

**Entscheidende Behörde**

Unabhängiger Bundesasylsenat

**Entscheidungsdatum**

30.05.2007

**Geschäftszahl**

312.147-1/5E-XIII/66/07

**Spruch**

BESCHEID

SPRUCH

Der Unabhängige Bundesasylsenat hat durch das Mitglied Mag. Marth gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 51/1991 idGF (AVG), entschieden:

Gemäß § 41 Abs. 3 AsylG wird der Berufung von I. J. vom 18.05.2007 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 04.05.2007, Zahl: 06 13.055-EAST West, stattgegeben, der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Durchführung des materiellen Verfahrens an das Bundesasylamt zurückverwiesen.

**Text**

BEGRÜNDUNG

## I. Verfahrensgang

Die berufende Partei hat am 1.12.2006 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Am 02.12.2006 wurde die berufende Partei durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einer Erstbefragung unterzogen, in der dieser angab, nicht zu wissen, wo er in die EU eingereist sei, noch konkrete Hinweise zur Reiseroute geben zu können. Der Berufungswerber hätte keinen Reisepass, in keinem anderen Land um Asyl angesucht und keine Familienangehörigen im Dublin-Raum (hier und in Folge: im Sinne vom Staatsgebiet jener Staaten, die die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 anzuwenden haben). Der Berufungswerber befindet sich seit 02.12.2006 in Schubhaft. (Zur Erstiniederschrift siehe AS 1 fortfolgende, zur Schubhaft siehe ZMR-Auskunft vom 23.05.2007).

Ein am 02.12.2006 durchgeführter Abgleich der Fingerabdrücke des Berufungswerbers mit dem Eurodac-System ergab einen Eurodac-Treffer bezüglich der Slowakei der Klasse 2. Laut diesem Eurodac-Treffer wäre der Berufungswerber am 22.11.2006 in der Slowakei erkenntungsdienstlich behandelt worden (siehe AS 15 ff).

Am 07.12.2006 wurde dem Berufungswerber eine Mitteilung § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG übergeben, in der ihm mitgeteilt wurde, dass beabsichtigt sei seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen und seit 07.12.2006 Konsultationen mit der Slowakei geführt werden würden (siehe AS 67 ff).

Laut Aktenlage wurde allerdings erst am 13.12.2006 ein Ersuchen gemäß Abs. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (in Folge Dublin-V) gestellt. Vorher sind laut Aktenlage keine Konsultationen geführt worden. Dieses Ersuchen wurde als Eilersuchen gestellt; als Grund wurde die andauernde Anhaltung des Berufungswerbers in Arrest angegeben (siehe AS 49 ff). Am 11.01.2007 ging beim Bundesasylamt die abschlägige Antwort der Slowakei ein. In dieser wurde angegeben, dass der Berufungswerber nicht im Staatsgebiet der slowakischen Republik einer Abnahme seiner Fingerabdrücke unterzogen worden wäre, daher könnte eine Übernahme gemäß Art. 10 Abs. 1 der Dublin-V nicht erfolgen (siehe AS 103 ff mit Zugangsbestätigung des österreichischen Bundesasylamtes). In Beantwortung einer am 17.01.2007 ergangenen Urgenz des Bundesasylamtes an die slowakischen Behörden (siehe AS 93) wiesen die slowakischen Behörden mit Schreiben vom 19.01.2007 die österreichischen Behörden darauf hin, dass sie bereits am 11.01.2007 geantwortet hätten (siehe AS 85).

Am 31.01.2007 remonstrierte die österreichische Behörde unter Berufung auf Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr.1560/2003 und unter Hinweis auf den angehängten Treffer im Eurodac-System (siehe AS 109 ff, die Datumsbezeichnung auf AS 109 [31.01.2006] ist offensichtlich falsch).

Mit Antwort vom 12.02.2007 forderten die slowakischen Behörden das Bundesasylamt auf, ihnen Fingerabdrücke des Berufungswerber zukommen zu lassen, da sie die bereits übersandten Fingerabdrücke nicht in ihren Datensätzen finden konnten (siehe AS 119 f).

