gemäß § 18 Abs 3 AsylG bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Vorbringens eines Asylwerbers Bedacht zu nehmen. Eine Verletzung der Mitwirkungspflichten kann darüber hinaus verschiedene Nachteile für den Antragsteller nach sich ziehen; so ist beispielsweise das Asylverfahren einzustellen, wenn sich der Asylwerber dem Verfahren entzogen hat (§ 24 Abs 2 AsylG). Dies ist etwa dann der Fall, wenn dem BAA oder dem Asylgerichtshof sein Aufenthaltsort wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflichten weder bekannt noch leicht feststellbar ist (§ 24 Abs 1 AsylG).

#### **b. Zuständigkeit Österreichs durch Wegfall der 20-Tages-Frist**

§ 28 Abs 2 AsylG legt fest, dass ein Asylantrag zuzulassen ist, wenn das Bundesasylamt nicht binnen zwanzig Tagen nach Einbringung des Antrags entscheidet, dass dieser zurückzuweisen ist. Damit sollen Asylwerber vor Verfahrensverzögerungen durch die Behörde geschützt werden. Die Bestimmung normiert jedoch auch eine Einschränkung: Die 20-Tages-Frist gilt nicht, wenn Konsultationen mit einem anderen Staat gemäß der Dublin-II-VO geführt werden, weil dieser aufgrund eines „Eurodac-Treffers“ zur Übernahme des Asylverfahrens zuständig sein könnte. Das Führen solcher Konsultationen ist dem Asylwerber jedoch innerhalb der 20-Tages-Frist mitzuteilen.

Darüber hinaus gilt die Frist nicht, wenn u.a. der Asylwerber *„am Verfahren nicht mitwirkt, dieses gegenstandslos wird oder er sich diesem entzieht“* (§ 28 Abs 2).

#### **c. Herrschende Rechtsprechung<sup>159</sup>**

Der Umfang der den Antragsteller treffenden Mitwirkungspflichten kann anhand der Judikatur der Höchstgerichte (insb. AsylGH, VwGH) näher konkretisiert werden.

Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht wurde etwa in der Verschweigung eines von Italien ausgestellten Visums erblickt;<sup>160</sup> weiters in der Tatsache, dass der Antragsteller sich mehrmals weigerte, auf nähere Fragen zu seinem Fluchtvorbringen Namen zu nennen, was zudem die Unglaubwürdigkeit seines Vorbringens indiziert habe;<sup>161</sup> oder dass er von ihm selbst in Aussicht gestellte Dokumente trotz Hinweis der Behörde auf seine Mitwirkungspflicht im Asylverfahren nicht vorlegte sowie die Bekanntgabe des vollen Namens und der Adresse seiner

---

<sup>159</sup> Vgl. Zimmermann, D.: *Verletzung der Mitwirkungspflichten gem. § 15 AsylG bei „festgestellter Volljährigkeit“?*, migralex 03/2009, S 86.

<sup>160</sup> AsylGH 27.2.2009, S13 404307-1/2009.

<sup>161</sup> AsylGH 24.8.2009, D3 304471-1/2008/12E.

Freundin (bei der sich die Beweismittel befanden) verweigerte, wodurch er auch eine etwaige amtswegige Beschaffung der genannten Beweismittel unmöglich machte.<sup>162</sup> Weiters wurde in mehreren Fällen die unterlassene Bekanntgabe eines Wohnsitzwechsels<sup>163</sup> oder die unterlassene Bekanntgabe einer Abgabestelle<sup>164</sup> als eine Verletzung der Mitwirkungspflicht erachtet. Auch falsche Angaben zum Geburtsdatum, unterstützt durch die Vorlage eines Personalausweises, der sich als Totalfälschung erwies, fallen unter § 15 AsylG.<sup>165</sup>

Wenn Tatsachen auch von Amts wegen ohne konkrete Mitwirkung des Asylwerbers festgestellt werden können, so hat die Asylbehörde dies zu tun und kann sich in diesem Fall nicht auf die mangelnde Mitwirkung des Asylwerbers berufen.<sup>166</sup>

Der Mitwirkung des Antragstellers kommt im Asylverfahren höhere Bedeutung zu, wenn es sich um Tatsachen aus dessen persönlicher Sphäre handelt. Dies wird in verschiedenen Urteilen des VwGH hervorgehoben.<sup>167</sup> So hat der Asylwerber etwa die von ihm vorgebrachte aktuelle Bedrohungssituation im Heimatland „mittels konkreter, die Person des Fremden betreffenden Angaben darzutun“. Seine diesbezügliche Mitwirkungspflicht bezieht sich „zumindest auf jene Umstände, die in seiner Sphäre gelegen sind und deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann“. <sup>168</sup> Damit ist die Pflicht des Asylwerbers verbunden, aus eigener Initiative alles darzulegen, was für das Zutreffen der Voraussetzungen und für eine Asylgewährung spricht und diesbezüglich konkrete Umstände anzuführen, die objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liefern. Der VwGH spricht in diesem Zusammenhang von einer „erhöhten Mitwirkungspflicht“. <sup>169</sup> Diese kommt zB auch dann zum Tragen, wenn ein Asylwerber angibt, an psychischen Beeinträchtigungen zu leiden: Er hat diese selbst zu bescheinigen, etwa durch die Vorlage ärztlicher Atteste, während die Asylbehörde in dieser Hinsicht keine über die Prüfung der vorgelegten Bescheinigungsmittel hinausgehenden Ermittlungen zu tätigen hat. <sup>170</sup>

---

<sup>162</sup> AsylIGH 13.8.2009, D1 303739-3/2009/2E.

<sup>163</sup> AsylIGH 6.8.2009, C2 314906-1/2008/3E und AsylIGH 4.8.2009, C12 405298-2/2009/3E.

<sup>164</sup> AsylIGH 26.6.2009, D15 227072-2/2009.

<sup>165</sup> AsylIGH 9.9.2009, S3 405079-1/2009.

<sup>166</sup> VwGH 19.3.2009, 2008/01/0020.

<sup>167</sup> zB VwGH 14.2.2002, 99/18/0199; VwGH 17.10.2002, 2001/20/0601; VwGH 15.11.1994, 94/07/0099 zur familiären, gesundheitlichen bzw. finanziellen Situation eines Asylwerbers.

<sup>168</sup> AsylIGH 28.8.2009, B4 261.089-4/2008/10E; AsylIGH 27.8.2009, C14 257852-0/2008/11E, jeweils mit Verweis auf VwGH 2.8.2000, 98/21/0461 und VwGH 30.9.1993, /18/0214.

<sup>169</sup> VwGH 11.11.1991, 91/12/0143 und VwGH 13.4.1988, 86/01/0268.

<sup>170</sup> AsylIGH 9.12.2008, E10 402440-1/2008, mit Verweis auf VwGH 17.10.2002, 2001/20/0601.

### 3. Verletzung der Mitwirkungspflichten durch falsche Altersangaben?

Wie bereits oben beschrieben, nimmt das BAA häufig eine Verletzung der Mitwirkungspflichten an, wenn sie anhand medizinischer Sachverständigengutachten die Volljährigkeit eines Asylwerbers festgestellt hat, und knüpft daran den Wegfall der 20-Tages-Frist.

Auf die näheren Umstände des Einzelfalles wird dabei idR nicht eingegangen. Allerdings müsste man meines Erachtens auch die subjektive Seite einer vermuteten Pflichtverletzung berücksichtigen und prüfen, ob der vermeintlich Minderjährige die Asylbehörde bewusst über sein wahres Alter täuschen will oder er sein Geburtsdatum einfach selbst nicht genau weiß, wie dies in manchen Ländern wie etwa Afghanistan, wo das Alter eines Menschen keine große Rolle spielt, immer wieder vorkommt. Es ist vielerorts – vor allem in ländlichen Gegenden – nicht üblich, bei der Geburt eines Kindes eine Geburtsurkunde ausstellen zu lassen; wenn überhaupt, so wird die Geburt vom Vater des Neugeborenen nur in den Koran eingetragen.

Der VwGH hält eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dann nicht für gegeben, wenn diese Verletzung auf Gründen beruht, die „nicht dem freien Willensentschluss des Antragstellers entspringen“.<sup>171</sup> Daraus lässt sich erkennen, dass der VwGH auch auf eine subjektive Seite der Pflichtverletzung abstellt und dass eine solche nur dann vorliegen kann, wenn sie von dem Betroffenen „gewollt“ ist, was zumindest vorsätzliches Handeln impliziert.<sup>172</sup>

Aus der Judikatur des AsylGH lässt sich nur bedingt Klarheit darüber gewinnen, inwieweit die subjektive Vorwerfbarkeit bzw. das Gesamtverhalten eines Asylwerbers während des Verfahrens in die Beurteilung, ob er tatsächlich eine Pflichtverletzung begangen hat, mit einzubeziehen ist. Zuweilen übernimmt der AsylGH nämlich ohne weitere Begründung die Rechtsansicht des BAA.<sup>173</sup> Andererseits scheint er dann aber auch wieder danach zu differenzieren, ob der betreffende Asylwerber insgesamt für glaubwürdig gehalten werden kann oder nicht. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht wurde im Zusammenhang mit einer Altersfeststellung etwa dann bejaht, wenn nicht nur die ärztlichen Gutachten eine Volljährigkeit des Asylwerbers indizierten, sondern dieser auch zuvor in anderen EU-Mitgliedstaaten angegeben hatte, bereits volljährig zu sein, und sein Geburtsdatum im Verlauf mehrerer Einvernahmen vor dem BAA immer wieder änderte, weshalb er „persönlich unglaubwürdig“ sei und man davon ausgehen

---

<sup>171</sup> VwGH 18.4.2002, 2001/01/0023.

