

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

26.03.2019

**Geschäftszahl**

Ro 2018/19/0005

**Beachte****Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

Ro 2018/19/0006

Ro 2018/19/0007

Ro 2018/19/0010

Ro 2018/19/0009

Ro 2018/19/0008

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Stickler, die Hofrätin Dr.in Lachmayer und den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision 1. des H R, 2. der R R, 3. des M M R, 4. der S R, 5. des M H R, und 6. der F R, alle vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 2018,

- 1) W205 2188646-1/3E, 2) W205 2188651-1/3E, 3) W205 2188650-1/3E,
- 4) W205 2188653-1/3E, 5) W205 2188648-1/3E und 6) W205 2188645- 1/3E, betreffend Zurückweisung von Feststellungsanträgen in Zusammenhang mit der Dublin III-VO (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird, insoweit damit die Beschwerden gegen die Auferlegung von Verwaltungsabgaben abgewiesen werden, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1 Die Revisionswerber sind Staatsangehörige Afghanistans. Der Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin sind miteinander verheiratet und die Eltern der minderjährigen Drittbis Sechstrevisionswerber.

2 Die Revisionswerber reisten im März 2016 gemeinsam in Griechenland ein. Der Erstrevisionswerber reiste weiter nach Österreich, wo er am 22. Jänner 2017 einen Antrag auf internationalen Schutz stellte. Sein Verfahren wurde in Österreich zugelassen und war zum Entscheidungszeitpunkt des angefochtenen Erkenntnisses noch beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) anhängig. Die Zweit- bis Sechstrevisionswerber stellten am 27. Jänner 2017 in Griechenland Anträge auf internationalen Schutz, über die - nach dem Revisionsvorbringen - noch nicht entschieden worden ist.

3 Am 12. April 2017 richteten die griechischen Behörden ein auf Art. 10 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III-VO) gestütztes Aufnahmeersuchen hinsichtlich der Zweit- bis Sechstrevisionswerber an die österreichischen Behörden. Diese hätten schriftlich den Wunsch nach einer Familienzusammenführung mit dem Erstrevisionswerber und einer Entscheidung ihrer Anträge auf internationalen Schutz in Österreich geäußert. Mit Schreiben vom 8. Juni 2017 lehnte das BFA dieses Ersuchen mit der Begründung ab, dass die Familieneinheit der Revisionswerber im Zeitpunkt ihrer Einreise in Griechenland bestanden habe und die Trennung der Familie durch die Weiterreise des Erstrevisionswerbers nach Österreich bewusst erfolgt sei. Es sei nicht Zweck der Familienzusammenführung nach Art. 10 Dublin III-VO, eine Trennung einer Familieneinheit und die Weiterreise in einen Mitgliedstaat eigener Wahl zu ermöglichen.

4 Mit Schreiben vom 28. Juni 2017 ersuchten die griechischen Behörden um eine neuerliche Prüfung des Aufnahmeersuchens und verwiesen auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des Art. 10 Dublin III-VO. Mit Schreiben vom 30. Juni 2017 lehnte das BFA die Übernahme der Zuständigkeit erneut mit dem Hinweis ab, dass sich der Erstrevisionswerber aus freien Stücken von seiner Familie getrennt habe, weshalb er sich nicht auf sein Recht auf Familienzusammenführung berufen könne.

5 Mit Schreiben vom 21. Juli 2017 ersuchten die griechischen Behörden um eine neuerliche Prüfung des Aufnahmeersuchens. Mit Schreiben vom 2. August 2017 lehnte das BFA die Aufnahme der Zweit- bis Sechstrevisionswerber erneut ab.