Mit Schreiben vom 02.03.2007 teilte die österreichische der slowakischen Behörde mit, dass sie am 19.02.2007 die Fingerabdrücke des Berufungswerbers postalisch an die slowakische Behörde übersandt hätten (siehe AS 127). Mit Antwort vom 08.03.2007 teilte die slowakische Behörde dem Bundesasylamt mit, dass die übersandten Fingerabdrücke nicht zur genannten Aktenzahl des Eruodac-System passen würden und ersuchten abermals um Übersendung neuer Fingerabdrücke (siehe AS 129 f).

Am 19.03.2007 teilte die österreichische Behörde der slowakischen Behörde mit, dass abermals Fingerabdrücke vom Berufungswerber abgenommen worden wären und diese den Fingerabdrücken vom 01.12.2006 entsprechen würden. Auch der Eurodac-Treffer unter der gegenständlichen Aktenzahl sei abermals aufgeschienen, daher könne sich das Bundesasylamt nicht vorstellen, dass sie zweimal falsche Fingerabdrücke übersandt hätten. Die österreichische Behörde ersucht um abermalige Überprüfung bis zum 27.03.2007 (siehe AS 133). Mit Schriftsatz vom 23.03.2007, eingelangt am 23.03.2007, wurde von der berufenden Partei bekannt gegeben, dass diese nunmehr vertreten sei und es wurde der Antrag gestellt, eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG auszuhändigen und somit die vorläufige Aufenthaltsberechtigung zuzuerkennen (siehe AS 135 ff). Zusammengefasst wurde dies damit begründet, dass sich aus einer Zusammenschau der Art. 18 Abs. 1 und 26 Abs. 1 Dublin-V eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ergebe, über das Gesuch auf Übernahme längstens binnen zwei Monaten zu entscheiden. Diese Frist sei auch durch ein Remonstrationsverfahren nicht verlängerbar. Gestützt wird die Rechtsansicht auf dargestellte Literaturstellen. Unter Bezugnahme auf Judikatur zu § 19 Abs. 2 AsylG 1997 versuchte die berufende Partei anschließend darzutun, dass ein Antragsrecht auf Ausstellung der Aufenthaltsberechtigungskarte bestehen würde.

Mit Antwort vom 26.03.2007 ersuchte die slowakische Behörde die österreichische Behörde die am 09.03.2007 abgenommenen Fingerabdrücke zu übersenden um den Fall abermals zu prüfen, da sie bei den bisherigen Fingerabdruckblättern immer ein negatives Ergebnis erhalten hätten (siehe AS 183 f). Mit 28.03.2007 wurden diese Fingerabdruckblätter der slowakischen Behörde per Postweg und E-Mail übersandt (siehe AS 189 ff).

Am 23.04.2007 erreichte das Bundesasylamt schließlich die Zustimmung der slowakischen Behörde, den Berufungswerber gemäß Art. 10 Abs. 1 Dublin-V zu übernehmen (siehe AS 225 f). Am 02.05.2005 wurde der Berufungswerber von einem Organ des Bundesasylamtes einer Einvernahme zur Wahrung des Parteigehörs unterzogen, die Einvernahme fand unter Beisein der Rechtsberaterin statt; der Vertreter des Berufungswerbers war nicht anwesend. In dieser gab der Berufungswerber unter anderem an, dass ihm die Vertretung durch die Rechtsanwältin K. und B. im Asylverfahren nicht bekannt sei, er bisher richtige Angaben gemacht hat und nur sagen wolle, dass er in Österreich bleiben wolle. Er hätte niemals ein Visum für einen EU-Staat beantragt und seine Heimat wegen Lebensgefahr verlassen, da er politisch tätig gewesen sei und die regierenden Parteimitglieder ihn geschlagen und bedroht hätten. Über Vorhalt, dass die Slowakei für die Prüfung seines Asylantrages zuständig sei, konnte der Berufungswerber keine konkreten Gründe nennen, warum er nicht in die Slowakei zurückkehren könne. Er wolle nicht in die Slowakei. Seitens der Rechtsberaterin wurden keine Fragen gestellt (siehe AS 239 ff). Nach Durchführung des dargestellten langwierigen Konsultations- und Ermittlungsverfahrens wurde der im Spruch bezeichnete, mit 4.5.2007 datierte Bescheid des Bundesasylamtes am 7.5.2007 dem Vertreter des Berufungswerbers und am 24.5.2007 dem nunmehrigen Berufungswerber zugestellt. Mit diesem Bescheid wurde der Antrag des Berufungswerbers zurückgewiesen und ausgesprochen, dass die Slowakei für die Prüfung des Antrags zuständig sei; unter einem wurde der Berufungswerber in die Slowakei ausgewiesen und festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Berufungswerbers in die Slowakei zulässig sei. Zur Begründung siehe den im Spruch bezeichneten Bescheid.

