



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer sowie den Hofrat Mag. Nedwed, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Dr. Sutter und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schweda, über den Fristsetzungsantrag betreffend die Verletzung der Entscheidungspflicht in Bezug auf den Antrag der Antragstellerin auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 9. Juni 2016, Zl. 1108910104-160405957, der M A, in G, vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen das Bundesverwaltungsgericht in einer Angelegenheit betreffend eine Asylangelegenheit, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Fristsetzungsantrag wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Antragstellerin, eine minderjährige syrische Staatsangehörige, stellte am 17. März 2016 einen Antrag auf internationalen Schutz.
- 2 Mit Bescheid vom 9. Juni 2016 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesen Antrag gemäß § 5 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) als unzulässig zurück, sprach aus, dass für die Prüfung des Antrags Slowenien zuständig sei, ordnete gemäß § 61 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) die Außerlandesbringung der Antragstellerin an und stellte fest, dass ihre Abschiebung nach Slowenien gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei.
- 3 Dagegen erhob die Antragstellerin Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), in der sie auch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 17 BFA-VG beantragte. Die Beschwerde wurde dem BVwG am 4. Juli 2016 vorgelegt.





- 4 Am 29. August 2016 brachte die Antragstellerin den vorliegenden Fristsetzungsantrag ein und beantragte, dem BVwG gemäß § 38 VwGG aufzutragen, die Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung innerhalb einer festzusetzenden und im Hinblick auf die Dringlichkeit der Angelegenheit angemessenen Frist vorzulegen und den Bund zum Kostenersatz zu verhalten.
- 5 Begründend machte sie in diesem Antrag im Wesentlichen geltend, das BVwG habe seiner Verpflichtung nach § 17 BFA-VG nicht entsprochen und über die Gewährung oder Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nicht binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde entschieden.
- 6 Mit Schreiben vom 14. September 2016 legte das BVwG dem Verwaltungsgerichtshof den Fristsetzungsantrag vor und führte aus, dass es seiner Entscheidungspflicht durch Erlassung des gleichzeitig übermittelten Erkenntnisses vom 13. September 2016, mit dem die Beschwerde der Antragstellerin als unbegründet abgewiesen worden war, nachgekommen sei.
- 7 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass mit der Entscheidung in der Hauptsache, also der Abweisung der Beschwerde der Antragstellerin gegen die erstinstanzliche Entscheidung im Dublin-Verfahren, das Rechtsschutzinteresse am vorliegenden Fristsetzungsantrag, mit dem die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde angestrebt worden ist, jedenfalls weggefallen ist. Ungeachtet dessen bleibt zu klären, ob das BVwG bis zu dieser Entscheidung in der Hauptsache eine Entscheidungspflicht in Bezug auf den gegenständlichen Antrag getroffen hat, die von ihm verletzt worden ist (in diesem Fall wäre das Verfahren über den vorliegenden Fristsetzungsantrag mit Kostenfolgen für das BVwG einzustellen) oder ob keine vom Antragsteller geltend zu machende Verletzung der Entscheidungspflicht des BVwG vorgelegen hat und der Fristsetzungsantrag deshalb zurückzuweisen ist.
- 8 Ein Fristsetzungsantrag nach Art. 133 Abs. 1 Z 2 B-VG ist zulässig, wenn das Verwaltungsgericht seiner Entscheidungspflicht nicht nachgekommen ist. Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann einen Antrag auf Fristsetzung gemäß Art. 133 Abs. 7 B-VG stellen, wer im Verfahren vor dem



Verwaltungsgericht zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet.

- 9 Die Geltendmachung einer Verletzung der Entscheidungspflicht im Wege eines Fristsetzungsantrags setzt somit voraus, dass die antragstellende Partei einen Rechtsanspruch (ein subjektives Recht) auf Entscheidung hat. Insofern unterscheiden sich die Voraussetzungen des Fristsetzungsantrags nicht von jenen, die nach der Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012 für eine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegolten haben (vgl. etwa *Schulev-Steindl*, Die Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte und Säumnisschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in: *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem BVwG und dem BFG [2014], S. 64 und 67; *Ziniel*, Säumnisschutz und Fristsetzungsantrag, in: *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem VwGH [2015], S. 271f; zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012: *Mayer*, B-VG⁴, Art. 132, S. 444 mit Nachweisen aus der Judikatur des VwGH).
- 10 Im vorliegenden Fall macht die Antragstellerin geltend, das BVwG sei seiner Entscheidungspflicht in Bezug auf den Antrag der Antragstellerin auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde nicht nachgekommen, indem über diesen Antrag nicht entschieden habe.
- 11 Diese Rechtsansicht wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt:
- 12 Nach § 16 Abs. 2 Z 1 BFA-VG kommt der Beschwerde gegen eine Entscheidung, mit der - wie im vorliegenden Fall - der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 5 AsylG 2005 zurückgewiesen und eine Außerlandesbringung angeordnet worden ist, keine aufschiebende Wirkung zu, es sei denn, sie wird vom BVwG zuerkannt.
- 13 Mit der Durchführung der mit einer solchen Entscheidung verbundenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist gemäß § 16 Abs. 4 BFA-VG, wenn ein Rechtsmittel ergriffen wird, bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage beim BVwG zuzuwarten.