6 Mit einem gemeinsamen Schriftsatz vom 11. August 2017 beantragten die Revisionswerber beim BFA 1.) die Erlassung von Feststellungsbescheiden zu den ablehnenden Antworten vom 8. Juni 2017, vom 30. Juni 2017 und vom 2. August 2017, wonach das BFA einer Aufnahme der Zweit- bis Sechstrevisionswerber nicht zustimme, weil Österreich nicht zur Prüfung ihrer Anträge auf internationalen Schutz nach Art. 10 Dublin III-VO zuständig sei,

2.) in eventu die Zustimmung zum griechischen Aufnahmegesuch und

3.) die Erlassung einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht auf vorläufige Zustimmung zum griechischen Antrag auf Aufnahme der Zweit- bis Sechstrevisionswerber, damit diese vorläufig nach Österreich überstellt würden.

Die Revisionswerber begründeten ihre Parteistellung damit, dass eine richtige Anwendung des Art. 10 Dublin III-VO im Interesse aller Revisionswerber liege, damit diese ihre Rechte nach Art. 7 GRC in Anspruch nehmen könnten. Da die Anwendung des Art. 10 Dublin III-VO und eine griechische Überstellungsentscheidung lediglich an der Verweigerung der Zustimmung durch die österreichischen Behörden scheitere, könne die Unterlassung der Anwendung dieses Kriteriums der Dublin III-VO nicht in effektiver Weise im griechischen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden. Die Erlassung der beantragten Bescheide sei zur Erhebung eines effektiven Rechtsbehelfs gegen die Weigerung des BFA, dem Aufnahmegesuch der griechischen Behörden stattzugeben, notwendig, was sich unmittelbar aus Art. 47 GRC ergebe. Andernfalls stehe gegen die faktische Verweigerung der Zustimmung zur Aufnahme kein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung. Den Eventualantrag auf Zustimmung zum griechischen Aufnahmegesuch begründeten die Revisionswerber damit, dass die Anwendbarkeit des Art. 10 Dublin III-VO nicht von persönlichen Umständen der Revisionswerber abhängen dürfe. Dem griechischen Aufnahmegesuch sei im Hinblick auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK und dem Recht auf regelmäßige Beziehungen und persönliche Kontakte zu beiden Elternteilen nach Art. 2 Abs. 1 B-VG Kinderrechte stattzugeben. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sei aufgrund des unionsrechtlichen *effet utile* zwingend geboten, da die Familie andernfalls für die Dauer des Verfahrens getrennt wäre.

7 Mit einem gemeinsamen Schriftsatz vom 8. Dezember 2017 erhoben die Revisionswerber eine Säumnisbeschwerde hinsichtlich der Erlassung der einstweiligen Anordnung nach Unionsrecht und beantragten deren Erlassung durch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

8 Mit Bescheiden jeweils vom 5. Februar 2018 wies das BFA die Anträge auf Erlassung von Feststellungsbescheiden, die Eventualanträge auf Zustimmung zu den griechischen Aufnahmeersuchen und die Anträge auf Erlassung von einstweiligen Anordnungen nach dem Unionsrecht zurück und erlegte den Revisionswerbern jeweils eine Bundesverwaltungsabgabe in der Höhe von EUR 6,50 auf. Das Verfahren über die Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht wurde eingestellt.

9 Begründend führte das BFA im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem Konsultationsverfahren nach der Dublin III-VO zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Mitgliedsstaat um ein rein zwischenstaatliches Verfahren handle. Die Dublin III-VO stelle zudem ein geschlossenes Rechtsschutzsystem dar, woran auch Art. 47 GRC nichts ändere. Die Geltendmachung subjektiver Rechte im Rechtsmittelweg sei im Unionsrecht und im nationalen Recht nur in Bezug auf eine Überstellungsentscheidung gemäß Art. 26 Dublin III-VO vorgesehen. Weder die Dublin III-VO noch das innerstaatliche Recht würden ein subjektives Recht auf Überprüfung bzw. Erlassung einer behördlichen Entscheidung (Feststellungsbescheid) über die Ablehnung eines Aufnahmeersuchens durch den ersuchten Mitgliedsstaat vorsehen. Vergleichbares gelte für den Eventualantrag auf Zustimmung zum griechischen Aufnahmegesuch. Weder das Unionsrecht noch das nationale Recht

würden ein solches Antragsrecht vorsehen. Da der Haupt- und der Eventualantrag nicht zulässig seien, gelte dies auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht.

