



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Rossmeisel sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tanzer, in den Revisionsachen 1. der K J, und 2. der Z J, beide in G, beide vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2016, W144 2135974-1/5E und W144 2135976-1/5E, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 und Anordnung einer Außerlandesbringung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den

B e s c h l u s s

gefasst:

I.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist für das Verständnis von Art. 2 lit. m, Art. 12 und Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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 (Neufassung), im Weiteren kurz: Dublin III-Verordnung, auf andere Rechtsakte, zu denen die Dublin III-Verordnung Berührungspunkte aufweist, Bedacht zu nehmen oder ist diesen Bestimmungen eine davon losgelöste Bedeutung beizumessen?

2. Für den Fall, dass die Bestimmungen der Dublin III-Verordnung losgelöst von anderen Rechtsakten zu interpretieren sind:

a) Ist unter den Voraussetzungen der Ausgangsfälle, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie in eine Zeit fallen, in der die nationalen Behörden





der maßgeblich involvierten Staaten mit einer außergewöhnlich hohen Anzahl von Menschen, die die Durchreise durch ihr Hoheitsgebiet verlangten, konfrontiert waren, die von einem Mitgliedstaat faktisch geduldete Einreise in sein Hoheitsgebiet, die allein dem Zweck der Durchreise durch eben diesen Mitgliedstaat und der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz in einem anderen Mitgliedstaat dienen sollte, als „Visum“ im Sinn des Art. 2 lit. m und des Art. 12 Dublin III-Verordnung anzusehen?

Wenn Frage 2.a) zu bejahen ist:

- b) Ist im Hinblick auf die faktische Duldung der Einreise zum Zweck der Durchreise davon auszugehen, dass das „Visum“ mit der Ausreise aus dem betreffenden Mitgliedstaat seine Gültigkeit verloren hat?
- c) Ist im Hinblick auf die faktische Duldung der Einreise zum Zweck der Durchreise davon auszugehen, dass das „Visum“ immer noch gültig ist, wenn die Ausreise aus dem betreffenden Mitgliedstaat noch nicht erfolgt ist, oder verliert das „Visum“ ungeachtet der unterbliebenen Ausreise seine Gültigkeit zu jenem Zeitpunkt, in dem ein Antragsteller sein Vorhaben, in einen anderen Mitgliedstaat reisen zu wollen, endgültig aufgibt?
- d) Führt die Aufgabe des Vorhabens durch den Antragsteller, in den ursprünglich als Ziel ins Auge gefassten Mitgliedstaat reisen zu wollen, dazu, dass im Sinn des Art. 12 Abs. 5 Dublin III-Verordnung von der Vornahme einer betrügerischen Handlung nach Ausstellung des „Visums“ zu sprechen ist, sodass der das „Visum“ ausstellende Mitgliedstaat nicht zuständig ist?

Wenn Frage 2.a) zu verneinen ist:

- e) Ist die in Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung enthaltene Wendung „aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat“ so zu verstehen, dass unter den angeführten besonderen Voraussetzungen der Ausgangsfälle ein illegales Überschreiten der Außengrenze als nicht gegeben anzusehen ist?

3. Für den Fall, dass die Bestimmungen der Dublin III-Verordnung unter Bedachtnahme auf andere Rechtsakte zu interpretieren sind:





a) Ist für die Beurteilung, ob im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung ein „illegales Überschreiten“ der Grenze vorliegt, besonders darauf Bedacht zu nehmen, ob nach dem Schengener Grenzkodex - insbesondere nach dem für die Ausgangsfälle infolge des Einreisezeitpunktes maßgeblichen Art. 5 der Verordnung (EG) 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen - die Einreisevoraussetzungen gegeben sind?

Falls die Frage 3.a) zu verneinen ist:

b) Auf welche Bestimmungen des Unionsrechts ist bei der Beurteilung, ob im Sinn des Art.13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung ein „illegales Überschreiten“ der Grenze vorliegt, besonders Bedacht zu nehmen?

Falls die Frage 3.a) zu bejahen ist:

c) Ist unter den Voraussetzungen der Ausgangsfälle, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie in eine Zeit fallen, in der die nationalen Behörden der maßgeblich involvierten Staaten mit einer außergewöhnlich hohen Anzahl von Menschen, die die Durchreise durch ihr Hoheitsgebiet verlangten, konfrontiert waren, die ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalls von einem Mitgliedstaat faktisch geduldete Einreise in sein Hoheitsgebiet, die allein dem Zweck der Durchreise durch eben diesen Mitgliedstaat und der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz in einem anderen Mitgliedstaat dienen sollte, als Gestattung der Einreise im Sinn des Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex anzusehen?