- 14 Das BVwG hat der Beschwerde gemäß § 17 Abs. 1 BFA-VG binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde durch Beschluss die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Staat, in den die aufenthaltsbeendende Maßnahme lautet, eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art. 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 der Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Nach § 17 Abs. 4 BFA-VG steht der Ablauf der Frist nach Abs. 1 leg. cit. der (späteren) Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG nicht entgegen.

Diese Bestimmungen dienen der Festlegung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes im Sinne des Art. 27 Dublin III-Verordnung. Diese - unmittelbar anwendbare - Vorschrift lautet (auszugsweise) wie folgt:

„Artikel 27

Rechtsmittel

- (1) Der Antragsteller ... hat das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel gegen eine Überstellungsentscheidung in Form einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch ein Gericht.
- (2) ...
- (3) Zum Zwecke eines Rechtsbehelfs gegen eine Überstellungsentscheidung oder einer Überprüfung einer Überstellungsentscheidung sehen die Mitgliedstaaten in ihrem innerstaatlichen Recht Folgendes vor:
 - a) dass die betroffene Person aufgrund des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung berechtigt ist, bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats zu bleiben; oder
 - b) dass die Überstellung automatisch ausgesetzt wird und diese Aussetzung innerhalb einer angemessenen Frist endet, innerhalb der ein Gericht, nach eingehender und gründlicher Prüfung, darüber entschieden hat, ob eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung gewährt wird; oder





c) die betreffende Person hat die Möglichkeit, bei einem Gericht innerhalb einer angemessenen Frist eine Aussetzung der Durchführung der Überstellungsentscheidung bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung zu beantragen. Die Mitgliedstaaten sorgen für einen wirksamen Rechtsbehelf in der Form, dass die Überstellung ausgesetzt wird, bis die Entscheidung über den ersten Antrag auf Aussetzung ergangen ist. Die Entscheidung, ob die Durchführung der Überstellungsentscheidung ausgesetzt wird, wird innerhalb einer angemessenen Frist getroffen, welche gleichwohl eine eingehende und gründliche Prüfung des Antrags auf Aussetzung ermöglicht. Die Entscheidung, die Durchführung der Überstellungsentscheidung nicht auszusetzen, ist zu begründen.

(4) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die zuständigen Behörden beschließen können, von Amts wegen tätig zu werden, um die Durchführung der Überstellungsentscheidung bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung auszusetzen....“

15 Zu dieser unionsrechtlichen Vorschrift lässt sich den Materialien (vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 10. Juni 2013, COM[2013] 416 final, S. 4) entnehmen, dass hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs im Dublin-Verfahren drei optionale Systeme vorgesehen wurden, die im nationalen Recht der Mitgliedstaaten ausgestaltet werden sollten. So lässt die Dublin III-Verordnung zu, einem Rechtsbehelf gegen die Überstellungsentscheidung 1. automatisch aufschiebende Wirkung bis zur Endentscheidung zu gewähren (Art. 27 Abs. 3 lit. a Dublin III-Verordnung) oder 2. diese automatische aufschiebende Wirkung nur für eine befristete Zeit zu gewähren, innerhalb derer ein Gericht oder Tribunal darüber zu befinden hat, ob der Asylwerber für das weitere Verfahren im Hoheitsgebiet des prüfenden Staates verbleiben darf (Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-Verordnung) oder 3. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung daran zu binden, dass der Asylwerber diese begehrt und das Gericht oder Tribunal seinem Antrag stattgibt (Art. 27 Abs. 3 lit. c Dublin III-Verordnung).

16 Das (zuvor beschriebene) in den §§ 16 Abs. 1 Z 2, Abs. 4 und 17 Abs. 1 BFA-VG vorgesehene Modell entspricht dem Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-Verordnung. Demnach hat die Beschwerde im Dublin-Verfahren (automatisch) aufschiebende Wirkung für einen Zeitraum



von einer Woche ab Beschwerdevorlage an das BVwG. Nach Ablauf der Frist endet die aufschiebende Wirkung, es sei denn, das BVwG hat innerhalb der Frist mit Beschluss die aufschiebende Wirkung bis zum Ende des Verfahrens in der Hauptsache gewährt. Eine solche Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kommt im Übrigen gemäß § 17 Abs. 4 BFA-VG auch nach Ablauf der Frist in Betracht, allerdings ändert dies nichts daran, dass bis dahin - für den Zeitraum zwischen dem Ablauf der gesetzlichen Frist von einer Woche und der Entscheidung des BVwG über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - keine aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegeben war.