Mit am 18.5.2007 zur Post gegebener und am 21.5.2007 bei der Behörde eingebrachter Berufung wurde gegen den im Spruch bezeichneten Bescheid berufen. Zur Begründung siehe die Berufung im Verwaltungsakt.

Der Unabhängige Bundesasylsenat hat im Ermittlungsverfahren festgestellt, dass - entgegen von Angaben des Berufungswerbers während einer Niederschrift - die Vertretung des Berufungswerbers aufrecht ist (siehe herangeschaffte Vollmacht) und dem Berufungswerber selbst der im Spruch bezeichnete Bescheid - entgegen der Eintragungen im AIS - nicht vor dem 24.5.2007 zugestellt wurde (siehe Aktenvermerk). Auch nach Auftrag im Rahmen einer Verfahrensordnung war das Bundesasylamt nicht in der Lage, darzutun, dass der Bescheid vor dem 24.5.2007 dem Berufungswerber selbst zugestellt wurde. Allerdings wurde der im Spruch bezeichnete Bescheid dem Berufungswerber vom Bundesasylamt über die BPD Graz, Polizeianhaltezentrum, am 24. Mai 2007 zugestellt und die Übernahmebestätigung dem Unabhängigen Bundesasylsenat am gleichen Tag übermittelt.

II. Der unabhängige Bundesasylsenat hat erwogen:

II.1. Festgestellt wird:

### II.1.1. Zur Zulässigkeit der Berufung:

Der im Spruch bezeichnete Bescheid ist dem Vertreter des Berufungswerbers am 7.5.2007 zugestellt worden.

Der im Spruch bezeichnete Bescheid ist dem Berufungswerber selbst erstmals am 24.5.2007 zugestellt worden.

Die Berufung wurde am 18.5.2007 zur Post gegeben und ist beim Bundesasylamt am 21.5.2007 eingelangt.

### II.1.2. Zur Zuständigkeit nach der Dublin-V:

Der Berufungswerber ist kein unbegleiteter Minderjähriger (Art. 6 Dublin-V).

Der Berufungswerber hat keine Familienangehörigen im Dublinraum, denen das Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat in ihrer Eigenschaft als Flüchtling gewährt wurde oder über deren Asylantrag noch keine Erstsachentscheidung getroffen wurde (Art. 7 f Dublin-V). Der Berufungswerber war nicht im Besitz eines gültigen oder eines weniger als 2 Jahre abgelaufenen Aufenthaltstitels eines Staates im Dublinraum (Art. 9 Abs. 1 und 4 Dublin-V). Der Berufungswerber war nicht im Besitz eines gültigen oder nicht länger als 6 Monate abgelaufenen Visums eines Staates des Dublinraums (Art. 9 Abs. 2 und 4 Dublin-V).

Der Eurodac-Abgleich der Fingerabdrücke des Berufungswerbers ergab, dass dieser am 22.11.2006 in der Slowakei in Podhorod erkennungsdienstlich behandelt worden ist, nachdem dieser aus einem Drittstaat kommend illegal in die Slowakei eingereist ist (Art. 10 Abs. 1 Dublin-V).

Die Befragung des Berufungswerbers ergab, dass dieser keine Angaben zu seiner Einreise in den Dublinraum machen konnte (Art. 10 Abs. 1 Dublin-V).

Der Berufungswerber hat am 1.12.2006 den Antrag auf internationalen Schutz gestellt, das Konsultationsverfahren wurde am 13.12.2006 eingeleitet und die erste (negative) Antwort wurde am 11.1.2007 erstattet. Die Remonstration erfolgte am 31.1.2007.

### II.1.2. Zur innerstaatlichen Rechtslage:

Der Asylantrag wurde am 1.12.2006 gestellt und eingebracht. Dem Berufungswerber wurde am 7.12.2006 eine Mitteilung nach § 29 Abs. 3 AsylG - verbunden mit der Mitteilung, dass seit 7.12.2006 Konsultationen geführt werden würden - ausgefolgt. Die Konsultationen wurden am 13.12.2006 eingeleitet. Am 23.3.2007 wurde vom Berufungswerber die Zulassung des Verfahrens beantragt.