Die Erlassung der Bescheide liege wesentlich im Privatinteresse der Revisionswerber, weshalb gemäß § 78 Abs. 1 AVG eine Verwaltungsabgabe in der Höhe von EUR 6,50 vorzuschreiben sei. Eine Kostenbefreiung gemäß § 70 AsylG 2005 bestehe nicht, da es sich nicht um ein Verfahren über die Zuerkennung von internationalem Schutz für Fremde in Österreich handle. Das Säumnisbeschwerdeverfahren sei wegen Nachholung der Bescheide einzustellen.

10 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das BVwG die gegen diese Bescheide gerichteten Beschwerden als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

11 Diese Entscheidung begründete das BVwG damit, dass die von den Revisionswerbern begehrte Feststellung der Nichtzustimmung Österreichs zu dem griechischen Aufnahmeersuchen weder ein Recht noch ein Rechtsverhältnis darstelle. Eine bescheidmäßige Feststellung von Tatsachen sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig. Eine solche könne aber weder nach innerstaatlichem Recht noch nach Unionsrecht erkannt werden. Die Dublin III-VO normiere zwar ein Rechtsmittel gegen eine Überstellungsentscheidung in Form einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch ein Gericht, in deren Rahmen Asylwerber subjektive Rechte an der rechtsrichtigen Vollziehung der Dublin III-VO geltend machen könnten, doch sehe die Verordnung kein Recht eines Antragstellers auf ein wirksames Rechtsmittel gegen die Ablehnung eines Aufnahmegesuchs durch den ersuchten Mitgliedsstaat vor. In so einem Fall liege die Initiative für die Geltendmachung dieser Rechtsverletzung nur beim ersuchenden Mitgliedsstaat. Dieser könne eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs durch den ersuchten Mitgliedstaat verlangen oder sich der allgemeinen Mechanismen des Vertragsverletzungsverfahrens bedienen. Auch das österreichische Recht enthalte keine entsprechenden subjektiven Rechte oder eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Erlassung der beantragten Feststellungsbescheide. Da es sich beim Konsultationsverfahren um ein zwischenstaatliches Verfahren handle, könne ein rechtsrichtiges Handeln eines anderen Mitgliedstaats in Form einer Zustimmung zu einem Aufnahmegesuch nicht erzwungen werden. Insoweit bestehe auch kein Antragsrecht der Revisionswerber, sodass auch die Zurückweisung der Eventualanträge zu Recht erfolgt sei.

Auch die Zurückweisung der Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen durch das BFA sei zu Recht erfolgt.

Hinsichtlich des Erstrevisionswerbers handle es sich bei den gestellten Anträgen nicht um ein ihn betreffendes Verfahren nach dem AsylG 2005, sodass die Gebührenbefreiung des § 70 AsylG 2005 schon deshalb keine Anwendung finde. Die Zweit- bis Sechstrevisionswerber hätten keine Anträge auf internationalen Schutz in Österreich gestellt, sodass die Frage der Zuständigkeit Österreichs für ihr Verfahren nicht in einem nach dem AsylG 2005 vorgesehen Zulassungsverfahren zu prüfen sei. Der Anwendungsbereich des AsylG 2005 sei daher auch hinsichtlich ihrer Anträge nicht eröffnet, sodass auch ihnen gegenüber die Gebührenbefreiung des § 70 AsylG 2005 nicht in Betracht komme.

12 Die ordentliche Revision sei zulässig, da Rechtsprechung zur Frage der Geltendmachung subjektiver Rechte im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach der Dublin III-VO sowie zur Frage der Erlassung einstweiliger Anordnungen nach dem Unionsrecht in diesem Zusammenhang fehle.