- 17 Die genannten Vorschriften sehen weder ein Antragsrecht des Asylwerbers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vor (die gerichtliche Überprüfung hat vielmehr von Amts wegen stattzufinden) noch muss das Verwaltungsgericht darüber einen Beschluss fassen, dass die aufschiebende Wirkung nicht gewährt wird. Letzteres erübrigt sich schon deshalb, weil die aufschiebende Wirkung gesetzlich befristet ist und wegfällt, wenn das Verwaltungsgericht keinen gegenteiligen Beschluss fasst. Dementsprechend kann das BVwG die gesetzliche Befristung (von einer Woche) auch nicht durch eine besonders rasche Entscheidung dahingehend, keine aufschiebende Wirkung zu gewähren, abkürzen, sondern die gesetzlich angeordnete aufschiebende Wirkung von einer Woche ab Beschwerdevorlage gilt in jedem Fall. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass nach den Vorstellungen des Gesetzes nur die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch Beschluss zu erfolgen hat und nur insofern eine Entscheidungspflicht des BVwG besteht, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.
- 18 Das im BFA-VG vorgesehene Modell ist auch mit den Vorgaben der Dublin III-Verordnung kompatibel. Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-Verordnung sieht - wie seine Entsprechung im nationalen österreichischen Recht - keine Antragstellung des Asylwerbers vor, sondern geht erkennbar von einer amtswegigen Prüfung aus und stellt diese dem Modell der Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung auf Antrag im Sinne des Art. 27 Abs. 3 lit. c Dublin III-Verordnung gegenüber. Der Hinweis in Art. 27 Abs. 3 lit. c Dublin III-Verordnung, wonach die Entscheidung, die



Durchführung der Überstellungsentscheidung nicht auszusetzen, zu begründen ist, deutet auch klar darauf hin, dass Derartiges im Modell des Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-Verordnung nicht erwartet wird. Somit hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel daran, dass die Entscheidung des Gerichtes, „ob eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung gewährt wird“ im Sinne des Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-Verordnung (aus der englischen Sprachfassung der Dublin III-Verordnung: „... shall have taken a decision whether to grant suspensive effect to an appeal or review...“; aus der französischen Sprachfassung der Dublin III-Verordnung: „...aura décidé s’il y a lieu d’accorder un effet suspensif à un recours ou une demande de révision ...“) nur für den Fall der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in förmlicher Weise und begründet zu ergehen hat.

- 19 Ausgehend davon kam der Antragstellerin im vorliegenden Fall kein Antragsrecht in Bezug auf die begehrte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu. Über ihren trotzdem gestellten und somit unzulässigen Antrag hatte das BVwG - zumindest bis zur Erlassung seiner Entscheidung in der Hauptsache - in Form einer Zurückweisung zu entscheiden, wobei ihm dafür die Entscheidungsfrist von sechs Monaten nach § 34 Abs. 1 VwGVG zur Verfügung stand (vgl. dazu VwGH vom 13. September 2016, Fr 2016/01/0014). Diese Frist war bei Einbringung des gegenständlichen Fristsetzungsantrages noch nicht abgelaufen, weshalb sich der vorliegende Fristsetzungsantrag als unzulässig erweist.
- 20 Allerdings bleibt zu ergänzen, dass eine Verletzung der Entscheidungspflicht des BVwG in Fällen, in denen trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 BFA-VG keine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung innerhalb der einwöchigen Frist erfolgt, auch vom Asylwerber mittels eines Fristsetzungsantrags geltend gemacht werden kann. Eine solche Sichtweise ist schon deshalb geboten, weil ihm bei drohender Verletzung insbesondere seiner durch die Art. 2, 3 und 8 EMRK verfassungsgesetzlich geschützten Rechte durch die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat auch ein Rechtsanspruch



auf das (amtswegige) Tätigwerden des Verwaltungsgerichts (konkret: auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde) zukommt.

- 21 Um allerdings den Erfordernissen des § 38 Abs. 3 VwGG über den Inhalt des Fristsetzungsantrages in derartigen Fällen Genüge zu tun, hat der Antragsteller schon in seinem Antrag glaubhaft zu machen, dass eine Entscheidungspflicht des BVwG im Sinne der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 17 Abs. 1 BFA-VG vorliegt.
- 22 Derartiges kann in einem Dublin-Verfahren überhaupt nur dann gelingen, wenn der Antragsteller hinreichend und substantiiert darzulegen vermag, dass entgegen der Sicherheitsvermutung nach § 5 Abs. 3 AsylG 2005 eine reale Gefahr der Verletzung insbesondere von Art. 2 oder 3 EMRK durch die Überstellung in den betroffenen Mitgliedstaat gegeben ist oder nachvollziehbare Gründe dafür vorliegen, dass die Überstellung in seine durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte auf Wahrung des Privat- und/oder Familienlebens eingreift.
- 23 Wird im Fristsetzungsantrag ein solches Vorbringen erstattet, so liegt es am BVwG, allenfalls schon bei Vorlage des Fristsetzungsantrags an den Verwaltungsgerichtshof, jedenfalls aber im Vorverfahren nach § 38 Abs. 4 VwGG dazu Stellung zu nehmen, aus welchen gegen das Vorbringen des Antragstellers sprechenden Gründen von der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Abstand genommen worden ist.
- 24 Der gegenständliche Fristsetzungsantrag war somit gemäß § 34 Abs. 1 in Verbindung mit § 38 Abs. 4 erster Satz VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

W i e n , am 21. Februar 2017