<sup>172</sup> Zimmermann, *Verletzung der Mitwirkungspflichten gem. § 15 AsylG bei „festgestellter Volljährigkeit“?*, S 87.

<sup>173</sup> Etwa in AsylGH 26.6.2009, S6 407142-1/2009: „Im vorliegenden Fall ist richtigerweise die Rechtsansicht zu vertreten, dass die 20-Tage-Frist für den Beschwerdeführer nicht mehr zur Anwendung gelangt, da dieser am Verfahren nicht mitgewirkt hat, indem er falsche Angaben zu seinem Alter gemacht hat.“

könne, der Asylwerber habe versucht, „die Asylbehörden über sein wahres Alter zu täuschen“. <sup>174</sup>

Dementsprechend kann eine Verletzung der Mitwirkungspflicht „alleine aus der Nennung eines (möglicherweise) anderen Lebensalters ... nicht abgeleitet werden, zumal die Volljährigkeit des Asylwerbers ... von der erstinstanzlichen Behörde nicht in schlüssiger Weise festgestellt werden konnte.“ <sup>175</sup>

Dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht auch vom Vorsatz des Asylwerbers umfasst sein muss, kann man jedoch aus einem weiteren, sehr ausführlich begründeten und aufschlussreichen Erkenntnis des AsylGH ableiten. <sup>176</sup> Darin führt er aus, dass - im Gegensatz zur Ansicht des BAA - eine solche Pflichtverletzung *nicht* damit begründet werden könne, dass der Asylwerber „bewusst falsche Angaben zu seinem Alter“ gemacht habe, wenn er den Angaben seiner Mutter entsprechend wiederholt und ohne Widersprüche behauptet habe, 17 Jahre alt zu sein, zudem sämtlichen Anordnungen und Ladungen des BAA Folge geleistet und sich ohne Widerstand den ärztlichen Begutachtungen unterzogen habe. Es sei dann nach Ansicht des AsylGH nicht erwiesen, dass der Asylwerber „mit seinen Angaben die Ermittlung bewusst zu erschweren versucht hat“. Die Interpretation, dass „ein Verstoß der Mitwirkungspflicht immer schon dann vorliegt, wenn das Bundesasylamt später aufgrund der Sachverhaltsermittlung insgesamt zu dem Ergebnis kommt, dass die Angaben eines Asylwerbers bezüglich seines Alters nicht der Wahrheit entsprechen“, sei zu eng, da sie „in unzulässiger Weise das Ergebnis einer Beweisaufnahme mit dem Prozess der Beweisaufnahme gleichstellt“. Vielmehr sei „im Einzelfall anhand des Verhaltens des Asylwerbers im Verfahren“ zu prüfen, ob dieser „durch bewusste Irreführungen die Ermittlungspflicht des Bundesasylamts im Hinblick auf das wahre Alter wesentlich (zu) erschweren“ versucht. <sup>177</sup>

Auch wenn seine diesbezügliche Rechtsprechung nicht eben kohärent ist, stellt der AsylGH also zumindest in einzelnen Fällen auf die „bewusste“ Erschwerung der Ermittlungen des BAA und eine „bewusste“ Irreführung ab und sieht eine Verletzung der Mitwirkungspflichten nicht als gegeben an, wenn ein Asylwerber bestrebt zu sein scheint, an der Aufklärung des wahren Sachverhaltes mitzuwirken.

---

<sup>174</sup> AsylGH 2.3.2009, S7 404425-1/2009 und AsylGH 25.3.2009, S1 405138-1/2009.

<sup>175</sup> AsylGH 28.5.2009, S7 406670-1/2009.

<sup>176</sup> AsylGH 16.2.2009, S13 404264-1/2009.

<sup>177</sup> Zimmermann, *Verletzung der Mitwirkungspflichten gem. § 15 AsylG bei „festgestellter Volljährigkeit“?*, S 87.

## 4. Fazit

Es stellt unbestritten eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dar, wenn ein Asylwerber falsche Angaben bezüglich seines Alters macht, denn nach dem Gesetzeswortlaut ist er gehalten, alle zur Begründung seines Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte – und dazu zählt sein Geburtsdatum – wahrheitsgemäß darzulegen. Es darf jedoch nicht in allen Fällen eine Verletzung der Mitwirkungspflicht angenommen werden, in denen das Alter eines angeblich Minderjährigen von der Asylbehörde angezweifelt wird. Die medizinischen Sachverständigengutachten, welche möglicherweise eine Volljährigkeit indizieren, sind lediglich als Beweismittel zu werten; die darauf beruhende „festgestellte“ Volljährigkeit des Antragstellers wird dadurch nicht zu einer erwiesenen Tatsache, zumal diese Gutachten des Öfteren wenig aufschlussreich und vor allem nicht eindeutig genug sind. Die erkennende Behörde hat sie im Rahmen der Beweiswürdigung ebenso wie das Vorbringen des Asylwerbers entsprechend zu würdigen.

Aus dem Gesetz geht nicht hervor, ob eine Verletzung der Mitwirkungspflichten Fahrlässigkeit, Vorsatz oder gar Absichtlichkeit voraussetzt. § 15 AsylG normiert die Pflicht, am Verfahren „mitzuwirken“, was eine Form aktiven Tuns impliziert. Betrachtet man die oben genannten Beispiele für Pflichtverletzungen aus der Judikatur von AsylGH und VwGH, so setzen diese allesamt zumindest vorsätzliches Handeln voraus, welches von dem Wunsch getragen ist, die Ermittlungen der Asylbehörden zu erschweren, den weiteren Verbleib in Österreich zu erlangen etc. Nirgendwo findet sich ein Anhaltspunkt dafür, dass ein Asylwerber die ihn treffenden Pflichten zur Mitwirkung im Verfahren auch unbewusst oder „versehentlich“ verletzen könnte, indem er beispielsweise ein unrichtiges Geburtsdatum angibt, weil er es nicht besser weiß und nur das Alter kennt, das ihm seine Eltern genannt haben.

Insgesamt betrachtet muss jedenfalls eine konkrete Einzelfallprüfung vorgenommen und das Gesamtverhalten des Asylwerbers in Betracht gezogen werden, wobei auch spezielles Augenmerk auf die subjektive Seite der Pflichtverletzung zu legen ist. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht sollte nicht automatisch, sondern nur dann angenommen werden, wenn etwa Tatsachen bewusst verschwiegen oder trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben werden, wenn die Herausgabe für das Verfahren relevanter Dokumente verweigert wird oder fortlaufend widersprüchliche Angaben gemacht werden.

In der Praxis werden dennoch oft möglicherweise minderjährige Flüchtlinge von der Behörde für volljährig erklärt und die Tatsache, dass sie angegeben haben, minderjährig zu sein, wirkt sich negativ auf die Glaubwürdigkeit ihres gesamten Vorbringens aus. Dass in diesem Zusammenhang auch die 20-tägige Entscheidungsfrist für ungültig erklärt wird, verschafft dem

BAA ein weit darüber hinausreichendes Zeitfenster für die Einleitung eines Konsultationsverfahrens mit einem anderen Mitgliedstaat; stimmt dieser der Übernahme des Asylwerbers in weiterer Folge zu, führt die Vorgehensweise des BAA schließlich auch dazu, dass möglicherweise tatsächlich minderjährige Flüchtlinge unrechtmäßiger Weise in einen für sie unzuständigen Mitgliedstaat ausgewiesen werden.

## IV. Europäischer Vergleich

### 1. Asylanträge in der Europäischen Union

Statistiken des UNHCR zufolge wurden im Jahr 2009 weltweit 922 500 Asylanträge registriert. Das Flüchtlingshochkommissariat schätzt, dass der größte Teil aller Flüchtlinge in ihrer Herkunftsregion bleibt, also in Nachbarländern Schutz sucht, während nur ein verhältnismäßig geringer Prozentsatz in andere Regionen – sprich in Sicherheit verheißende Industriestaaten – migriert. Wichtige „Pull-Faktoren“ eines potentiellen Zielstaates sind neben dessen wirtschaftlicher Situation etwaige Bindungen zum Herkunftsland, beispielsweise durch eine koloniale Vergangenheit, sprachliche Gemeinsamkeiten sowie dort lebende Familienangehörige oder ethnische Gemeinschaften, aber auch die möglicherweise höhere Chance auf einen positiven Ausgang des Asylverfahrens und besondere Vergünstigungen für Asylwerber.<sup>178</sup> Meiner Erfahrung nach ist auch die politische Stabilität eines Landes ausschlaggebend für dessen Attraktivität als Zielstaat, gerade für Flüchtlinge, die zumeist aus krisengeplagten Ländern stammen. So gut wie alle von mir beratenen bzw. gesetzlich vertretenen Asylwerber erzählten mir, dass sie nach Österreich gekommen seien, weil sie es für ein friedliches, sicheres und schönes Land hielten, in dem die Gesetze eingehalten und die Menschenrechte respektiert würden.

Im Jahr 2011 wurden in allen EU-Mitgliedstaaten insgesamt 301 375 Asylanträge registriert, etwas mehr als im Jahr 2010 (rund 259 000 Anträge).<sup>179</sup> Die meisten Asylwerber stammten wie schon im Jahr zuvor aus Afghanistan (9 %) und Russland (6 %). Die höchsten Konzentrationen dieser Gruppen von Flüchtlingen finden sich wiederum in Ungarn (38 % der Asylsuchenden sind aus Afghanistan) und Polen (63 % russische Asylwerber).<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> UNHCR Global Trends 2010, URL: <http://www.unhcr.org/4dfa11499.html> [7.3.2012].