13 Gegen dieses Erkenntnis, soweit damit die Beschwerden gegen die Zurückweisung der Feststellungsanträge und der Eventualanträge und gegen die Auferlegung von Verwaltungsabgaben abgewiesen wurden (also mit Ausnahme der Abweisung der Beschwerden gegen die Zurückweisung der Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen nach dem Unionsrecht), richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die vom BVwG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

14 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

15 Die Revision führt zur Begründung ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob einem Asylwerber das Recht zukomme, gegen die im Rahmen des zwischen zwei Mitgliedstaaten geführten Konsultationsverfahrens fehlerhaft erfolgte Anwendung eines der in Kapitel III der Dublin III-VO normierten Zuständigkeitskriterien auch dann vorzugehen, wenn es im ersuchenden Mitgliedstaat zu keiner, einer Anfechtung unterliegenden Überstellungsentscheidung komme; ob einem Asylwerber also insbesondere das Recht zukomme, gegen die ein Aufnahmegesuch ablehnende Entscheidung des ersuchten Mitgliedstaats mit einem Rechtsbehelf im ersuchten Mitgliedstaat vorzugehen.

Das BVwG sei auch durch die Verneinung eines Feststellungsinteresses der Revisionswerber von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Die Ablehnung der Aufnahmegesuche der Revisionswerber durch die österreichischen Behörden greife in das Recht aller Revisionswerber auf Familienleben iSd Art. 8 EMRK ein und betreffe das subjektive Recht der Zweit- bis Sechstrevisionswerber auf Prüfung ihrer Anträge durch den dafür nach den Bestimmungen der Dublin III-VO zuständigen Mitgliedstaat. Die Erlassung der beantragten Feststellungsbescheide sei daher geeignet, ein Rechtsverhältnis für die Zukunft

klarzustellen und dadurch eine Gefährdung der subjektiven Rechte der Revisionswerber zu beseitigen (Verweis auf VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0012).

Das BVwG weiche auch dadurch von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, dass es die bei ihm anhängigen Verfahren nicht bis zur Entscheidung des EuGH in den anhängigen, auch für das vorliegende Verfahren einschlägigen Vorabentscheidungsverfahren C-582/17 und C-583/17 ausgesetzt und damit den Ausgang dieser Vorabentscheidungsverfahren vorweggenommen habe (Verweis auf VwGH 16.11.2016, Ra 2016/18/0172). Auch in diesen Vorabentscheidungsverfahren sei nämlich zu beurteilen, ob die Unionsrechtsordnung Asylwerbern die Möglichkeit einräume, gegen die im zwischenstaatlichen Konsultationsverfahren ergangene Entscheidung des ersuchten Mitgliedstaats rechtlich vorzugehen.

Als weitere Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung bringt die Revision vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob ein außerhalb eines in Österreich anhängigen Asylverfahrens gestellter Antrag auf Feststellung der Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-VO von der in § 70 AsylG 2005 vorgesehenen Gebührenbefreiung umfasst sei, wenn der Antragsteller in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe und das Verfahren zu dessen Prüfung noch anhängig sei.