Falls die Fragen 3.a) und 3.c) zu bejahen sind:

d) Führt die Gestattung der Einreise nach Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex dazu, dass von einer einem Visum im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex gleichzuhaltenden Erlaubnis und sohin von einem „Visum“ gemäß Art. 2 lit. m Dublin III-Verordnung auszugehen ist, sodass bei der Anwendung der Bestimmungen zur Feststellung des zuständigen Mitgliedstaates nach der Dublin III-Verordnung auch deren Art. 12 zu berücksichtigen ist?



Falls die Fragen 3.a), 3.c) und 3.d) zu bejahen sind:

- e) Ist im Hinblick auf die faktische Duldung der Einreise zum Zweck der Durchreise davon auszugehen, dass das „Visum“ mit der Ausreise aus dem betreffenden Mitgliedstaat seine Gültigkeit verloren hat?
- f) Ist im Hinblick auf die faktische Duldung der Einreise zum Zweck der Durchreise davon auszugehen, dass das „Visum“ immer noch gültig ist, wenn die Ausreise aus dem betreffenden Mitgliedstaat noch nicht erfolgt ist, oder verliert das „Visum“ ungeachtet der unterbliebenen Ausreise seine Gültigkeit zu jenem Zeitpunkt, in dem ein Antragsteller sein Vorhaben, in einen anderen Mitgliedstaat reisen zu wollen, endgültig aufgibt?
- g) Führt die Aufgabe des Vorhabens durch den Antragsteller, in den ursprünglich als Ziel ins Auge gefassten Mitgliedstaat reisen zu wollen, dazu, dass im Sinn des Art. 12 Abs. 5 Dublin III-Verordnung von der Vornahme einer betrügerischen Handlung nach Ausstellung des „Visums“ zu sprechen ist, sodass der das „Visum“ ausstellende Mitgliedstaat nicht zuständig ist?

Falls die Fragen 3.a) und 3.c) zu bejahen, aber die Frage 3.d) zu verneinen ist:

- h) Ist die in Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung enthaltene Wendung „aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat“ so zu verstehen, dass unter den angeführten besonderen Voraussetzungen der Ausgangsfälle der als Gestattung der Einreise im Sinn des Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex zu qualifizierende Grenzübertritt nicht als illegales Überschreiten der Außengrenze anzusehen ist?

II.

Gemäß Art. 105 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes wird beantragt, dieses Vorabentscheidungsersuchen einem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen.



Begründung:

A. Vorbemerkungen

Der Oberste Gerichtshof der Republik Slowenien (Vrhovno sodišče Republike Slovenije) hat mit Beschluss vom 13. September 2016 dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) diverse Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die die Auslegung von Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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 (Neufassung), Dublin III-Verordnung, betreffen. Dieses Ersuchen wurde beim EuGH unter der Zl. C-490/16 registriert.

Das nunmehrige Vorabentscheidungsersuchen steht insofern in Zusammenhang mit jenem des Obersten Gerichtshofes der Republik Slowenien, als es um ähnliche Konstellationen geht. Es stellt sich aber für den Verwaltungsgerichtshof ausgehend vom sich in den hier gegenständlichen Fällen darbietenden Sachverhalt und vor dem Hintergrund weiterer maßgeblicher Aspekte als notwendig dar, dem EuGH zusätzlich zum Vorabentscheidungsersuchen des slowenischen Obersten Gerichtshofes die oben angeführten Fragen zu unterbreiten.

B. Berechtigung und Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH

Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Gericht im Sinn des Art. 267 AEUV, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.

Zwar hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits - wengleich nur in für die damaligen Entscheidungen relevanten Teilbereichen - zu einzelnen Aspekten, die die hier gestellten Fragen betreffen, geäußert (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. September 2016, Ra 2016/19/0160 und 0161). Es kann auch nach der - mit dem Urteil vom 6. Oktober 1982, 283/81, CILFIT ua., begonnenen -