<sup>179</sup> Eurostat Pressemitteilung 42/2012 vom 23.3.2012, *Asyl in der EU-27*, URL: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/3-23032012-AP/DE/3-23032012-AP-DE.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-23032012-AP/DE/3-23032012-AP-DE.PDF) [23.3.2012]. Der Jahresbericht Immigration und Asyl 2010 der Europäischen Kommission vom 24.5.2011 spricht von 257 815 Anträgen. Die Diskrepanz kann möglicherweise damit erklärt werden, dass die Eurostat-Statistiken nicht zwischen Erst- und Folgeanträgen unterscheiden. Laut Pressemitteilung handelt es sich bei etwa 90 % der rund 301 000 Anträge aus dem Jahr 2011 um Erstanträge.

<sup>180</sup> Ebd.

Frankreich hatte mit über 56 000 Asylwerbern den stärksten Zustrom zu verzeichnen, gefolgt von Deutschland und Italien.<sup>181</sup> Gemessen an der Bevölkerung des jeweiligen Mitgliedstaates wurden die höchsten Asylwerberquoten jedoch in Malta (4 500 Bewerber pro Million Einwohner), Luxemburg (4 200), Schweden (3 200), Belgien (2 900) und Zypern (2 200) verzeichnet.<sup>182</sup> Österreich empfing im Vergleich dazu 1 715 Asylwerber pro Million Einwohner.<sup>183</sup>

Was Alter, Geschlecht und Zielland der Migranten betrifft, lassen sich bestimmte, über die Jahre gleichbleibende Muster erkennen. So sind etwa über 90 % aller Asylwerber aus Indien, Bangladesch und Pakistan Männer. Zimbabwe gilt als das einzige Herkunftsland, in dem mehr als 50 % der Flüchtlinge weiblichen Geschlechts sind; außerdem versuchen fast alle Asylsuchenden aus diesem Land, nach Großbritannien zu gelangen, um ihren Asylantrag dort zu stellen.<sup>184</sup>

Analog zum vorangegangenen Jahr erhielten 2011 etwa 25 % aller Asylsuchenden eine positive Entscheidung<sup>185</sup>, davon wiederum wurde etwa der Hälfte der Flüchtlingsstatus zuerkannt, die andere Hälfte erhielt subsidiären Schutz oder Aufenthaltsgenehmigungen aus humanitären Gründen.<sup>186</sup>

## **2. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge: 7 Länder im Vergleich**

Rund 5 % aller Asylanträge werden von unbegleiteten Minderjährigen gestellt. Relevante Daten, die ausschließlich diese Personengruppe betreffen, waren nur für das Jahr 2010 verfügbar. In diesem Jahr war bei den unbegleiteten Minderjährigen war analog zur Gesamtentwicklung im selben Zeitraum ein starker Anstieg an Asylanträgen in Deutschland und Schweden zu verzeichnen, während Großbritannien um rund die Hälfte weniger Anträge von unbegleiteten

---

<sup>181</sup> Ebd.

<sup>182</sup> Ebd.

<sup>183</sup> Ebd.

<sup>184</sup> Eurostat, Statistics in focus, 27/2010, URL:

[http://ec.europa.eu/danmark/documents/alle\\_emner/juridiske/asyl\\_ks-sf-10-027-en.pdf](http://ec.europa.eu/danmark/documents/alle_emner/juridiske/asyl_ks-sf-10-027-en.pdf) [7.3.2012].

<sup>185</sup> Dabei handelt es sich nicht notwendigerweise um die im Jahr 2011 neu eingeleiteten Verfahren, da auch Anträge aus Vorjahren erst in diesem Jahr entschieden wurden.

<sup>186</sup> Eurostat Pressemitteilung 42/2012.

Minderjährigen erhielt als im vorangegangenen Jahr. Fast die Hälfte aller unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge kam aus Afghanistan und Somalia.<sup>187</sup>

Der folgende Überblick über das Asylverfahren mit unbegleiteten Minderjährigen in sieben Dublin-II-Vertragsstaaten wird zum Teil erhebliche Unterschiede in deren Behandlung zeigen. Spezielles Augenmerk liegt – dem zentralen Anliegen dieser Arbeit entsprechend – auf den Methoden der Altersfeststellung in den einzelnen Ländern, doch auch Themen wie die gesetzliche Vertretung unbegleiteter Minderjähriger, deren Unterbringung und andere verfahrensrechtliche Besonderheiten sollen nicht unerwähnt bleiben.

Bei den untersuchten Ländern handelt es sich um Frankreich, Großbritannien, Schweden, die Schweiz, Griechenland, Italien und Malta. Ich habe sie aus verschiedenen Gründen ausgewählt, unter anderem aufgrund der geographischen Verteilung und der Anzahl an Asylanträgen, die pro Jahr eingebracht werden. Frankreich empfing in den letzten beiden Jahren am meisten Asylwerber im europäischen Vergleich, Malta hat hingegen die höchste Asylwerberquote gemessen an der Einwohnerzahl. Die Schweiz nimmt als einziger Nicht-EU-Staat eine Sonderstellung ein. Griechenland wird im Vergleich zu den anderen Staaten gewissermaßen die Rolle eines Negativbeispiels spielen. Die katastrophalen Zustände, die Asylwerber in Griechenland vorfinden, sind bekanntermaßen seit Jahren Gegenstand der medialen Berichterstattung. Schließlich weichen vor allem die Praktiken der Altersfeststellung in den untersuchten Ländern stark voneinander ab, weshalb ein Vergleich schon aus diesem Grund von Interesse ist.

Die Ausführungen zu jedem dieser Länder sind in zwei Kapitel unterteilt: eines erläutert kurz das jeweilige Asylsystem und enthält gegebenenfalls andere interessante Informationen über die Flüchtlingssituation des betreffenden Staates; das zweite beschäftigt sich ausschließlich mit unbegleiteten Minderjährigen, vor allem mit den landesspezifischen Methoden der Altersfeststellung.

## **a. Frankreich**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Zuständig für die Erledigung von Asylanträgen ist das Amt für Flüchtlingsschutz (*Office français de protection des réfugiés et apatrides* – OFPRA). Eine Besonderheit des französischen Asylsystems ist, dass Asylwerber unter 18 Jahren, die ohne Eltern oder einen anderen gesetz-

---

<sup>187</sup> UNHCR Global Trends 2010.

lichen Vertreter eingereist sind, bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres nicht abgeschoben werden dürfen. Um einen Asylantrag stellen zu können, wird ihnen ein Vertreter – ein sogenannter *administrateur ad hoc* – durch das Vormundschaftsgericht zugewiesen.<sup>188</sup>

610 unbegleitete Minderjährige stellten im Jahr 2010 einen Asylantrag in Frankreich (2009: 447). Sie stammten zu 65 % vom afrikanischen Kontinent, vor allem aus der Demokratischen Republik Kongo. Zwei Drittel der unbegleiteten Minderjährigen halten sich üblicherweise in nur zwei französischen Départements – Paris und Seine-Saint-Denis – auf. Die Anerkennungsrate unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge beträgt ca. 20 %.<sup>189</sup>

### Altersfeststellung

Das Alter eines vorgeblich Minderjährigen wird zunächst anhand von dessen Identitätspapieren zu ermitteln versucht, denen – wenn sie nicht offensichtlich gefälscht sind – Glaube geschenkt wird. Mangels identitätsbezogener Dokumente wird eine Altersfeststellung durch Ärzte vorgenommen, die sich mancherorts aus Kostengründen auf Handwurzelröntgen beschränkt, ansonsten wird auch eine zahnärztliche Untersuchung und eine körperliche Begutachtung durchgeführt.<sup>190</sup>

## **b. Großbritannien**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Die für Asylverfahren zuständige Behörde ist die *United Kingdom Border Agency* (UKBA) des Innenministeriums. Die Anträge unbegleiteter Minderjähriger dürfen nur von eigens geschulten Personen bearbeitet werden. Im Gegensatz zur österreichischen Vorgehensweise werden allen Kindern über 5 Jahre die Fingerabdrücke abgenommen, allerdings werden nur die der über 14-jährigen mit der Eurodac-Datenbank abgeglichen, um festzustellen, ob sich die betreffende Person zuvor schon in einem anderen Dublin-II-Vertragsstaat aufgehalten hat. Unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern muss sobald als möglich ein Vertreter zur Seite gestellt werden, außerdem darf er nur im Beisein eines für ihn verantwortlichen Erwachsenen (*responsible adult*) – dies kann ein Sozialarbeiter, Verwandter oder auch der gesetzliche Vertreter sein – befragt werden. Für die Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger sind die *Lo-*

---

<sup>188</sup> Ebd.

<sup>189</sup> Debré, I: *Les mineurs isolés étrangers en France*, URL: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/10400220/0000.pdf> [25.1.2012].

<sup>190</sup> Debré, *Les mineurs isolés étrangers en France*.

*cal Authorities* (vergleichbar mit Bezirkshauptmannschaften) zuständig. Die Jugendlichen haben auch Anspruch auf finanzielle Unterstützung, die je nach Alter gestaffelt ist.