16 Ausgehend davon ist die Revision zulässig.

### Zu den Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Dublin III-VO

17 Insoweit die Revision vorbringt, das BVwG hätte das bei ihm anhängige Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH über die vom niederländischen *Raad van State* vorgelegten Vorabentscheidungsfragen in den Rechtssachen C-582/17 und C-583/17 aussetzen müssen, ist sie darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes § 38 AVG einer Partei keinen Anspruch auf Aussetzung eines Verfahrens einräumt (vgl. VwGH 14.12.2018, Ra 2017/01/0169, in Bezug auf ein beim EuGH anhängiges Vorabentscheidungsverfahren). Darüber hinaus legt die Revision nicht dar, inwiefern im vorliegenden Verfahren ein den Ausgangsverfahren in den Rechtssachen C-582/17 und C-583/17 vergleichbarer Sachverhalt vorliegen sollte (vgl. VwGH 14.12.2018, Ra 2017/01/0169). Vielmehr betreffen die Vorlagefragen in den Rechtssachen C-582/17 und C-583/17 jeweils das Rechtsmittel nach Art. 27 Dublin III-VO gegen eine vom ersuchenden Mitgliedstaat nach Annahme eines Wiederaufnahmegesuchs getroffene Überstellungsentscheidung, während im vorliegenden Verfahren mangels Annahme des Aufnahmegesuchs gerade keine Überstellungsentscheidung ergangen ist, gegen die ein solches Rechtsmittel erhoben werden konnte.

18 Insoweit sich die Revision gegen die Zurückweisung der Anträge vom 11. August 2017 wendet, ist zunächst festzuhalten, dass weder das AsylG 2005 noch eine andere nationale Rechtsvorschrift die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber vorsieht, ob Österreich nach der Dublin III-VO der zuständige Mitgliedstaat zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz ist und daher einem (Wieder-)Aufnahmegesuch zuzustimmen oder es abzulehnen hat.

19 Die Revisionswerber haben diesbezüglich auch aus dem Unionsrecht kein Feststellungsinteresse:

20 Nach Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO prüfen die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt. Der Antrag wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird.

21 Nach Art. 7 Abs. 1 Dublin III-VO finden die Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats in der in Kapitel III genannten Rangfolge Anwendung.

22 Nach Art. 10 Dublin III-VO ist dann, wenn ein Antragsteller in einem Mitgliedstaat einen Familienangehörigen hat, über dessen Antrag auf internationalen Schutz noch keine Erstentscheidung in der Sache ergangen ist, dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, sofern die betreffenden Personen diesen Wunsch schriftlich kundtun.

23 Nach Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO ist, wenn auf der Grundlage von Beweismitteln oder Indizien gemäß den beiden in Art. 22 Abs. 3 dieser Verordnung genannten Verzeichnissen, einschließlich der Daten nach der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 festgestellt wird, dass ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig. Die Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts.

24 Nach Art. 21 Abs. 1 Dublin III-VO kann der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, einen anderen Mitgliedstaat so bald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Dublin III-VO ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen, wenn er diesen anderen Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrages für zuständig hält. Im Fall einer Eurodac-Treffermeldung im Zusammenhang mit Daten gemäß Art. 14 der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 wird dieses Gesuch innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Treffermeldung gemäß Art. 15 Abs. 2 jener Verordnung gestellt. Wird das Gesuch um Aufnahme eines Antragstellers nicht innerhalb der entsprechenden Frist unterbreitet, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für die Prüfung des Antrags zuständig.

25 Nach Art. 22 Abs. 1 Dublin III-VO nimmt der ersuchte Mitgliedstaat die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Gesuch um Aufnahme innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt des Gesuchs. Wird innerhalb dieser Frist keine Antwort erteilt, ist nach Art. 22 Abs. 7 Dublin III-VO davon auszugehen, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird.

26 Sofern der ersuchte Mitgliedstaat die Aufnahme ablehnt, ist der ersuchende Mitgliedstaat, wenn er die Auffassung vertritt, dass die Ablehnung auf einem Irrtum beruht oder er sich auf weitere Unterlagen berufen kann, nach Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates 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 (Durchführungsverordnung) berechtigt, vom ersuchten Mitgliedstaat eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs um Aufnahme zu verlangen (Remonstrationsverfahren). Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt binnen zwei Wochen eine Antwort.

27 Nach Art. 26 Abs. 1 Dublin III-VO setzt der ersuchende Mitgliedstaat, wenn der ersuchte Mitgliedstaat der Aufnahme oder Wiederaufnahme eines Antragstellers oder einer anderen Person im Sinne von Art. 18 Abs. 1 lit. c oder d zustimmt, die betreffende Person von der Entscheidung in Kenntnis, sie in den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, sowie gegebenenfalls von der Entscheidung, ihren Antrag auf internationalen Schutz nicht zu prüfen.