## II.2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen in den Punkten II.1.1. bis II.1.3. begründen sich auf den Akteninhalt und die oben dargestellten Erhebungen des Unabhängigen Bundesasylsenates, die den Parteien durch die Verfahrensordnung des Unabhängigen Bundesasylsenates bekannt gegeben wurden. Die Feststellung, dass die Einreise in die Slowakei illegal aus einem Drittstaat erfolgte, ergibt sich aus dem Code des Eurodac-Treffers, da nach dem Länderkürzel eine "2" angeführt ist, die eben für eine rechtswidrige Einreise aus einem Drittstaat kommend steht, würde etwa eine "1" stehen, würde dies bedeuten, dass die betreffende Person einen Asylantrag gestellt hätte.

## II.3. Rechtlich folgt daraus:

### II.3.1.: Zur Zulässigkeit der Berufung:

Anzuwenden war das AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100 (im folgenden: "AsylG"), das AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung und das ZustG, BGBl. Nr. 200/1982 in der geltenden Fassung. Ein Bescheid wird - soweit er nicht mündlich verkündet wird, was im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall war - durch Zustellung erlassen.

Nach den Normen des § 9 Abs. 3 ZustG wäre ein Bescheid, wenn ein Zustellbevollmächtigter bestellt ist, diesem zuzustellen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 23 Abs. 3 AsylG sind zurück- oder abweisende Entscheidungen, die mit einer durchsetzbaren - nicht notwendigerweise durchführbaren - Ausweisung verbunden sind, soweit dem Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung faktischer Abschiebeschutz nach § 12 leg.cit. oder ein Aufenthaltsrecht nach § 13 leg.cit. zukommt, an den Asylwerber als Empfänger zuzustellen. Darüber hinaus ist auch an den Zustellbevollmächtigten (§ 24 Abs. 4 leg.cit.) zuzustellen; von der Zustellung abhängige Fristen beginnen mit der Zustellung an den Zustellbevollmächtigten zu laufen. Dem nunmehrigen Berufungswerber kam nach der Antragstellung - da es noch zu keiner Zulassung des Verfahrens gekommen ist und noch kein Endigungsgrund des § 12 AsylG für den Abschiebeschutz vorlag - Abschiebeschutz zu. Darüber hinaus handelt es sich bei der im Betreff bezeichneten Entscheidung um eine zurückweisende Entscheidung, die mit einer durchsetzbaren Ausweisung (siehe § 36 Abs. 1 leg. cit) verbunden war; daher wäre diese dem Berufungswerber zuzustellen gewesen.

Rechtlich relevant ist daher die Frage, welche Rechtsfolgen die Zustellung an den Asylwerber und welche die an den Zustellbevollmächtigten hat. Das erkennende Mitglied des unabhängigen Bundesasylsenates vertritt die Ansicht, dass die Rechtsfolgen einer Zustellung durch § 23 Abs. 3 AsylG geteilt wurden, wenn ein

Zustellbevollmächtigter bestellt ist - der Bescheid wird mit Zustellung an den Berufungswerber selbst erlassen, während die Fristen erst mit Zustellung an den Zustellbevollmächtigten zu laufen beginnen. Dies entspricht auch dem System, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte. Dieser wollte erreichen, dass zuerst dem Asylwerber zugestellt wurde und der damit erlassene Bescheid fremdenpolizeilich gesichert werden kann und erst dann dem Zustellbevollmächtigten. Um hier aber keinen Rechtsnachteil in Form einer sich gegebenenfalls faktisch erheblich verkürzten Rechtsmittelfrist für die Ergreifung einer Berufung durch den Zustellbevollmächtigten zu verursachen, hat der Gesetzgeber den Lauf der Fristen an die Zustellung an den Zustellbevollmächtigten geknüpft. Wird - was der Gesetzgeber nicht intendiert hat - zuerst an den Zustellbevollmächtigten zugestellt, so ist der Bescheid (noch) nicht erlassen und die Fristen beginnen natürlich auch erst mit der Zustellung an den Berufungswerber zu laufen (in diesem Sinne auch Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozil, Fremdenrecht 2006 § 23 AsylG Z 4). Dieser Rechtsansicht folgend wurde der Bescheid daher erst mit 24.5.2007 erlassen, die Rechtsmittelfrist läuft vom 24.5.2007 bis zum Ablauf des 8.6.2007 (da der 7.6.2007 ein gesetzlicher Feiertag ist). Daher stellt sich die Frage, in wie weit die Berufung nicht als unzulässig zurückzuweisen wäre. Nach der Judikatur des VwGH ist allerdings davon auszugehen, dass durch die Zustellung des im Spruch bezeichneten Bescheides diese Unzulässigkeit beseitigt wurde (vgl. hierzu Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>8</sup> (2003) RZ 517 3. Absatz mit der dort zitierten Judikatur). Durch die Zustellung des Bescheides am 24.5.2007 ist die Berufung daher zulässig und zu behandeln.