### Altersfeststellung

3 175 unbegleitete Minderjährige stellten im Jahr 2009 einen Asylantrag, 26 % weniger als im vorangegangenen Jahr.<sup>191</sup> 1 130 dieser Fälle wurden als „*age disputed cases*“ eingestuft, d.h. dass die vorgebliche Minderjährigkeit dieser Personen fraglich war. Bei Zweifeln über das tatsächliche Alter eines unbegleiteten Minderjährigen gilt dieser so lange als minderjährig, bis sein Alter festgestellt werden kann. Wenn er jedoch seinem äußeren Erscheinungsbild nach höchstwahrscheinlich um einiges älter als 18 Jahre ist (dies sind die sogenannten „*age disputed cases*“), wird er wie ein Erwachsener behandelt. In Zweifelsfällen werden Altersschätzungen durchgeführt, wobei der betreffende Jugendliche anhand eines standardisierten Verfahrens über sein familiäres Umfeld, seine Lebensgewohnheiten, seinen Bildungsstand und dergleichen befragt wird. Medizinische Untersuchungen werden nur gelegentlich – durch einen Zahnarzt – vorgenommen. Grundsätzlich ist ein Referent der UKBA für die Altersfeststellung zuständig, doch oftmals führen Sozialarbeiter im Auftrag der *Local Authorities* die Altersschätzungen durch.<sup>192</sup>

## **c. Schweiz**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Gemäß schweizerischem Zivilrecht haben unbegleitete Minderjährige Anspruch auf einen Vormund. Die Pflicht, ein entsprechendes Verfahren einzuleiten, obliegt den einzelnen Kantonen. Da jedoch das AsylG keine unverzügliche Einleitung eines solchen Verfahrens vorsieht und es in der Praxis oft zu Verzögerungen kommt, spielt die Institution der Vertrauensperson eine wichtige Rolle. Diese beherrscht im Idealfall die Sprache des Minderjährigen und ist rechtskundig, so dass sie Hilfestellung sowohl in Angelegenheiten des Asylverfahrens als auch die Unterbringung und Integration ihres Schützlings betreffend bieten kann, bis ein Vormund bestellt wird. Richtlinien des Bundesamtes für Migration sehen weiters vor, dass für einen unbegleiteten Minderjährigen immer auch eine offizielle Ansprechperson zur Verfügung stehen muss, die wenn möglich dessen Sprache spricht (nachts kann dies beispielsweise ein

---

<sup>191</sup> UK Home Office: Control of Immigration, Statistics 2009, URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218135832/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/10/hosb1510.pdf> [16.3.2012].

<sup>192</sup> UK Home Office: *Assessing Age*, URL: <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/assessing-age?view=Binary> [9.3.2012].

Mitglied des Wachdienstes der Einrichtung, in der der Minderjährige untergebracht ist, sein). Zudem wird empfohlen, jüngere unbegleitete Minderjährige – bis zu einem Alter von ca. 14-16 Jahren – in Pflegefamilien oder Kinderheimen unterzubringen, sollten die Strukturen in den Empfangszentren nicht für sie geeignet sein.<sup>193</sup>

### Altersfeststellung

Das Alter einer Person, die sich als minderjährig ausgibt, wird beim Vorliegen von Zweifeln als Vorfrage von Amts wegen überprüft. Dazu können wissenschaftliche Methoden herangezogen werden, etwa die Bestimmung des Knochenalters mittels Handwurzelröntgen. Da eine solche medizinische Maßnahme in das Grundrecht auf Schutz der persönlichen Freiheit des Betroffenen eingreift, ist dessen Zustimmung erforderlich, widrigenfalls das so erlangte Beweismittel nicht verwertet werden darf.<sup>194</sup>

Indiziert die Altersschätzung die Volljährigkeit des betreffenden Asylwerbers, so könnte aufgrund von dessen Täuschung über seine Identität bzw. Verletzung der ihm obliegenden Mitwirkungspflichten ein Eintreten in seinen Asylantrag verweigert werden (Art 32 Abs 2 schw. AsylG).<sup>195</sup> Jedoch erkannte die schweizerische Asylrekurskommission im Jahr 2000, dass medizinische Altersschätzungen – Handwurzelröntgen eingeschlossen – keine absolut zuverlässige Aussagekraft besitzen und bei der nach *Greulich* und *Pyle* vorgenommenen Kategorisierung eine Standardabweichung von 2 bis 3 Jahren berücksichtigt werden muss. Liegt nun das vom Asylwerber vorgebrachte Alter im Vergleich zum Knochenalter noch innerhalb dieser Bandbreite, so stellt die Knochenalteranalyse keine ausreichende Grundlage für die Annahme der Volljährigkeit und damit für das Nichteintreten in den Asylantrag dar.<sup>196</sup>

## **d. Schweden**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Wie im gesamten EU-Gebiet stieg auch in Schweden die Zahl unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender in den letzten Jahren stark an: von knapp 400 im Jahr 2005 auf das Sechsfache im Jahr 2010 (2009: 2 250). Dabei wurden die irakischen Jugendlichen, die über Jahre hinweg

---

<sup>193</sup> Andenmatten, N. (2009): *Minderjährige im schweizerischen und internationalen Migrationsrecht*, Masterarbeit, URL:

[https://ius.unibas.ch/uploads/tx\\_x4equalificationgeneral/4/20100830171414\\_4c7bcac6c9b84.pdf](https://ius.unibas.ch/uploads/tx_x4equalificationgeneral/4/20100830171414_4c7bcac6c9b84.pdf) [9.3.2012].

<sup>194</sup> Andenmatten, *Minderjährige im schweizerischen und internationalen Migrationsrecht*.

<sup>195</sup> Eine Weigerung kann im Übrigen auch - resultierend aus derselben Vorschrift – darauf gestützt werden, dass ein Asylwerber (egal ob minderjährig oder nicht) innerhalb von 48 h keine gültigen Identitätspapiere vorlegt, wodurch seine Flüchtlingseigenschaft angezweifelt werden kann, was klar dem Non-Refoulement-Gebot der GFK widerspricht.

<sup>196</sup> Entscheidung der schweizerischen Asylrekurskommission, VPB 65.4 vom 12.9.2000.

zahlenmäßig am stärksten vertreten waren, im Jahr 2009 von minderjährigen Afghanen abgelöst, die heute ca. die Hälfte der in Schweden um Asyl ansuchenden Minderjährigen darstellen, gefolgt von Somalis. Etwa ein Fünftel der unbegleiteten Minderjährigen ist weiblich.<sup>197</sup>

Die zuständige Behörde, das schwedische *Migration Board*, führt ein erstes Interview mit dem neuankommenden Asylwerber durch und stellt fest, ob nach der Dublin-II-VO ein anderer Mitgliedstaat zuständig ist. In diesem Verfahrensstadium kann der Antrag auch sofort zurückgewiesen werden, wenn die betreffende Person offensichtlich keine Fluchtgründe vorweisen kann.

Für die Unterbringung von Asylwerbern während des laufenden Verfahrens sind in Schweden die Gemeinden zuständig. Nahe den Städten Stockholm, Göteborg und Malmö, in denen die meisten nach Schweden reisenden Asylwerber ankommen, sind bestimmte Gemeinden dazu ausersehen, unbegleitete Minderjährige aufzunehmen. Diese werden in Kinderheimen oder manchmal auch in Pflegefamilien untergebracht.<sup>198</sup>

### Altersfeststellung

Macht ein vorgeblich minderjähriger Asylwerber auf die Asylreferenten den Eindruck, bereits älter als 18 Jahre zu sein, wird er zu einer vertiefenden Befragung geladen, in der er seine Behauptung untermauern kann. Dabei wird vor allem über das Alter seiner Eltern und Geschwister, seine Schulbildung und Kindheit gesprochen. Sollten danach noch immer Zweifel bestehen, können Röntgenaufnahmen der Handwurzel und des Gebisses gemacht werden. Aufgrund der Fehlerspanne von bis zu drei Jahren, die bei diesen Methoden gegeben ist, gilt eine Person nur dann als volljährig, wenn die Untersuchungsergebnisse ein Alter von mindestens 21 Jahren indizieren.<sup>199</sup>

## **e. Griechenland**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Griechenland nimmt unter den Dublin-II-Vertragsstaaten insofern eine Sonderrolle ein, als sein Asylsystem – vorsichtig ausgedrückt – durch die vorwiegend über die Türkei ins Land

---

<sup>197</sup> Government offices of Sweden, *Children in the Asylum Process*, URL: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/11901/a/125270> [14.3.2012].

<sup>198</sup> European Migration Network: *Unaccompanied Minors. An EU Comparative Study*, 14.1.2011, URL: <http://www.emn.fi/files/288/0.EMN.Synthesis.Report.Unaccompanied.Minors.Publication.%28Sept10%29.1.pdf> [16.3.2012].

<sup>199</sup> Ebd.

strömenden Flüchtlinge am Rande des Zusammenbruchs steht. In regelmäßigen Abständen kursieren Berichte über Flüchtlinge in den Medien, die unabhängig von Alter und Geschlecht nach ihrer Ankunft in Griechenland oft Monate in überfüllten Gefängnissen verbringen müssen, danach ohne jegliche Unterstützung auf die Straße gesetzt werden und zumeist nicht einmal die Gelegenheit haben, überhaupt einen Asylantrag zu stellen. Schon seit Jahren können Asylanträge nur an Samstagen in der Polizeidienststelle in der berühmt-berüchtigten Petrou Ralli-Straße in Athen eingebracht werden, weshalb sich jeden Freitagabend über 100 Flüchtlinge, auch Frauen und Kinder, dort anstellen. Am Samstagmorgen werden 20 von ihnen eingelassen. UNHCR berichtet von einer Afrikanerin, die seit 18 Monaten versucht, einen Asylantrag zu stellen.<sup>200</sup>

Was unbegleitete minderjährige Asylwerber betrifft, so sind statistische Daten nur von 2007 und 2008 verfügbar; in diesen Jahren stellten 44 bzw. 296 unbegleitete Minderjährige einen Asylantrag. Diese Zahlen sind jedoch mit großer Vorsicht zu genießen, da einerseits die Erhebungen durch griechische Behörden unzuverlässig bzw. fehlerhaft sein können und andererseits weitaus mehr unbegleitete Minderjährige, vor allem aus Afghanistan und Pakistan, in Griechenland aufhältig sind, ohne jemals die Gelegenheit zur Asylantragstellung zu haben.