28 Nach Art. 27 Abs. 1 Dublin III-VO hat der Antragsteller oder eine andere Person im Sinne von Art. 18 Abs. 1 lit. c oder d das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel gegen eine Überstellungsentscheidung in Form einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch ein Gericht.

29 Nach Art. 37 Dublin III-VO können die Mitgliedstaaten ein Schlichtungsverfahren in Anspruch nehmen, wenn sie sich in Fragen, die die Anwendung dieser Verordnung betreffen, nicht einigen können.

30 Nach Art. 26 Abs. 1 Dublin III-VO darf eine Überstellungsentscheidung dem Betroffenen erst dann mitgeteilt werden, wenn der ersuchte Mitgliedstaat seiner Aufnahme zugestimmt hat (vgl. EuGH 26.7.2017, *A. S.*, C-490/16, Rn 33). Folglich kann der in Art. 27 Dublin III-VO vorgesehene Rechtsbehelf gegen eine Überstellungsentscheidung grundsätzlich nur dann zum Tragen kommen, wenn der ersuchte Mitgliedstaat der Aufnahme entweder ausdrücklich oder implizit stattgegeben hat (vgl. EuGH 26.7.2017, *Mengesteab*, C-670/16, Rn 60). Hingegen sieht weder Art. 27 noch eine andere Bestimmung der Dublin III-VO ein Rechtsmittel eines Antragstellers auf internationalen Schutz gegen die Ablehnung eines Aufnahmegesuchs durch den ersuchten Mitgliedstaat vor (vgl. den 19. Erwägungsgrund der Dublin III-VO; vgl. auch EuGH 23.1.2019, *M.A., S.A., A.Z.*, C-661/17, Rn 75f, wonach Art. 27 Dublin III-VO nicht ausdrücklich einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung vorsieht, von der in Art. 17 Abs. 1 dieser Verordnung vorgesehenen Befugnis keinen Gebrauch zu machen). Auch das österreichische Recht sieht ein solches Rechtsmittel nicht vor.

31 Der EuGH hat mit Urteil vom 13. November 2018, *X und X*, C-47/17, C-48/17, festgehalten, dass der Unionsgesetzgeber die Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren nach der Dublin III-VO mit einer Reihe zwingender Fristen versehen hat, die entscheidend zur Verwirklichung des im fünften Erwägungsgrund der Dublin III-VO genannten Ziels einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz beitragen, indem sie gewährleisten, dass diese Verfahren ohne unberechtigte Verzögerung durchgeführt werden (aaO, Rn 69). Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung, der ein zusätzliches Verfahren vorsieht, ist im Einklang mit den Vorschriften der Dublin III-VO und den mit dieser verfolgten Zielen auszulegen. Ein Verfahren der neuerlichen Prüfung, das mit der Folge unbefristet wäre, dass die Frage, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, offen bliebe, und dass somit die Prüfung eines solchen Antrags erheblich, potenziell sogar zeitlich unbeschränkt hinausgezögert würde, wäre mit diesem Ziel einer zügigen Bearbeitung unvereinbar (aaO, Rn 73f). Der Ablauf der nach Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung vorgesehenen Antwortfrist von zwei Wochen schließt das zusätzliche Verfahren der neuerlichen Prüfung - gleich ob der ersuchte Mitgliedstaat innerhalb dieser Frist auf das Ersuchen um neuerliche Prüfung des ersuchenden Mitgliedstaats geantwortet hat oder nicht - mit der Wirkung endgültig ab, dass der ersuchende Mitgliedstaat nach Ablauf dieser Frist als für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig anzusehen ist (aaO, Rn 86f).