### II.3.2. Zur Zuständigkeit nach der Dublin-V:

Hinsichtlich der vertraglichen Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrages ist für Verfahren, die aufgrund eines nach dem 01.09.2003 gestellten Asylantrages anhängig sind, die Dublin-V anzuwenden, soweit diese einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Island und Norwegen betreffen. Daher ist auf den gegenständlichen Fall die Dublin-V anzuwenden.

Die Dublin-V normiert in ihren Art. 6 bis 15 die Kriterien zur Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrages, wobei gem. Art. 5 leg.cit., nach dem Prinzip der Spezialität, die ersteren Vorschriften den letzteren vorgehen. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Dublin-V wird bei der Bestimmung des nach diesen Kriterien zuständigen Mitgliedsstaats von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylwerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt. Die Zuständigkeitsregeln finden sich in den Art. 6 bis 14 Dublin-V.

Für die Anwendbarkeit der Art. 6, 7 und 8 Dublin-V ergeben sich mangels Minderjährigkeit und mangels Familienangehöriger im Dublin-Raum des Berufungswerber keine Hinweise, diese sind daher nicht näher zu prüfen.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 Dublin-V ist jener Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrages zuständig, der einem Asylbewerber, der im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels ist, dieses ausgestellt hat. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Dublin-V muss die Gültigkeit des Aufenthaltstitels zum Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung im Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten vorliegen, gemäß Art. 9 Abs. 4 Dublin-V ist ein abgelaufener Aufenthaltstitel jedoch auch zuständigkeitsbegründend, wenn dieser seit weniger als zwei Jahre abgelaufen ist und der Antragsteller das Gebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat. Gemäß Art. 9 Abs. 2 Dublin-V ist jener Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrages zuständig, der einem Asylbewerber, der im Besitz eines gültigen Visums ist, dieses ausgestellt hat. Lediglich wenn das Visum im Auftrag eines anderen Mitgliedstaates ausgestellt worden wäre, wäre dieser zuständig. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Dublin-V muss die Gültigkeit des Visums zum Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung im Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten vorliegen, gemäß Art. 9 Abs. 4 Dublin-V ist ein abgelaufenes Visum jedoch auch zuständigkeitsbegründend, wenn das Visum seit weniger als sechs Monaten abgelaufen ist und der Antragsteller das Gebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat. Mangels eines gültigen oder abgelaufenen Aufenthaltstitels oder Visums liegt keine Zuständigkeit nach Art. 9 Dublin-V vor.

Gemäß Art. 10 Dublin-V liegt die Zuständigkeit jenes Mitgliedsstaates vor, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Berufungswerber aus einem Drittstaat kommen illegal überquert hat. Dies ist auf Grund von Beweismitteln oder Indizien festzustellen, die in den in Art. 18 Abs. 3 Dublin-V genannten Verzeichnissen einschließlich der Daten nach Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 aufgeführt sind. Art. 18 Abs. 3 Dublin-V wird durch die Verzeichnisse A und B des Anhanges II der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 umgesetzt. Nach deren Anhang A Z 7 stellt ein nach Art. 8 der Eurodac-Verordnung abgenommener Fingerabdruck einen Beweis der illegalen Überquerung der Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedsstaates aus einem Drittstaat kommen dar, der daher - soweit eine Zuständigkeit nach den Art. 6 bis 9 Dublin-V nicht vorliegt - einen Beweis einer Zuständigkeitsbegründung darstellt. Ein solcher Eurodac-Treffer liegt im gegenständlichen Falle vor, da sich auf Grund des Codes der Treffermeldung ergibt, dass die Fingerabdrücke des Berufungswerbers nach einem illegalen Grenzübertritt aus einem Drittstaat kommend abgenommen wurden. Dem ist der Berufungswerber weder im Verfahren noch in der Berufung substantiiert entgegengetreten.