Minderjährige über 14 dürfen selbst einen Asylantrag stellen, wenn sie den betreffenden Polizeibeamten reif genug erscheinen; ansonsten hat der Staatsanwalt für sie einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen.<sup>201</sup>

Es gibt acht Aufnahmezentren für insgesamt unbegleitete Minderjährige (Stand: Juli 2009), die aus nationalen Mitteln und Geldern des Europäischen Flüchtlingsfonds finanziert werden.<sup>202</sup>

### Altersfeststellung

Das griechische Gesetz sieht zwar die Möglichkeit einer medizinischen Altersfeststellung vor, normiert jedoch keine bestimmten Methoden. In der Praxis werden auch keine Altersfeststellungen durchgeführt; wird ein vorgeblich Minderjähriger vom zuständigen Referenten oder

---

<sup>200</sup> UNHCR, *Dozens queue every week to apply for asylum*, 23.3.2012, URL: <http://www.unhcr.org/4f6c8b6a6.html> [26.3.2012].

<sup>201</sup> France Terre d'Asile / Consiglio italiano per i rifugiati / Institute for Rights, Equality and Diversity: *The reception and care of unaccompanied minors in eight countries of the European Union. Comparative Study and harmonisation prospects*, Dezember 2010, URL: <http://www.cir-onlus.org/the-reception-and-care-of-unaccompanied-minors-in-eight-countries-of-the-eu-final-report-en.pdf> [26.3.2012].

<sup>202</sup> Ebd.

Polizeibeamten für jünger als 16 Jahre geschätzt, wird er als Kind behandelt, ansonsten als Erwachsener.<sup>203</sup>

## **f. Italien**

### Allgemeines zum Asylverfahren

Italien musste in den letzten Jahren einen starken Zustrom von Asylsuchenden bewältigen. Aufgrund massiver Kapazitätsprobleme hat Italien bis heute große Mühe, Asylsuchende angemessen aufzunehmen. Ein Abkommen mit Libyen vom Jahr 2009, aufgrund dessen zahlreiche, vorwiegend in Lampedusa anlandende Flüchtlinge ohne Prüfung ihrer Identität oder Fluchtgründe sofort wieder nach Libyen zurückgeschickt wurden, ließ die Zahl Asylsuchender jedoch dramatisch sinken, so dass im Jahr 2009 insgesamt „nur“ mehr 17 603 Asylanträge verzeichnet wurden.<sup>204</sup>

Das italienische Aufnahmesystem ist zweigeteilt: Es gibt Unterkünfte vergleichbar mit den österreichischen Erstaufnahmestellen (sog. CARA), in denen Asylwerber während des Teils des Verfahrens, in dem die Identität überprüft und der Asylantrag vervollständigt wird, untergebracht werden. Nach der ersten Registrierungsphase ist vorgesehen, dass Asylsuchende in ein anderes Zentrum verlegt werden, das mehr auf Integration ausgerichtet ist. Diese Zentren sind Teil des SPRAR-Systems (System zum Schutz von Asylsuchenden und Flüchtlingen). Da in diesen nicht viele Plätze verfügbar sind, haben Asylwerber de facto nur sehr begrenzten Zugang zu den SPRAR-Zentren. Im November 2009 waren alleine in Rom fast 3 500 Asylwerber auf der Warteliste für die Aufnahme in eines der SPRAR-Zentren.<sup>205</sup> Vorrangig werden diejenigen Personen aufgenommen, die in Art 17 Aufnahme-RL genannt sind und nach italienischem Recht als besonders verletzliche Personen angesehen werden. Dazu gehören u.a. (unbegleitete) Minderjährige, schwangere Frauen, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Behinderte. Die meisten unbegleiteten Minderjährigen werden jedoch von lokalen Sozialdiensten betreut, welche Unterbringungsmöglichkeiten in verschiedenen Heimen – zumeist gemeinsam mit italienischen Kindern – zur Verfügung stellen.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Ebd.

<sup>204</sup> Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), Schweiz / The law students' legal aid office, Juss-Buss, Norwegen: *Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien*, Bern und Oslo, Mai 2011, [http://www.ecoi.net/file\\_upload/6\\_1309862586\\_110524-bericht-italien-sfhjussbuss-deutsche-uebersetzung.pdf](http://www.ecoi.net/file_upload/6_1309862586_110524-bericht-italien-sfhjussbuss-deutsche-uebersetzung.pdf) [5.3.2012].

<sup>205</sup> Pro Asyl: *The living conditions of refugees in Italy. Report on the research trip to Rome and Turin in October 2010*, Frankfurt am Main, 28.2.2011.

<sup>206</sup> SFH, *Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien*.

Als Folge der unzureichenden Aufnahmeverhältnisse verlassen viele Flüchtlinge Italien, nachdem sie dort einen Asylantrag gestellt haben, und reisen in andere europäische Staaten weiter, darunter auch Personen, die in Italien bereits als Flüchtlinge anerkannt oder subsidiären bzw. humanitären Schutz erhalten haben.

Die Rechte Minderjähriger haben im italienischen Recht grundsätzlich einen hohen Stellenwert, so dass auch minderjährige Asylwerber im Verfahren prioritär behandelt werden und eine Unterkunft erhalten. Die Qualität ihrer Betreuung hängt allerdings stark von den finanziellen Möglichkeiten der lokalen Verwaltungen ab.

Laut Gesetz muss für alle Minderjährigen ein Vormund bestellt werden. In Italien wird die Vormundschaftstätigkeit von unentgeltlich arbeitenden Freiwilligen geleistet, weil es an qualifizierten Fachkräften mangelt. Da es schwierig ist, genügend Vormunde zu finden, sind die Minderjährigen auf die Hilfe der Mitarbeitenden in den Unterkünften angewiesen, die jedoch häufig für die speziellen Bedürfnisse von Flüchtlingskindern nicht ausgebildet sind.

#### Altersfeststellung

Asylwerber, die vorgeben minderjährig zu sein, werden so lange als Minderjährige behandelt, bis das Gegenteil festgestellt wird. Altersfeststellungen werden nur in Zweifelsfällen und nach Zustimmung des Minderjährigen bzw. seines gesetzlichen Vertreters durchgeführt und bestehen im Wesentlichen aus Zahn- und Handwurzelröntgen.<sup>207</sup>

Tatsächlich behaupten viele unbegleitete Minderjährige, volljährig zu sein, weil sie die Hoffnung haben, eine Arbeit zu finden und ihre Familien zu unterstützen. Einen Schulbesuch betrachten sie als Zeitverschwendung. Viele versuchen, etwas Geld in der Schattenwirtschaft der großen Städte zu verdienen.<sup>208</sup>

### **g. Malta**

#### Allgemeines zum Asylverfahren

Der mit 316 Quadratkilometern kleinste EU-Staat hat aufgrund seiner geographischen Lage den – gemessen an der Einwohnerzahl – höchsten Zustrom an Asylwerbern weltweit zu ver-

---

<sup>207</sup> European Migration Network: *Unaccompanied Minors – an EU Comparative Study*.

<sup>208</sup> SFH, *Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien*.

zeichnen.<sup>209</sup> Dabei handelt es sich ausschließlich um Personen, die per Boot von Afrika (idR Libyen) über das Mittelmeer kommen. Die Zahl dieser Flüchtlinge steigt jährlich stark an, so dass das maltesische Asylsystem in finanzieller und personeller Hinsicht bereits an seine Grenzen gestoßen ist und die Aufnahmezentren überbelegt sind.

Als Reaktion darauf sieht der Europäische Pakt über Immigration und Asyl, der im Jahr 2008 von den Staats- und Regierungschefs der EU verabschiedet wurde, u.a. solidarisches Handeln gegenüber denjenigen Mitgliedstaaten vor, die mit „*specific and disproportionate pressures on their national asylum systems, due in particular to their geographical or demographic situation*“<sup>210</sup> konfrontiert sind. Auch die Europäische Kommission rief im Juli 2009 zur verstärkten Solidarität zwischen den EU-Staaten auf und rief das Pilotprojekt EUREMA (*European Union's Reallocation Project for Malta*) ins Leben, an dem auch UNHCR und IOM (*International Organization for Migration*) beteiligt sind. Zehn Staaten, darunter Frankreich, Deutschland, Großbritannien, Luxemburg, Ungarn und Rumänien, erklärten sich zur Übernahme von Asylwerbern aus Malta bereit.<sup>211</sup> Frankreich beispielsweise siedelt seit 2009 jährlich rund 100 Flüchtlinge vorwiegend aus den Ländern am Horn von Afrika an, denen in Malta bereits internationaler Schutz gewährt wurde.<sup>212</sup> 2010 erhielten auf diese Weise insgesamt 227 Personen eine neue Heimat; das Projekt wurde im Vorjahr verlängert und weitere 360 anerkannte Flüchtlinge wurden von Malta in andere EU-Länder gebracht.<sup>213</sup>

Das maltesische Asylsystem sieht vor, dass alle Neuankömmlinge vorübergehend inhaftiert werden. Fast alle stellen einen Asylantrag und müssen dann so lange warten, bis ihnen internationaler Schutz zuerkannt wurde, maximal aber 18 Monate. Unbegleitete Minderjährige und andere vulnerable Personen sollen hingegen so rasch wie möglich wieder freigelassen werden. Personen, die nachweislich unter 18 sind, werden in speziellen Aufnahmezentren untergebracht. Es gibt zwei davon, die insgesamt jedoch nur Platz für 48 Personen bieten. Mit der Aufnahme in einem dieser Zentren wird den Minderjährigen auch ein Vertreter (*legal guardian*) zugewiesen, zumeist ein Sozialarbeiter der jeweiligen Einrichtung. Nach einem Monat der

---

<sup>209</sup> European Migration Network: Unaccompanied Minors in Malta, Valletta 2009.