Rechtsprechung des EuGH die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig sein, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung einer Frage bleibt. Jedoch darf das innerstaatliche Gericht nur dann davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf das innerstaatliche Gericht davon absehen, diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen, und sie stattdessen in eigener Verantwortung lösen (Rnr. 16 des genannten Urteils vom 6. Oktober 1982). Diese Auffassung hat der EuGH jüngst in seinem Urteil vom 28. Juli 2016, C-379/15, Association France Nature Environnement, bekräftigt, und betont, dass ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Vorlagepflicht nachkommen muss, wenn in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts gestellt wird, es sei denn, es hat festgestellt, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union zu beurteilen (Rnr. 50 dieses Urteils). Gerade der letztgenannte Aspekt erlangt für den Verwaltungsgerichtshof hier eine hohe Bedeutung. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen des slowenischen Obersten Gerichtshofes lässt sich ableiten, dass dieses Gericht es als möglich erachtet, bestimmten für die Interpretation von Bestimmungen der Dublin III-Verordnung maßgeblichen Aspekten eine Bedeutung beizumessen, die das Verständnis der maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen als zweifelhaft erscheinen lässt. Damit kann aber nunmehr seitens des Verwaltungsgerichtshofes die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union nicht (länger) ausgeschlossen werden. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher - vor dem bereits erwähnten (und unten näher dargestellten) Hintergrund der Notwendigkeit, weitere Aspekte an den EuGH heranzutragen - nicht nur als berechtigt, sondern aufgrund der zitierten Rechtsprechung des EuGH als



verpflichtet, dem EuGH die angeführten Fragen mit einem Ersuchen um Vorabentscheidung zu unterbreiten.

C. Sachverhalt und bisherige Verfahren

Frau K J und Frau Z J (im Folgenden kurz als Revisionswerberinnen bezeichnet) stammen aus Afghanistan und sind Schwestern. Die gemeinsam mit ihren Kindern, ebenfalls afghanische Staatsangehörige, erfolgte Flucht führte sie letztlich bis nach Österreich, wo sie am 15. Februar 2016 sowohl für sich als auch ihre im Jahr 2014 (Sohn von Frau K J) sowie in den Jahren 2011 und 2007 (Töchter von Frau Z J) geborenen Kinder Anträge auf internationalen Schutz nach dem österreichischen Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) stellten. Ihre Anträge begründeten sie - soweit sie im Hinblick auf die vorerst vorzunehmende Prüfung der Zuständigkeit für ihre Anträge Gelegenheit hatten, sich dazu zu äußern - zusammengefasst damit, dass ihre Ehemänner von den Taliban abgeholt worden seien. Die Taliban hätten verlangt, dass ihre Ehemänner für sie hätten kämpfen sollen. Ihre Ehemänner hätten dies aber abgelehnt. Aus diesem Grund seien ihre Ehemänner von den Taliban getötet worden. Die Schwiegerväter hätten die Revisionswerberinnen daraufhin eingesperrt. Der Grund dafür sei, dass der eine sehr religiös sei und der andere gemeint habe, es geschehe, damit der Erstrevisionswerberin „nichts passiere“. Dem Vater der Revisionswerberinnen, der wie die übrigen Verwandten weiterhin im Heimatland lebe, sei es aber gelungen, die Flucht der Revisionswerberinnen zu organisieren und zu ermöglichen. Sie befürchten, im Fall ihrer Rückkehr in ihr Heimatland wieder vom Schwiegervater eingesperrt und gesteinigt zu werden.

Sowohl das für die Bearbeitung dieser Anträge zuständige Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl als auch das nach dessen Entscheidung von den Revisionswerberinnen mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht ließen dieses Vorbringen ungeprüft, weil sie Kroatien als für die Prüfung der Anträge aller Familienmitglieder zuständig erachteten. Sowohl die Verwaltungsbehörde als auch das Bundesverwaltungsgericht, das über das gegen die Entscheidung der Behörde erhobene Rechtsmittel entschied, sahen die Angaben der Revisionswerberinnen zu ihrem Reiseweg und den Umständen ihrer Reise als



glaubwürdig an. Zudem trafen sie Feststellungen sowohl zur aktuellen Lage in Kroatien als auch zu jener Situation, die sich während der sogenannten „Massenfluchtbewegung auf der Balkanroute in den Jahren 2015 und 2016“ darbot.

Demnach reisten die Revisionswerberinnen mit ihren Kindern Mitte oder Ende Dezember 2015 aus ihrem Heimatland aus und gelangten unter Zuhilfenahme eines Schleppers zunächst über den Iran (Aufenthaltsdauer etwa ein Monat) und die Türkei (Aufenthaltsdauer etwa 20 Tage) bis nach Griechenland (Aufenthaltsdauer drei Tage). Die Zweitrevisionswerberin wurde von griechischen Polizeibeamten erkenntnisdienlich behandelt; ihre Fingerabdrücke wurden von Griechenland im Eurodac-System gespeichert.