32 Unter Berufung auf dieses Urteil des EuGH hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2018, Ra 2017/18/0110, ausgesprochen, dass die Annahme eines Wiederaufnahmegesuchs durch die italienischen Behörden nach Ablauf der zweiwöchigen Remonstrationsfrist, nachdem diese das Wiederaufnahmegesuch zuvor nach neuerlicher Prüfung im Remonstrationsverfahren bereits fristgerecht abgelehnt hatten, die Zuständigkeit Italiens nicht mehr begründen konnte. Ebenfalls unter Berufung auf dieses Urteil des EuGH hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. Jänner 2019, Ra 2017/20/0205, ausgesprochen, dass die Annahme eines Aufnahmegesuchs durch die italienischen Behörden auf Grund eines verspäteten Ersuchens der österreichischen Behörden um neuerliche Prüfung, nachdem die italienischen Behörden

das Aufnahmegesuch zuvor fristgerecht abgelehnt hatten, eine Zuständigkeit Italiens nicht mehr begründen konnte.

33 Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass die in Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung vorgesehene Remonstrationsfrist - ausgehend vom Einlagen des Ersuchens der griechischen Behörden um neuerliche Prüfung des Aufnahmegesuchs am 28. Juni 2017 - und damit auch das Remonstrationsverfahren in Bezug auf die Zweit- bis Sechstrevisionswerber mit Ablauf des 12. Juli 2017 endgültig endete (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2017/18/0110). Die Zuständigkeit Griechenlands für die inhaltliche Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz der Zweit- bis Sechstrevisionswerber stand somit zu diesem Zeitpunkt fest. Eine spätere Zustimmung der österreichischen Behörden zum Aufnahmegesuch könnte die Zuständigkeit Österreichs nicht mehr begründen (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2017/18/0110; 23.1.2019, Ra 2017/20/0205).

34 Die Feststellungsanträge der Revisionswerber vom 11. August 2017 verfolgen den Zweck, einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfaren Feststellungsbescheid über die richtige Anwendung des Art. 10 Dublin III-VO in Zusammenhang mit der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zur inhaltlichen Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz der Zweit- bis Sechstrevisionswerber zu erwirken. Da jedoch eine Zuständigkeit Österreichs nach Abschluss des diese betreffenden Remonstrationsverfahrens nicht mehr begründet werden könnte, bestand diesbezüglich jedenfalls auch kein Feststellungsinteresse der Revisionswerber.

35 Auch eine Zustimmung Österreichs zum Aufnahmegesuch, wie sie mit den Eventualanträgen begehrt wurde, war nach Ablauf des Remonstrationsverfahrens unionsrechtlich ausgeschlossen.

36 Das BVwG hat daher schon nach dem Gesagten die Beschwerden gegen die Zurückweisung der Anträge der Revisionswerber im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Damit musste hier nicht weiter geprüft werden, ob die Anträge der Revisionswerber auch aus anderen Gründen als unzulässig zu beurteilen gewesen wären. **Zur Auferlegung von Verwaltungsabgaben**

37 Die Revision bringt zutreffend vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendbarkeit der Gebührenbefreiung nach § 70 AsylG 2005 auf Anträge wie jene, die dem vorliegenden Verfahren zu Grunde liegen.

38 Gemäß § 78 Abs. 1 AVG können den Parteien in den Angelegenheiten der Bundesverwaltung für die Verleihung von Berechtigungen oder sonstige wesentlich in ihrem Privatinteresse liegende Amtshandlungen der Behörde Bundesverwaltungsabgaben auferlegt werden.

39 Gemäß § 1 Abs. 1 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 haben die Parteien für jede Verleihung einer Berechtigung oder für sonstige wesentliche in ihrem Privatinteresse liegende Amtshandlungen von Behörden in den Angelegenheiten der Bundesverwaltung - abgesehen von den durch Gesetz besonders geregelten Fällen - die gemäß dem Abschnitt II festgesetzten Verwaltungsabgaben zu entrichten.