<sup>210</sup> Council of the European Union: *European Pact on Immigration and Asylum*, 24.9.2008, Punkt IV (c).

<sup>211</sup> Maltastar.com: *Six migrants leave to start a new life in Germany*, 13.2.2012, URL:

<http://maltastar.com/dart/20120213-six-migrants-leave-to-start-new-life-in-germany> [19.3.2012];

<sup>212</sup> Département des Statistiques, des Études et de la Documentation: *Reception of beneficiaries of the „Iraq“ and „Malta“ programmes*, 24.9.2011, URL:

[http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/27\\_IM\\_24\\_VA.pdf](http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/27_IM_24_VA.pdf) [19.3.2012].

<sup>213</sup> Malta Today: *Nine refugees relocated to Norway*, 12.2.2012, URL:

<http://www.maltatoday.com.mt/en/newsdetails/news/national/Nine-refugees-relocated-to-Norway-20120312> [19.3.2012].

Eingewöhnung wird ein individuell zugeschnittener Plan für das folgende halbe Jahr erstellt, der Empfehlungen hinsichtlich medizinischer und psychologischer Unterstützung, Ausbildung etc. enthält.<sup>214</sup>

### Altersfeststellung

Da die Zahl der vorgeblich Minderjährigen stark anstieg, weil junge Asylwerber darin eine Möglichkeit sahen, der Haft zu entgehen, wurden im Jahr 2005 Methoden zur Altersfeststellung eingeführt. Zunächst führt ein Team von Sozialarbeitern Gespräche mit den betreffenden Personen; bestehen danach noch Zweifel, können weitere Spezialisten – wie zB Psychologen – herangezogen oder Röntgenaufnahmen des Handwurzelknochens vorgenommen werden. Zuweilen wird eine Altersfeststellung auch dann angeordnet, wenn ein Asylwerber jünger erscheint als er angibt. Minderjährige geben sich nämlich öfters als Erwachsene aus, weil sie dann die Möglichkeit haben, einer Arbeit nachzugehen und Geld nach Hause zu schicken.<sup>215</sup> Außerdem dauert es in der Praxis oft Monate, bis der Prozess der Altersfeststellung bei den vorgeblich Minderjährigen abgeschlossen ist; währenddessen bleiben sie in Haft.<sup>216</sup>

## **3. Exkurs: Rechtsprechung internationaler Gerichte zum europäischen Asylsystem**

Die Dublin-II-VO hat ihre Stärken und Schwächen: Grundsätzlich ist sie als Instrument einer gemeinsamen europäischen Asylpolitik begrüßenswert, sie stößt jedoch dann auf ihre Grenzen, wenn es um die ausgewogene Verteilung der nach Europa kommenden Flüchtlinge geht. In dieser Hinsicht sieht sie keinen speziellen Mechanismus vor, doch tatsächlich leiden manche an den Außengrenzen gelegenen Staaten an massiven Kapazitätsproblemen und können den Ansturm von Asylwerbern kaum mehr bewältigen. Die Beispiele Maltas und Griechenlands wurden bereits genannt. Vor allem im Fall von Griechenland stellt sich seit einiger Zeit die Frage, ob andere Vertragsstaaten überhaupt noch Asylwerber unter Anwendung der Dublin-II-Verordnung dorthin abschieben sollten; die Lebensbedingungen für Flüchtlinge in Griechenland sind dermaßen katastrophal, dass sie zuweilen das Ausmaß von Menschenrechtsverletzungen annehmen. Aus diesem Grund waren Abschiebungen nach Griechenland immer wieder von manchen Dublin-II-Vertragsstaaten (u.a. von Schweden, Norwegen und Großbritannien) immer wieder ausgesetzt worden; manche Länder

---

<sup>214</sup> Ebd.

<sup>215</sup> Ebd.

<sup>216</sup> European Migration Network: *Unaccompanied Minors in Malta*, Valletta 2009, zu finden unter: [www.emn.gov.mt](http://www.emn.gov.mt) [26.3.2012].

beschränkten den „Abschiebestopp“ auf besonders vulnerable Personengruppen wie beispielsweise unbegleitete Minderjährige. Obwohl Österreich lange unter denjenigen Staaten war, die weiterhin Asylwerber nach Griechenland rücküberstellten, erklärte der VfGH am 27.10.2010 die geplante Abschiebung einer afghanischen Frau mit drei minderjährigen Kindern für verfassungswidrig und entschied, dass bei künftigen Überstellungen die österreichischen Behörden individuelle Betreuungszusagen von Seiten der griechischen Kollegen einholen müssten.<sup>217</sup>

Vor etwa einem Jahr äußerte sich der EGMR erstmals zu dieser grundlegenden Problematik; einige Monate später musste sich auch der EuGH in zwei Vorabentscheidungsverfahren aus Großbritannien und aus Irland mit der Auslegung der Dublin-II-VO beschäftigen. Die beiden Fälle betreffen zwar nicht konkret unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, sollen jedoch aufgrund ihrer Aktualität und zur Veranschaulichung meiner Ausführungen über die Dublin-II-VO nachstehend kurz erläutert werden.

#### **a. EGMR: M.S.S. gegen Belgien und Griechenland**

In dieser aufsehenerregenden Grundsatzentscheidung<sup>218</sup> verurteilte der EGMR Belgien und Griechenland wegen verschiedener Menschenrechtsverletzungen, nachdem ein afghanischer Asylwerber, der über Griechenland nach Belgien gereist war, von den belgischen Asylbehörden in Anwendung der Dublin-II-VO wieder nach Griechenland rücküberstellt wurde. Einerseits stellte der Gerichtshof aufgrund der in Griechenland herrschenden Haft- und Lebensbedingungen bzw. der Mängel im Asylsystem Verletzungen der Art 3 (Verbot der Folter und unmenschlicher bzw. erniedrigender Behandlung oder Strafe) und Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde) fest. Doch auch Belgien wurde wegen Verletzungen derselben Bestimmungen verurteilt, da es die katastrophalen Zustände in Griechenland hätte kennen und von einer Überstellung des Asylwerbers in dieses Land hätte absehen müssen.

In Folge des eben erwähnten EGMR-Urteils sieht mittlerweile auch Österreich generell von Abschiebungen nach Griechenland ab und macht statt dessen von seinem Selbsteintrittsrecht nach Art 3 Abs 2 Dublin-II-VO Gebrauch. Diese Bestimmung lautet: „Abweichend von Absatz 1 kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht

---

<sup>217</sup> VfGH 27.10.2010, U694/10.

<sup>218</sup> EGMR 21.1.2011, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, 30696/09.

für die Prüfung zuständig ist. (...)“ Aus dem eben erwähnten Urteil des EGMR folgt, dass Dublin-II-Vertragsstaaten einen Asylwerber im Rahmen des Dublin-Verfahrens nicht an einen anderen EU-Staat überstellen dürfen, wenn sie wissen oder wissen müssten, dass dort keine Garantie für eine ernsthafte, konventionskonforme Untersuchung des Asylantrags besteht.

#### **b. EuGH: C-411/10 und C-493/10**

Vorzustellen ist, dass mit dem Vertrag von Lissabon (in Kraft getreten am 1.12.2009) u.a. die gerichtliche Kontrolle durch den EuGH erheblich ausgedehnt wurde, da seit diesem Zeitpunkt alle Gerichte eines Mitgliedstaates – und nicht nur wie bisher die letztinstanzlichen – Vorabentscheidungsverfahren anstrengen dürfen, wodurch die Kompetenz des EuGH im Bereich des Asylrechts gestärkt werden soll.<sup>219</sup>

Auf dieser Grundlage legten zwei Gerichte aus Großbritannien bzw. Irland, nachdem insgesamt sechs Kläger aus Afghanistan, Iran und Algerien Beschwerden gegen ihre jeweiligen Überstellungen nach Griechenland erhoben hatten, dem EuGH Vorlagefragen betreffend die Auslegung von Art 3 Abs 2 Dublin-II-VO<sup>220</sup> sowie verschiedener Bestimmungen der Grundrechtecharta der Europäischen Union<sup>221</sup> vor.

Dem EuGH zufolge<sup>222</sup> obliegt es den Mitgliedstaaten im Ergebnis, einen Asylwerber nicht an einen anderen – im Sinne der Dublin-II-VO zuständigen – Mitgliedstaat zu überstellen, wenn die Aufnahmebedingungen für Asylwerber in diesem Staat ernsthafte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden.<sup>223</sup> Der Mitgliedstaat, der die Überstellung vornehmen müsste, hat anhand der Kriterien der Dublin-II-VO weiterzuprüfen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann; erforderlichenfalls muss er den Asylantrag gemäß Art 3 Abs 2 der Verordnung selbst prüfen.

## **4. Fazit**

Meine Recherchen zur Vollziehung der Dublin-II-VO in einzelnen europäischen Staaten haben ergeben, dass die besonderen Bestimmungen für Asylverfahren mit unbegleiteten Minder-

---

<sup>219</sup> Putzer, *Asylrecht*<sup>2</sup>, RZ 13.