Die Revisionswerberinnen, die ursprünglich nach Schweden gelangen wollten, reisten sodann mit ihren Kindern auf der sogenannten „Balkanroute“ über die Länder Mazedonien und Serbien bis nach Kroatien weiter. Dort angekommen fragten die Revisionswerberinnen nach einem Arzt, weil eine Tochter der Zweitrevisionswerberin zwischenzeitig an Fieber und Ausschlag am gesamten Körper erkrankt war. Ihnen wurde mitgeteilt, dass es keinen Arzt gäbe und sie schnell durchreisen sollten. Auch die Kleidung zu wechseln, wurde ihnen nicht erlaubt. Eine Stunde lang mussten sie auf einen Bus warten. Die Dauer des Aufenthalts in Kroatien betrug etwa einen Tag.

Dazu korrespondierend ergibt sich aus den weiteren Feststellungen, dass die Länder Mazedonien, Serbien, Kroatien und Slowenien entlang der „Balkanroute“ am 18. November 2015 begonnen hatten, den Strom der Migranten zu selektieren und nicht mehr alle Menschen über ihre Grenzen zu lassen. Lediglich aus Syrien, dem Irak und Afghanistan stammende Menschen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit als Flüchtling anzusehen waren, durften einreisen, jedoch keine „Wirtschaftsmigranten“. Mit Stand 3. Dezember 2015 betrug die Zahl der seit Beginn der „Migrationskrise“ nach Kroatien eingereisten Migranten 466.082. Allein am 3. Dezember 2015 trafen 2.197 Migranten von Serbien kommen in Kroatien ein. Die Zahl der bis zum 17. Jänner 2016 insgesamt in Kroatien eingereisten Migranten betrug 594.992. Täglich brachten drei Züge Migranten von Serbien (Sid) nach Kroatien



(Slavonski Brod) und weiter nach Slowenien (Dobrova). Am 1. Jänner 2016 führte die kroatische Polizei ein Limit von 940 Personen pro von Sid abfahrendem Zug ein. Infolge dieser Limitierung reisten in der Folge alle 24 Stunden durchschnittlich etwa 3.600 Personen durch Kroatien. Wurde die Zahl der Limitierung überschritten, wurden Migranten entweder in Kroatien untergebracht oder mit Bussen zur slowenischen Grenze gebracht.

In weiterer Folge reisten die Revisionswerberinnen mit ihren Kindern durch Slowenien. Von der slowenischen Polizei wurde ihnen am 15. Februar 2016 nach Registrierung ein polizeiliches Dokument, in dem ihre Personaldaten festgehalten wurden, ausgestellt. Als Reiseziel war in diesen Dokumenten festgehalten: „NEMČIJA/DEU“ (ohne Zweifel gemeint: Deutschland). Allerdings wurde im Dokument der Erstrevisionswerberin der Teilvermerk „DEU“ (nicht aber: „NEMČIJA“) handschriftlich durchgestrichen und handschriftlich mit „AUT“ (offenbar gemeint: Österreich) ersetzt.

Noch am 15. Februar 2016 stellten die Revisionswerberinnen nach ihrem Grenzübertritt in Österreich für sich und ihre Kinder die bereits erwähnten Anträge auf internationalen Schutz.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl setzte in der Folge Verfahrensschritte zur Bestimmung des nach der Dublin III-Verordnung zuständigen Mitgliedstaates. Zu diesem Zweck trat es zunächst unter Hinweis auf die von der slowenischen Polizei ausgestellten Dokumente mit einem auf Art. 34 Dublin III-Verordnung gestützten Informationersuchen an die zuständige slowenische Behörde heran. Diese antwortete mit den Schreiben vom 22. März 2016 und 14. April 2016, dass die Revisionswerberinnen und ihre Kinder in Slowenien in keinem mit der Dublin III-Verordnung in relevanten Zusammenhang stehenden Grund registriert seien. Bei den Dokumenten handle es sich lediglich um solche der slowenischen Polizei, die während des „Massenzustromes“ im Rahmen der Registrierung jener Migranten, die vom festgelegten Grenzübergangspunkt des einen Mitgliedstaates zum anderen Mitgliedstaat durchgereist waren, ausgestellt worden seien. Die Revisionswerberinnen und ihre Kinder hätten von Kroatien





kommend am 15. Februar 2016 die Grenze zwischen Slowenien und Kroatien in Metlika passiert.

Daraufhin ersuchte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Schreiben vom 16. April 2016 die zuständige kroatische Behörde um Aufnahme der Revisionswerberinnen und deren Kinder nach Art. 18 (Abs. 1 lit. a) Dublin III-Verordnung. Es sei aufgrund der von den Revisionswerberinnen angegebenen Reiseroute und der Ausführungen der slowenischen Behörde evident, dass die Revisionswerberinnen und ihre Kinder das Territorium der Mitgliedstaaten illegal über Kroatien betreten hätten. Kroatien sei daher für die Prüfung der Asylbegehren zuständig.