Aufgeworfen wurde in der Berufung allerdings die Frage, ob nicht eine die Zuständigkeit Österreichs begründende Verfristung vorliegen würde. Hierzu ist das Fristensystem der Dublin-V zu betrachten, zu den innerstaatlichen Fristen siehe II.3.3.. Die Dublin-V kennt folgende zwingende Fristen, deren Berechnung sich aus Art. 25 Dublin-V ergibt:

Gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-V ist ein Gesuch auf Aufnahme binnen 3 Monaten nach Asylantragstellung zu stellen, widrigenfalls die Zuständigkeit auf den Staat übergeht, bei dem der Asylantrag gestellt wurde.

Gemäß Art. 18 leg.cit. prüft der ersuchte Mitgliedstaat binnen zwei Monaten, in begründeten dringenden Fällen binnen einem Monat das Ersuchen. Bei Wiederaufnahmeanträgen beträgt die Antwortfrist des ersuchten Mitgliedstaates 14 Tage. Wird in diesen Fristen keine ablehnende Antwort erteilt, geht die Zuständigkeit auf den ersuchten Mitgliedsstaat über. Gemäß Art 19 Abs. 3 leg.cit. erfolgt nach Zustimmung oder Entscheidung über das Rechtsmittel, dem aufschiebende Wirkung zukommt binnen 6 Monaten die Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat, widrigenfalls die Zuständigkeit an den ersuchten Mitgliedstaat übergeht. Diese Frist kann gemäß Art. 20 Abs. 2 leg.cit. bei Vorliegen besonderer Umstände auf ein Jahr bzw. 18 Monate verlängert werden.

Andere Fristen, die einen Zuständigkeitsübergang begründen können, ergeben sich aus der Dublin-V nicht; da die VO (EG) Nr. 1560/2003 eine Durchführungsverordnung zur Dublin-V darstellt, können die in dieser genannten Fristen, die keine Deckung in der Dublin-V finden nur Richtfristen ohne die Rechtsfolge des Zuständigkeitsübergangs sein (siehe etwa Filzwieser/Liebinger, Dublin II-Verordnung, K 7 zum Art. 5 Durchführungsverordnung [S. 199] zum Remonstrationsverfahren mit verallgemeinerungsfähiger Argumentation).

Auch der Vereinbarung über die praktische Umsetzung der VO (EG) Nr. 343/2003 zwischen dem Bundesministerium für Inneres der Republik Österreich und dem Innenministerium der Slowakischen Republik (abgedruckt in Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozil, Fremdenrecht, S cd-675 ff) ist eine Verkürzung der Fristen - unbeachtlich der Frage, ob dies im Rahmen eines Arbeitsübereinkommens möglich wäre - nicht zu entnehmen. Da das Aufnahmeersuchen binnen 11 Tagen gestellt wurde, binnen weniger als einem Monat abgelehnt wurde und eine Überstellung derzeit noch nicht möglich war aber noch in der Frist der Art. 19 f Dublin-V möglich wäre, ist auf Grund der Fristvorgaben der europarechtlichen Normen ein Zuständigkeitsübergang nicht zu ersehen.

Daher ist gemäß der Dublin-V, soweit Österreich nicht selbst in die Prüfung des Asylantrags eingetreten ist oder dieses müsste, die Slowakei für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig.