<sup>220</sup> Diese Bestimmung normiert das sogenannte Selbsteintrittsrecht, vgl. Fußnote 218.

<sup>221</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18.12.2000, ABl C 364/1.

<sup>222</sup> Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 21.12.2011, Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10.

<sup>223</sup> Ebd.

jährigen einander zwar relativ ähnlich sind, was in Anbetracht der Tatsache, dass alle an dieselben Richtlinien und Verordnungen gebunden sind, nicht verwunderlich ist. In allen untersuchten Ländern ist etwa die Beigebug eines gesetzlichen Vertreters oder zumindest einer Vertrauensperson sowie eine von Erwachsenen getrennte Unterbringung vorgesehen. Die Verfahren zur Altersfeststellung unterscheiden sich jedoch stark voneinander. Ähnlich wie in Österreich wird die Minderjährigkeit in Frankreich, Italien, Schweden und der Schweiz durch verschiedene Röntgenaufnahmen überprüft, wobei zumindest in Frankreich und in der Schweiz das Alter auch anhand der Skelettreife unter Heranziehung des von *Greulich* und *Pyle* entwickelten Referenzrahmens festgestellt wird und dort ebenso umstritten ist.<sup>224</sup> Lediglich in Frankreich und Malta ist (wie im Übrigen auch in Belgien, Litauen und Slowenien) die Anwendung psychologischer Methoden vorgesehen, obwohl solche wie schon erwähnt als Bestandteil einer „multifaktoriellen Untersuchung“ eigentlich standardmäßig in jedem Prozess der Altersfeststellung vorgenommen werden sollten. In Großbritannien erledigen Sozialarbeiter einen Großteil der Altersfeststellungen, welche lediglich anhand eines standardisierten Fragebogens durchgeführt werden, und in Griechenland wird das Alter von vermeintlich minderjährigen Asylwerbern wenn überhaupt nur durch einen Referenten der Asylbehörde oder einen Polizeibeamten geschätzt. Interessant ist meines Erachtens die unterschiedliche Herangehensweise der einzelnen Staaten, wenn das Alter eines Asylwerbers zweifelhaft erscheint. Während wie in Österreich vorgeblich Minderjährige auch in Schweden, Italien und der Schweiz als solche behandelt werden, bis das Gegenteil festgestellt wird, gehen maltesische Behörden offenbar zunächst von der Volljährigkeit aus, da die betreffenden Asylwerber wie Erwachsene so lange inhaftiert werden, bis ihr Alter festgestellt worden ist. In Großbritannien wiederum werden vorgeblich Minderjährige nur als solche eingestuft, wenn ihr äußeres Erscheinungsbild nach Ansicht des zuständigen Referenten dies zulässt.

Nach all meinen Ausführungen wird deutlich, dass es ein äußerst schwieriges – wenn nicht sogar unmögliches – Unterfangen ist, das konkrete Alter einer Person festzustellen. Dies ist jedoch notwendig, um die Zuständigkeitsregeln der Dublin-II-Verordnung vollziehen und feststellen zu können, welche Personen einer besonderen Unterstützung und Fürsorge bedürfen. Eine im Gebiet der Dublin-II-Vertragsstaaten einheitliche Methode zur Erhebung des Alters von Asylwerbern wäre sicherlich angebracht, nicht zuletzt, um eine bessere Vergleichbarkeit der in den einzelnen Ländern gewonnenen Resultate zu gewährleisten und Benachteiligungen hintanzuhalten. Da selbst nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen bei jeder der angewendeten medizinischen Methoden eine zuweilen beträchtliche Fehlerspanne nicht

---

<sup>224</sup> Debré, I. (2010): *Les mineurs isolés étrangers en France*.

ausgeschlossen werden kann, sollte diese bei der Auswertung der Untersuchungsergebnisse durch die Asylbehörden auch gebührend berücksichtigt werden, um den Grundsatz „im Zweifel für den Minderjährigen“ nicht zu unterlaufen. Dies wird sicherlich in manchen Fällen dazu führen, dass in Wirklichkeit schon volljährige Personen für einige Monate oder sogar Jahre zu Unrecht als Minderjährige behandelt werden. Der weitaus schlimmere Fall, dass nämlich unbegleitete minderjährige Asylwerber unter Anwendung der Dublin-II-VO in einen anderen Vertragsstaat überstellt, möglicherweise monatelang inhaftiert und zusammen mit Erwachsenen untergebracht werden, ohne dass ihre speziellen Bedürfnisse erkannt und entsprechend erfüllt werden können, wäre dadurch jedoch weitgehend zu vermeiden.

Zusätzlich zu der daraus resultierenden Verfahrensverzögerung und der für junge Asylwerber enorm belastenden Situation, von einem Staat in den anderen abgeschoben zu werden, ist eine falsche Beurteilung des Alters und damit des zuständigen Staates vor allem dann besonders gravierend, wenn die Abschiebung in ein Land erfolgt, das Asylwerbern keine adäquaten Lebensbedingungen und keinen fairen Zugang zum Asylverfahren bieten kann. Griechenland wurde als Extrembeispiel genannt, doch sind auch andere Staaten wie Italien, Spanien, Malta und Zypern mit ähnlichen Problemen konfrontiert. Die erwähnten Entscheidungen des EGMR und des EuGH sind in diesem Zusammenhang höchst bedeutsam, da nach jahrelangen Protesten durch NGOs und Privatpersonen, die sich gegen die Überstellung von Minderjährigen in „problematische“ Länder wie Griechenland zur Wehr gesetzt haben, die Mängel im Dublin-System auch von den beiden europäischen Höchstgerichten erkannt und festgestellt worden sind. Eine ausdrückliche Verpflichtung zum Selbsteintritt nach Art 3 Abs 2 Dublin-II-VO haben zwar bislang weder EGMR noch EuGH angeordnet, doch haben die Staaten, welche diese Urteile zukünftig in ihren Entscheidungen berücksichtigen müssen, de facto keine andere Möglichkeit mehr, als von Überstellungen nach Griechenland abzusehen und von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, wenn kein anderer Staat als zuständig bestimmt werden kann. Diese Vorgehensweise ist selbstverständlich begrüßenswert, auf Dauer wird dadurch allerdings die Ausnahme zur Regel gemacht und nichts am Grundproblem – der Überlastung jener an den EU-Außengrenzen gelegenen Länder und der ungerechten Verteilung der Asylwerber auf die Dublin-II-Vertragsstaaten – geändert.

## V. Literatur- und Rechtsquellenverzeichnis

### 1. Literaturverzeichnis

#### Monographien

- Baumgartner, G. (2003): *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>3</sup>, Wien
- Fasching, H.W. / A. Konecny (2009): *Zivilprozeßgesetze*<sup>2</sup>, Wien
- Feik, R.: *Fremdenrecht*, in: Bachmann et.al. (2004), *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>5</sup>, Wien
- Frank, M. / P. Anerinhof / C. Filzwieser (2008): *AsylG 2005*, Wien
- Hauer, W. / O. Leukauf (2004.): *Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens*<sup>6</sup>, Wien
- Hengstschläger, J. / D. Leeb (2004): *Kommentar zum AVG*, Wien
- Müller, B. (2005): *Das neue Fremdenrecht*, Wien
- Putzer, J. (2011): *Asylrecht*<sup>2</sup>, Wien
- Raschauer, B. (2009): *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>2</sup>, Wien
- Thienel, R. (2006): *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>4</sup>, Wien
- Walter, R. / R. Thienel (1998): *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze*<sup>13</sup>, Wien

#### Beiträge in Zeitungen/Zeitschriften

- Lukits, D. / R. Lukits: *Die Altersfeststellung im österreichischen Asylverfahren*, migralex 1/2011
- Rudolf, E.: *Medizinische Sachverständigenbegutachtung*, in: fabl 3/2009
- Sax, Helmut: *Kinderrechte in der Verfassung - was nun?*, Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht 2011/127
- Zimmermann, D.: *Verletzung der Mitwirkungspflichten gem. § 15 AsylG bei „festgestellter Volljährigkeit“?*, migralex 03/2009

#### Websites und online verfügbare Dokumente

- Andenmatten, N. (2009): *Minderjährige im schweizerischen und internationalen Migrationsrecht*, Masterarbeit, URL:

[https://ius.unibas.ch/uploads/tx\\_x4equalificationgeneral/4/20100830171414\\_4c7bcac6c9b84.pdf](https://ius.unibas.ch/uploads/tx_x4equalificationgeneral/4/20100830171414_4c7bcac6c9b84.pdf) [15.3.2012]

Bericht des Menschenrechtsbeirates zu Kindern und Jugendlichen im fremdenrechtlichen Verfahren 2011, URL:

[http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb\\_pdf/thematische\\_berichte/2011\\_Bericht\\_Minderjaehrige\\_Endversion15\\_09\\_2011.pdf](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2011_Bericht_Minderjaehrige_Endversion15_09_2011.pdf) [16.3.2012]

Bethke/Bender, *Materialmappe für die Beratung von Flüchtlingen in Dublin-Verfahren*, S 23, URL: <http://dublin2.info/> [20.10.2010]

BMI: Statistiken zum Asylwesen, URL:

[http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Asylwesen/statistik/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/start.aspx) [ 5.2.2011]

BoneXPert Homepage, *What is bone age?*, URL: <http://www.bonexpert.com> [25.1.2012]

Debré, Isabelle: *Les mineurs isolés étrangers en France*, Mai 2010, S 29 ff, URL:

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics//104000220/0000.pdf> [25.1.2012]

Département des Statistiques, des Études et de la Documentation: *Reception of beneficiaries of the „Iraq“ and „Malta“ programmes*, 24.9.2011, URL:

[http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/27\\_IM\\_24\\_VA.pdf](http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/27_IM_24_VA.pdf) [19.3.2012].