Die zuständige kroatische Behörde antwortete auf die Aufnahmeersuchen nicht. Daher teilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dieser Behörde mit Schreiben vom 18. Juni 2016 mit, dass nach Art. 22 Abs. 7 Dublin III-Verordnung nunmehr unwiderruflich die Verantwortung für die Prüfung der gegenständlichen Asylbegehren bei Kroatien liege.

Mit den Bescheiden vom 5. September 2016 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Anträge auf internationalen Schutz gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurück und stellte fest, dass gemäß Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung für die Prüfung der Anträge Kroatien zuständig sei. Unter einem ordnete die Behörde gemäß § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) die Außerlandesbringung der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder an. Im einem weiteren Ausspruch stellte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zudem fest, dass die Abschiebung nach Kroatien gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei.

In seiner Begründung ging das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl davon aus, dass die Revisionswerberinnen und ihre Kinder zunächst in Griechenland in das Territorium der Mitgliedstaaten eingereist seien. Sie hätten dann aber das Gebiet der Union wieder verlassen und seien in der Folge in Kroatien neuerlich in das Territorium der Mitgliedstaaten eingereist. Die Einreisen in Griechenland und Kroatien seien illegal gewesen. In Griechenland bestünden allerdings immer noch das Asylverfahren betreffende systemische Mängel.



Daher sei in Anwendung des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung Kroatien als der zuständige Mitgliedstaat anzusehen.

Im Weiteren verneinte die Behörde im Hinblick auf ihre (mangels Maßgeblichkeit für die Vorlagefragen hier nicht weiter wiedergegebenen) Feststellungen zur Situation in Kroatien das Vorliegen systemischer Mängel im kroatischen Asylsystem und gelangte zum Ergebnis, dass keine Gründe vorhanden seien, die befürchten ließen, es werde im Fall der Überstellung der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder nach Kroatien zu einer Verletzung des Art. 3 EMRK oder Art. 4 GRC kommen. Auch lägen - insbesondere unter Bedachtnahme auf die in Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC verbrieften Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens - keine Gründe vor, wonach es geboten wäre, dass Österreich den Selbsteintritt im Sinn des Art. 17 Dublin III-Verordnung zu erklären hätte.

In ihren gegen die behördlichen Entscheidungen an das Bundesverwaltungsgericht erhobenen Beschwerden wendeten sich die Revisionswerberinnen in erster Linie gegen die Ansicht der Verwaltungsbehörde, es lägen keine systemischen Mängel im Vollzug des kroatischen Asylrechts vor. Sie bezweifelten, dass ihre Unterbringung und Versorgung gewährleistet seien. Auch seien die kroatischen Polizisten mit den Flüchtlingen „schlecht“ umgegangen. Diese seien sehr streng und unhöflich gewesen. Die Revisionswerberinnen und ihre Kinder hätten in der Kälte frieren müssen. Ihrer Krankheit sei keine Aufmerksamkeit geschenkt worden. Sie seien auch Zeugen von Misshandlungen von Flüchtlingen durch die kroatische Polizei geworden. Sie hätten in Kroatien keinen Antrag auf Asyl gestellt. Sie hätten aber „einen Fingerabdruck leisten“ müssen, damit ihnen erlaubt werde, wieder aus Kroatien auszureisen.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerden der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder mit seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 2016 ab. Das Verwaltungsgericht teilte im Wesentlichen die Erwägungen der Verwaltungsbehörde und führte aus, die Revisionswerberinnen und ihre Kinder seien zwar vor ihrer Einreise in Kroatien auch in Griechenland gewesen. Sie hätten aber dort keine Asylanträge



gestellt und zudem mit ihrer Ausreise aus Griechenland das Gebiet der Union wieder verlassen. Die Rechtsansicht, dass im Fall von systemischen Mängeln im zunächst zuständigen Mitgliedstaat bei der weiteren Prüfung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates im Sinn des Art. 3 Abs. 2 Dublin III-Verordnung nur gegenüber Art. 13 Dublin III-Verordnung „nachrangige“ Kriterien herangezogen werden dürften, sei vom Verwaltungsgerichtshof bereits verworfen worden. Bei einer solchen Prüfung seien daher (unter Außerachtlassen jenes Mitgliedstaates, in dem systemische Mängel herrschen) für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates sämtliche Kriterien der Dublin III-Verordnung beachtlich.