### II.3.3. Zur innerstaatlichen Rechtslage:

Es stellt sich allerdings die Frage, ob Österreich im konkreten Fall nicht verpflichtet ist, aufgrund Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (in Folge: EMRK), BGBl Nr. 210/1958, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die zur verfassungskonformen Auslegung des § 5 AsylG 1997 in der Fassung vor der AsylG-Novelle 2003 (BGBl. I Nr. 101/2003) ergangene Rechtsprechung - wonach die Bedachtnahme auf Kriterien der Art. 3 und 8 EMRK bei Entscheidungen gemäß § 5 AsylG 1997, ungeachtet des Fehlens einer diesbezüglichen Anordnung in der Bestimmung selbst, als möglich und notwendig erachtet wurde - auf die aktuelle Rechtslage nach dem AsylG zu übertragen. Aus Art. 3 EMRK ergibt sich - unbeschadet internationaler Vereinbarungen oder gemeinschaftsrechtlicher Regelungen über die Zuständigkeit zur Prüfung von Asylanträgen - das Erfordernis der Bedachtnahme auf ein allfälliges Risiko einer Kettenabschiebung, wobei in diesem Zusammenhang auch Verfahrensgestaltungen im Drittstaat von Bedeutung sein können. Maßgeblich ist unter diesem Gesichtspunkt, ob eine Gefahrenprognose zu treffen ist, der zufolge ein - über eine bloße Möglichkeit hinausgehendes - ausreichend substantiiertes "real risk" besteht, ein auf Grund der Dublin II-V in den zuständigen Mitgliedstaat ausgewiesener Asylwerber werde trotz Berechtigung seines Schutzbegehrens, also auch im Falle der Glaubhaftmachung des von ihm behaupteten Bedrohungsbildes im Zielstaat der Gefahr einer - direkten oder indirekten- Abschiebung in den Herkunftsstaat ausgesetzt sein. In diesem Zusammenhang käme Berichten über derartige den Zielstaat betreffende Vorkommnisse ebenso maßgebliche Bedeutung zu wie diesbezüglich negativen Erfahrungswerten (vgl. VwGH 31.03.2005, 2002/20/0582, VwGH 31.05.2005, 2005/20/0095, VwGH 30.06.2005, Zl. 2005/20/0082). Gemäß § 5 Abs. 3 AsylG ist allerdings - soweit nicht besondere Gründe, die in der Person des Asylwerbers liegen und glaubhaft gemacht werden - davon auszugehen, dass Asylwerber in einem Dublin-Staat Schutz vor Verfolgung finden. Weder im Ermittlungsverfahren noch in der Berufung hat der Berufungswerber solche Gründe substantiiert dargelegt, daher liegt kein Fall einer Selbsteintrittsverpflichtung vor.

Trotzdem ist im vorliegenden Fall die Zurückweisung des Antrags rechtswidrig, und dies aus folgenden Gründen: Dem Berufungswerber wurde am 7.12.2006 wahrheitswidrig mitgeteilt, dass Konsultationen mit der Slowakei seit 7.12.2006 geführt werden würden. Diese wurden allerdings erst am 13.12.2006 eingeleitet. Nach dem klaren Wortlaut des § 28 Abs. 2 AsylG ist ein Zulassungsverfahren binnen 20 Tagen durch Zulassung des Verfahrens zu beenden, wenn es bis dahin nicht zurück- oder abgewiesen wurde oder wenn binnen dieser Frist Konsultationen gemäß der Dublin-V oder einem gleichzuhaltenden Vertrag über die Zuständigkeit zur Prüfung

des Antrages eingeleitet werden. Das Führen solcher Konsultationen ist dem Asylwerber innerhalb der 20-Tages-Frist mitzuteilen. Das Bundesasylamt hat den Antrag binnen Frist weder zurück- noch abgewiesen. Das Bundesasylamt hat dem Berufungswerber am 7.12.2006 mitgeteilt, dass "seit 7.12.2006" Konsultationen mit der Slowakei geführt werden würden, wobei diese Konsultationen erst ab 13.12.2006 geführt wurden. Dem Wortlaut des Gesetzes ist aber klar zu entnehmen, dass dem Asylwerber das Führen der Konsultationen erst nach deren Einleitung mitgeteilt werden darf, siehe hiezu auch die EB zur RV ("...aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Einleitung dieser Konsultationen mit Verfahrensordnung dem Asylwerber anzuzeigen; ...") und Frank/Anerinhof/Filzwieser, AsylG 2005, § 28, K7, 3. Anstrich ("... Die Verwendung der Gegenwartsform "geführt werden", deutet jedoch sehr wohl darauf hin, dass diese im Zeitpunkt der Mitteilung bereits geführt werden müssen. ..."). Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers. Wenn eine verfrühte und falsche Information über das Führen der Konsultationen für die Erfüllung der Verpflichtung ausreichend wäre, hätte der Berufungswerber, wie etwa im vorliegenden Fall - der Berufungswerber führt auch in der Berufung noch an, dass die Konsultationen am 7.12.2006 eingeleitet wurden - nicht die Möglichkeit etwa die Einhaltung der Dublin-Fristen zu rügen. Daher ist nur eine nach der Einleitung des Konsultationsverfahrens und mit den wahren Informationen versehene Mitteilung in der Lage, die 20-Tages Frist des Zulassungsverfahrens ungültig im Sinne des § 28 Abs. 2 AsylG zu machen. Eine solche Mitteilung ist im gegenständlichen Verfahren aber nicht ergangen. Daher wäre das Verfahren mit Ablauf des 22.12.2006, spätestens aber in Erledigung des - wenn auch mit falschen rechtlichen Argumenten - darauf abzielenden Antrags vom 23.3.2007 zuzulassen gewesen.