European Migration Network: *Unaccompanied Minors in Malta*, Valletta 2009, zu finden unter: [www.emn.gov.mt](http://www.emn.gov.mt) [26.3.2012].

European Migration Network: *Unaccompanied Minors. An EU Comparative Study*, 14.1.2011, URL:

[http://www.emn.fi/files/288/0\\_EMN\\_Synthesis\\_Report\\_Unaccompanied\\_Minors\\_Publication\\_%28Sept10%29\\_1\\_.pdf](http://www.emn.fi/files/288/0_EMN_Synthesis_Report_Unaccompanied_Minors_Publication_%28Sept10%29_1_.pdf) [16.3.2012].

Eurostat: Statistics in focus, 27/2010, URL:

[http://ec.europa.eu/danmark/documents/alle\\_emner/juridiske/asyl\\_ks-sf-10-027-en.pdf](http://ec.europa.eu/danmark/documents/alle_emner/juridiske/asyl_ks-sf-10-027-en.pdf) [7.3.2012].

Eurostat Pressemitteilung 42/2012 vom 23.3.2012, *Asyl in der EU-27*, URL:

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/3-23032012-AP/DE/3-23032012-AP-DE.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-23032012-AP/DE/3-23032012-AP-DE.PDF) [23.3.2012].

France Terre d'Asile / Consiglio italiano per i rifugiati / Institute for Rights, Equality and Diversity: *The reception and care of unaccompanied minors in eight countries of*

*the European Union. Comparative Study and harmonisation prospects*, Dezember 2010, URL: <http://www.cir-onlus.org/the-reception-and-care-of-unaccompanied-minors-in-eight-countries-of-the-eu-final-report-en.pdf> [26.3.2012].

Government offices of Sweden: *Children in the Asylum Process*, URL: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/11901/a/125270> [14.3.2012].

Jahresbericht 2010 von OFPRA (Office Français de Protection des réfugiés et des apatrides ), URL: [http://www.ofpra.gouv.fr/documents/RA\\_2010\\_Ofpra.pdf](http://www.ofpra.gouv.fr/documents/RA_2010_Ofpra.pdf) [19.3.2012]

Jahresbericht Immigration und Asyl 2010 der Europäischen Kommission, Brüssel, 24.5.2011, URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0291:FIN:DE:PDF> [28.2.2011]

Maltastar.com: *Six migrants leave to start a new life in Germany*, 13.2.2012, URL: <http://maltastar.com/dart/20120213-six-migrants-leave-to-start-new-life-in-germany> [19.3.2012];

Malta Today: *Nine refugees relocated to Norway*, 12.2.2012, URL: <http://www.maltatoday.com.mt/en/newsdetails/news/national/Nine-refugees-relocated-to-Norway-20120312> [19.3.2012].

Pro Asyl: *The living conditions of refugees in Italy. Report on the research trip to Rome and Turin in October 2010*, Frankfurt am Main, 28.2.2011.

Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), Schweiz / The law students' legal aid office, Juss-Buss, Norwegen: *Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien*, Bern und Oslo, Mai 2011, [http://www.ecoi.net/file\\_upload/6\\_1309862586\\_110524-bericht-italien-sfhjussbuss-deutsche-uebersetzung.pdf](http://www.ecoi.net/file_upload/6_1309862586_110524-bericht-italien-sfhjussbuss-deutsche-uebersetzung.pdf) [5.3.2012].

Separated Children in Europe Programme, *Workshop on Age Assessment and Identification*, Bucharest 2003, URL: [http://www.savethechildren.net/separated\\_children\\_ge/publications/reports.html#age-assessment](http://www.savethechildren.net/separated_children_ge/publications/reports.html#age-assessment) [28.2.2012]

Stellungnahme der Österreichischen Ärztekammer vom 21.7.2009 zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das AsylG, das Fremdenpolizeigesetz, u.a. geändert werden, URL: [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00065\\_22/imfname\\_165138.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00065_22/imfname_165138.pdf) [5.2.2012]

UK Home Office: *Assessing Age*, URL:

<http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/assessing-age?view=Binary> [25.1.2012]

UK Home Office: Control of Immigration, Statistics 2009, URL:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218135832/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs10/hosb1510.pdf> [16.3.2012].

UNHCR-Analyse des Entwurfs einer Novelle zum Asylgesetz 2005, Fremdenpolizeigesetz 2005, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, URL:

[http://www.parlinkom.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00251\\_16/imfname\\_205169.pdf](http://www.parlinkom.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00251_16/imfname_205169.pdf) [19.1.2012]

UNHCR: *Dozens queue every week to apply for asylum*, 23.3.2012, URL:

<http://www.unhcr.org/4f6c8b6a6.html> [26.3.2012].

UNHCR Global Trends 2010, URL: <http://www.unhcr.org/4dfa11499.html> [7.3.2012].

## **2. Rechtsquellenverzeichnis**

### **Internationale Verträge**

Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, BGBl Nr. 55/1955

Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967, BGBl Nr. 78/1974

Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987, BGBl 492/1987

Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 59/1964

United Nations' Convention on the Rights of the Child, 20.11.1989

Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18.12.2000, ABI C 364/1.

## **Rechtsakte der Europäischen Union**

Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl 2005 L 326/13

Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl 2004 L 304/12

Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl 2003 L 31/18

Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl 2008 L 348/98

Verordnung (EG) 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl 2003 L 50/1

Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. 2000 L 316/1

Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000

## **Nationale Gesetze und Erlässe**

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl Nr. 51/1991

Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, BGBl Nr. 100/2005

Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG, BGBl I Nr 80/2004

Bundesgesetz, mit dem die Grundversorgung von Asylwerbern im  
Zulassungsverfahren und bestimmten anderen Fremden geregelt wird, BGBl 405/1991

Asylgerichtshofgesetz, BGBl Nr. 4/2008, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 140/2011

Erlass 61-100/53-GDA/05 vom 10. 5. 2005

Erlass BMIL-LR1830/1299-BAA-GDA/2007 vom 15. 5. 2007

Erlass BMI-LR1830/1349-BAA-GDA/2008 vom 5. 6. 2008

Erlass BMI-BAA 1000/1067-BAA/2009 vom 18.12.2009

## **Rechtsprechung der nationalen Gerichte**

VwGH 2.3.1988, 86/01/0214

VwGH 19.4.1989, 88/02/0210

VwGH 16.3.1988, 87/01/0285

VwGH 18.4.1977, 2942/76

VwGH 28.1.1966, 1140/65

VwGH 28.9.1978, 1013, 1015/76

VwGH 20.12.1990, 90/10/0134

VwGH 19.10.1983, 2981/80

VwGH 16.4.2007, 2005/01/0463

VwGH 23.11.2006, 2005/20/0547

VwGH 16.12.1986, 86/04/0044

VwGH 17.5.2001, 2001/07/0065

VwGH 5.7.2007, 2007/06/0052  
VwGH 15.12.1977, 0934/73  
VwGH 17.5.1988, 87/04/0277  
VwGH 27.6.1995, 95/20/0047  
VwGH 18. 12. 2003, 2002/06/0110  
VwGH 28.4.1966, 41/66  
VwGH 26.9.1994, 94/10/0093  
VwGH 1.7.1998, 98/09/0154  
VwSlg 6913A/1966  
VwGH 21.3.2002, 2001/16/0560  
VwGH 17. 9. 2003, 2001/20/0188  
VwSlg 17099 A/2006  
VwGH 19.3.2009, 2008/01/0020  
VwGH 14.2.2002, 99/18/0199  
VwGH 17.10.2002, 2001/20/0601  
VwGH 15.11.1994, 94/07/0099  
VwGH 11.11.1991, 91/12/0143  
VwGH 13.4.1988, 86/01/0268  
VwGH 18.4.2002, 2001/01/0023

VfGH, 2.10.2010, U3078/09  
VfGH 26.2.1970, Slg. 6117  
VfGH 15.06.1991, V603/90  
VfGH 14.03.1997, G401/96  
VfGH 16.12.1987, G110/87  
VfGH 12.10.1982, B382/81  
VfGH 27.10.2010, U694/10

AsylGH 16.2.2009, S13 404264-1/2009  
AsylGH 14.7.2008, S1 400131-1/2008  
AsylGH 17.10.2008, D3 401536-1/2008  
AsylGH 27.2.2009, S13 404307-1/2009  
AsylGH 24.8.2009, D3 304471-1/2008/12E  
AsylGH 13.8.2009, D1 303739-3/2009/2E  
AsylGH 6.8.2009, C2 314906-1/2008/3E  
AsylGH 4.8.2009, C12 405298-2/2009/3E  
AsylGH 26.6.2009, D15 227072-2/2009  
AsylGH 9.9.2009, S3 405079-1/2009  
AsylGH 9.12.2008, E10 402440-1/2008  
AsylGH 28.8.2009, B4 261.089-4/2008/10E  
AsylGH 27.8.2009, C14 257852-0/2008/11E  
AsylGH 26.6.2009, S6 407142-1/2009  
AsylGH 2.3.2009, S7 404425-1/2009  
AsylGH 25.3.2009, S1 405138-1/2009  
AsylGH 28.5.2009, S7 406670-1/2009  
AsylGH 16.2.2009, S13 404264-1/2009

### **Rechtsprechung internationaler bzw. ausländischer Gerichte**

EGMR 21.1.2011, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, 30696/09.

Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 21.12.2011, Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10

Entscheidung der schweizerischen Asylrekurskommission, VPB 65.4 vom 12.9.2000