Die Revisionswerberinnen und ihre Kinder seien - so das Verwaltungsgericht weiter - über die „Außengrenze“ von Serbien kommend in Kroatien eingereist, ohne über Einreisetitel zu verfügen. Als afghanische Staatsangehörige hätten sie aber ein Visum gebraucht. Die Einreise sei daher illegal erfolgt. Es gebe auch keine Hinweise dafür, dass die Zuständigkeit Kroatiens „erloschen“ sei, zumal auch die Einreise in Österreich ohne Einreisetitel und demnach auch hier illegal stattgefunden habe. Aus der Gestattung der Einreise trotz Fehlens der Voraussetzungen des Schengener Grenzkodex sei für die Revisionswerberinnen und ihre Kinder nichts zu gewinnen. Insbesondere könne aus dem Umstand, dass ihnen aus humanitären Gründen die Einreise über die Außengrenze von Serbien kommend in Kroatien gestattet worden sei, nicht abgeleitet werden, dass die Außengrenze nicht illegal überschritten worden wäre. Ebenso könne aus der Gestattung der Einreise in Österreich nicht gefolgert werden, dass Österreich allein damit schon den Selbsteintritt im Sinn des Art. 17 Dublin III-Verordnung erklärt habe.

In den dagegen (nur von den Revisionswerberinnen, nicht aber ihren Kindern) nunmehr an den Verwaltungsgerichtshof erhobenen Revisionen wird vorgebracht, es müssten bei der Prüfung, welcher Mitgliedstaat zuständig sei, die besonderen Umstände der Einreise Beachtung finden. Die Gestattung der Einreise in sämtliche fallbezogen involvierte Mitgliedstaaten (Kroatien, Slowenien und Österreich) stütze sich auf die in Art. 6 Abs. 5 lit c der (neu kodifizierten) Verordnung (EU) 2016/399 vom 9. März 2016 (Schengener



Grenzkodex) enthaltene humanitäre Klausel (aufgrund der Zeitpunkte der Grenzübertritte offenkundig gemeint: Art. 5 Abs. 4 lit. c der zum Zeitpunkt der jeweiligen Einreisen in Geltung gewesenen Verordnung (EG) 562/2006 - Näheres dazu siehe unter Punkt D.). Diese Bestimmung ermächtigte die Mitgliedstaaten, Drittstaatangehörigen (unter Abstandnahme von der Erfüllung sonstiger Einreisevoraussetzungen) die Einreise zu gestatten. In den vorliegenden Fällen habe dies stattgefunden. Es seien humanitäre Erwägungen gewesen, die die Staaten zur damaligen Zeit dazu bewogen hätten, die Einreise von schutzsuchenden Menschen zuzulassen. Die entsprechende Verwaltungspraxis habe auch Eingang in eine als „Joint Statement“ bezeichnete „zwischenstaatliche Vereinbarung“ vom 18. Februar 2016 gefunden. Diese Vorgangsweise - insbesondere die konzertierte Gestattung der Durchreise durch manche Mitgliedstaaten zum Zweck der Asylantragstellung in einem anderen Mitgliedstaat - werfe die Frage auf, ob überhaupt noch von einer illegalen Einreise im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung gesprochen werden könne. Vielmehr spreche aufgrund der besonderen Ereignisse mehr für die Heranziehung des Art. 14 Dublin III-Verordnung. Somit ergebe sich nach Art. 14 Abs. 2 dieser Verordnung in den gegenständlichen Fällen die Zuständigkeit Österreichs. Es sei aber auch die Ansicht des Verwaltungsgerichts zur fehlenden Maßgeblichkeit dieser Ereignisse auf die Beurteilung nach Art. 17 Dublin III-Verordnung abzulehnen. Sollte nicht ohnedies schon aus anderen Gründen die Zuständigkeit Österreichs gegeben sein, so wäre hilfsweise jedenfalls davon auszugehen, dass Österreich durch die gewählte Vorgangsweise bereits „im Vorfeld“ seine Zuständigkeit zur Führung der Anträge auf internationalen Schutz anerkannt hätte, was dann auch auf die Revisionswerberinnen Anwendung zu finden hätte.

D. Bestimmungen des Unionsrechts

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich die Revisionswerberinnen unter anderem auf Bestimmungen der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex - kodifizierter Text) beziehen. Die Bestimmungen dieser Verordnungen waren



aber zu jenen Zeitpunkten im Februar 2016, für die die Beurteilung hier vorzunehmen ist, noch nicht in Geltung (sh. Art. 45 der Verordnung (EU) 2016/399, wonach diese Verordnung am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union - diese erfolgte am 23. März 2016 mit ABl. L 77 - in Kraft tritt). Im Weiteren werden daher insoweit nur die für die Prüfung der konkreten Fälle relevanten (aber inhaltlich ohnedies gleichartigen) Bestimmungen der Verordnung (EG) 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) wiedergegeben, die zur fraglichen Zeit in Kraft standen. Wenn im Weiteren vom Schengener Grenzkodex gesprochen wird, beziehen sich die Ausführungen daher auf die zuletzt genannte Verordnung (EG) 562/2006.