Da der Berufungswerber sogar die Zulassung seines Verfahrens beantragt hat und dies trotzdem rechtswidriger Weise nicht zugelassen wurde und dem Berufungswerber aus der rechtswidrigen Unterlassung des Bundesasylamtes kein rechtlicher Nachteil entstehen darf, hat die Berufungsbehörde bei der Entscheidung über die Berufung gegen die Zurückweisung seines Antrages fiktiv zu unterstellen, dass das Verfahren zugelassen worden wäre. Andernfalls wäre die willkürliche Unterlassung der Zulassung des Verfahrens durch das Bundesasylamt in der Lage, dem Berufungswerber einen - über die andauernde Anhaltung in der Schubhaft hinaus - weiteren Rechtsnachteil zuzufügen, gegen den sich selbiger nicht effektiv zur Wehr setzen kann, da - selbst wenn man der Begründung zur Antragslegitimation der berufenden Partei hinsichtlich Zuerkennung des Aufenthaltsrechts und der Aushändigung der Aufenthaltsberechtigungskarte folgen würde - diese auch durch einen Devolutionsantrag nicht in der Lage wäre, eine Entscheidung über den Antrag vor Erledigung des Zulassungsverfahrens zu erzwingen.

Unterstellt man aber, dass der Antrag des Berufungswerbers mit 23.12.2006 zugelassen worden wäre, so stellt sich die Frage, ob eine Zurückweisung des Antrags nach Zulassung noch zulässig ist. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass das Zulassungsverfahren und das darauf folgende materielle Verfahren im Regime des AsylG 2005 ein Gesamtasylverfahren darstellt und eine Zurückweisung eines Antrags nach Zulassung desselben nicht jedenfalls unzulässig ist. Sieht man von einer Zurückverweisung durch den unabhängigen Bundesasylsenat nach § 41 Abs. 3 AsylG ab und erwägt man die Intentionen des Gesetzgebers, nämlich einerseits schnelle Zulassungsentscheidungen mit einer damit verbunden schnellen Rechtssicherheit für den Betroffenen und andererseits einfache Zurückweisungsentscheidungen für den Falle des Auftretens oder Sichtbarwerdens eines Zurückweisungstatbestandes nach Zulassung (siehe hiezu EB zur RV zu § 28 Abs. 1 AsylG: "... Die Praxis nach der AsylG-Nov 2003 hat jedoch gezeigt, dass manche Zurückweisungsentscheidungen erst nach dem Zulassungsverfahren zu Tage treten; hier musste umständlich das Zulassungsverfahren wieder aufgenommen werden. ..."), so zeigt sich, dass nach Zulassung eines Verfahrens eine Zurückweisung dann möglich sein soll, wenn Zurückweisungstatbestände erst nach Ende des Zulassungsverfahrens zu Tage treten. Dies ist aber hier nicht der Fall, viel mehr war dem Bundesasylamt durch den Eurodac-Treffer bereits unmittelbar nach der Antragstellung bekannt, dass der Berufungswerber die Land-, See- oder Luftgrenze aus einem Drittstaat kommend illegal überquert hatte. Daher hätte dieser Umstand nach Zulassung des Verfahrens nicht mehr zur Zurückweisung des Antrages führen dürfen, die Zurückweisung erweist sich daher - nicht zuletzt auf Grund der Verfahrensführung durch die Erstaufnahmestelle West - als rechtlich unzulässig und war zu beheben.

II.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.