40 Gemäß § 2 Abs. 1 Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 tritt die Pflicht zur Entrichtung der Verwaltungsabgabe in dem Zeitpunkt ein, in dem die Amtshandlung vorgenommen wird.

41 In dem gemäß § 4 Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 für das Ausmaß der Verwaltungsabgaben maßgebenden Tarif ist in Tarifpost 2 (A. Allgemeiner Teil) für sonstige Bescheide oder Amtshandlungen, die wesentlich im Privatinteresse der Partei liegen, soweit nicht eine andere Tarifpost Anwendung findet, eine Verwaltungsabgabe in der Höhe von EUR 6,50 festgesetzt.

42 § 70 AsylG 2005 lautet:

"§ 70. Die in Verfahren nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Eingaben, Vollmachtsurkunden, Niederschriften, Zeugnisse und ausländischen Personenstandsurkunden sowie die Verlängerung von Aufenthaltsberechtigungen sind von den Gebühren befreit. Weiters sind für Amtshandlungen auf Grund oder unmittelbar für Zwecke dieses Bundesgesetzes Verwaltungsabgaben des Bundes sowie Barauslagen nicht zu entrichten. Die Befreiung von Gebühren, Verwaltungsabgaben und Barauslagen gilt auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht."

43 Diese Bestimmung geht auf § 22 Asylgesetz 1991 zurück, zu dem in den Gesetzesmaterialien Folgendes ausgeführt wird (RV 270 BlgNR XVIII. GP 22):

"Da es sich bei Asylwerbern regelmäßig um mittellose Personen handelt, sieht diese Bestimmung - abweichend von den im § 74 Abs. 1 AVG verankerten Prinzip der Selbsttragung der Kosten - aus humanitären Gründen eine generelle Kostenbefreiung vor.

Bisher waren auch auf Asylwerber die Bestimmungen der §§ 74 ff. AVG anzuwenden. In der Praxis führte dies dazu, daß Exekutionsverfahren zur Eintreibung dieser Kosten auf Grund der Mittellosigkeit der Asylwerber in der Regel ergebnislos verlaufen sind. Diese Bestimmung dient daher auch verwaltungsökonomischen Zwecken."

44 Im vorliegenden Verfahren ist strittig, ob gemäß § 70 zweiter Satz AsylG 2005 eine Befreiung von der Verwaltungsabgabe nach Tarifpost 2 (A. Allgemeiner Teil) Verwaltungsabgabenverordnung 1983 besteht.

45 Die Anträge der Revisionswerber im vorliegenden Verfahren verfolgen den Zweck, im Rechtsweg eine Zuständigkeit Österreichs zur inhaltlichen Prüfung der in Griechenland gestellten Anträge auf internationalen

Schutz der Zweit- bis Sechstrevisionswerber nach der Dublin III-VO zu erreichen. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei der Erlassung der Bescheide über diese Anträge der Revisionswerber um Amtshandlungen unmittelbar für Zwecke des AsylG 2005 im Sinne von dessen § 70 zweiter Satz. Dafür spricht auch der aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien erkennbare Zweck des § 70 AsylG 2005, Antragsteller auf internationalen Schutz - diese Stellung zu erreichen ist gerade Zweck der Anträge -

in Bezug auf einen solchen Antrag aus humanitären und verwaltungsökonomischen Gründen von den in dieser Bestimmung genannten Kosten zu befreien.

46 Das BVwG hat daher die Beschwerden, insoweit sie sich gegen die Auferlegung der Verwaltungsabgaben richten, zu Unrecht abgewiesen.

### **Ergebnis**

47 Das angefochtene Erkenntnis war daher, insoweit damit die Beschwerden gegen die Auferlegung von Verwaltungsabgaben abgewiesen werden, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im Übrigen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

48 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 26. März 2019

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2018190005.J00