Dublin III-Verordnung

„... in Erwägung nachstehender Gründe:

...

(4) Entsprechend den Schlussfolgerungen von Tampere sollte das GEAS auf kurze Sicht eine klare und praktikable Formel für die Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats umfassen.

(5) Eine solche Formel sollte auf objektiven und für die Mitgliedstaaten und die Betroffenen gerechten Kriterien basieren. Sie sollte insbesondere eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ermöglichen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden.

...

(25) Der schrittweise Aufbau eines Raums ohne Binnengrenzen, in dem der freie Personenverkehr gemäß den Bestimmungen des AEUV gewährleistet wird, sowie die Festsetzung der Unionspolitiken zu den Einreise- und Aufenthaltsbedingungen einschließlich allgemeiner Anstrengungen zur Verwaltung der Außengrenzen erfordern ausgewogene, im Geiste der Solidarität anzuwendende Zuständigkeitskriterien.

...

(31) Das Visa-Informationssystem, das mit Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das





Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt eingerichtet worden ist, und insbesondere die Anwendung der Artikel 21 und 22, sollen die Anwendung dieser Verordnung ebenfalls erleichtern.

...“

„Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- a) ...
- l) ‚Aufenthaltstitel‘ jede von den Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Erlaubnis, mit der der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gestattet wird, einschließlich der Dokumente, mit denen die Genehmigung des Aufenthalts im Hoheitsgebiet im Rahmen einer Regelung des vorübergehenden Schutzes oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind, nachgewiesen werden kann; ausgenommen sind Visa und Aufenthaltstitel, die während der zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats entsprechend dieser Verordnung erforderlichen Frist oder während der Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz oder eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels erteilt wurden;
- m) ‚Visum‘ die Erlaubnis oder Entscheidung eines Mitgliedstaats, die im Hinblick auf die Einreise zum Zweck der Durchreise oder die Einreise zum Zweck eines Aufenthalts in diesem Mitgliedstaat oder in mehreren Mitgliedstaaten verlangt wird. Es werden folgende Arten von Visa unterschieden:
- ‚Visum für den längerfristigen Aufenthalt‘: eine von einem der Mitgliedstaaten im Einklang mit seinem innerstaatlichen Recht oder dem Unionsrecht ausgefertigte Erlaubnis oder Entscheidung, die im Hinblick auf die Einreise zum Zweck eines Aufenthalts in diesem Mitgliedstaat von mehr als drei Monaten verlangt wird;
 - ‚Visum für den kurzfristigen Aufenthalt‘: eine Erlaubnis oder Entscheidung eines Mitgliedstaats im Hinblick auf die Durchreise durch das Hoheitsgebiet eines oder mehrerer oder aller Mitgliedstaaten oder einen geplanten Aufenthalt in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum ab dem Zeitpunkt der ersten Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten;





- ‚Visum für den Flughafentransit‘ ein für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen eines oder mehrerer Flughäfen von Mitgliedstaaten gültiges Visum;

n) ...“

„Artikel 3

Verfahren zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz

(1) Die Mitgliedstaaten prüfen 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.

(2) Lässt sich anhand der Kriterien dieser Verordnung der zuständige Mitgliedstaat nicht bestimmen, so ist der erste Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für dessen Prüfung zuständig.

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen, so setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat, die Prüfung der in Kapitel III vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann.

Kann keine Überstellung gemäß diesem Absatz an einen aufgrund der Kriterien des Kapitels III bestimmten Mitgliedstaat oder an den ersten Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde, vorgenommen werden, so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat.“

„Artikel 7

Rangfolge der Kriterien

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

(2) Bei der Bestimmung des nach den Kriterien dieses Kapitels zuständigen Mitgliedstaats wird von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt.

(3) ...“





„Artikel 12

Ausstellung von Aufenthaltstiteln oder Visa

(1) Besitzt der Antragsteller einen gültigen Aufenthaltstitel, so ist der Mitgliedstaat, der den Aufenthaltstitel ausgestellt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig.

(2) Besitzt der Antragsteller ein gültiges Visum, so ist der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, es sei denn, dass das Visum im Auftrag eines anderen Mitgliedstaats im Rahmen einer Vertretungsvereinbarung gemäß Artikel 8 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft erteilt wurde. In diesem Fall ist der vertretene Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig.

(3) Besitzt der Antragsteller mehrere gültige Aufenthaltstitel oder Visa verschiedener Mitgliedstaaten, so sind die Mitgliedstaaten für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz in folgender Reihenfolge zuständig:

- a) der Mitgliedstaat, der den Aufenthaltstitel mit der längsten Gültigkeitsdauer erteilt hat, oder bei gleicher Gültigkeitsdauer der Mitgliedstaat, der den zuletzt ablaufenden Aufenthaltstitel erteilt hat;
- b) der Mitgliedstaat, der das zuletzt ablaufende Visum erteilt hat, wenn es sich um gleichartige Visa handelt;
- c) bei nicht gleichartigen Visa der Mitgliedstaat, der das Visum mit der längsten Gültigkeitsdauer erteilt hat, oder bei gleicher Gültigkeitsdauer der Mitgliedstaat, der das zuletzt ablaufende Visum erteilt hat.

(4) Besitzt der Antragsteller nur einen oder mehrere Aufenthaltstitel, die weniger als zwei Jahre zuvor abgelaufen sind, oder ein oder mehrere Visa, die seit weniger als sechs Monaten abgelaufen sind, aufgrund deren er in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen konnte, so sind die Absätze 1, 2 und 3 anwendbar, solange der Antragsteller das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat.

Besitzt der Antragsteller einen oder mehrere Aufenthaltstitel, die mehr als zwei Jahre zuvor abgelaufen sind, oder ein oder mehrere Visa, die seit mehr als sechs Monaten abgelaufen sind, aufgrund deren er in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen konnte, und hat er die Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten nicht verlassen, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird.

(5) Der Umstand, dass der Aufenthaltstitel oder das Visum aufgrund einer falschen oder missbräuchlich verwendeten Identität oder nach Vorlage von gefälschten, falschen oder ungültigen Dokumenten erteilt wurde, hindert nicht



daran, dem Mitgliedstaat, der den Titel oder das Visum erteilt hat, die Zuständigkeit zuzuweisen. Der Mitgliedstaat, der den Aufenthaltstitel oder das Visum ausgestellt hat, ist nicht zuständig, wenn nachgewiesen werden kann, dass nach Ausstellung des Titels oder des Visums eine betrügerische Handlung vorgenommen wurde.“

„Artikel 13

Einreise und/oder Aufenthalt

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

(2) ...“

„Artikel 14

Visafreie Einreise

(1) Reist ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ein, in dem für ihn kein Visumzwang besteht, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig.

(2) Der Grundsatz nach Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Drittstaatsangehörige oder Staatenlose seinen Antrag auf internationalen Schutz in einem anderen Mitgliedstaat stellt, in dem er ebenfalls kein Einreisevisum vorweisen muss. In diesem Fall ist dieser andere Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig.“

„Artikel 17

Ermessensklauseln

(1) Abweichend von Artikel 3 Absatz 1 kann jeder Mitgliedstaat beschließen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist.

Der Mitgliedstaat, der gemäß diesem Absatz beschließt, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, wird dadurch zum zuständigen Mitgliedstaat und übernimmt die mit dieser Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen. Er unterrichtet gegebenenfalls über das elektronische Kommunikationsnetz DubliNet, das gemäß Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 eingerichtet worden ist, den zuvor zuständigen Mitgliedstaat, den Mitgliedstaat,



der ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats durchführt, oder den Mitgliedstaat, an den ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch gerichtet wurde.

Der Mitgliedstaat, der nach Maßgabe dieses Absatzes zuständig wird, teilt diese Tatsache unverzüglich über Eurodac nach Maßgabe der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 mit, indem er den Zeitpunkt über die erfolgte Entscheidung zur Prüfung des Antrags anfügt.

(2) Der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats durchführt, oder der zuständige Mitgliedstaat kann, bevor eine Erstscheidung in der Sache ergangen ist, jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen, aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben, um Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung zusammenzuführen, auch wenn der andere Mitgliedstaat nach den Kriterien in den Artikeln 8 bis 11 und 16 nicht zuständig ist. Die betroffenen Personen müssen dem schriftlich zustimmen.

Das Aufnahmegesuch umfasst alle Unterlagen, über die der ersuchende Mitgliedstaat verfügt, um dem ersuchten Mitgliedstaat die Beurteilung des Falles zu ermöglichen.

Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt alle erforderlichen Überprüfungen vor, um zu prüfen, dass die angeführten humanitären Gründe vorliegen, und antwortet dem ersuchenden Mitgliedstaat über das elektronische Kommunikationsnetz DubliNet, das gemäß Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 eingerichtet wurde, innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Gesuchs. Eine Ablehnung des Gesuchs ist zu begründen.

Gibt der ersuchte Mitgliedstaat dem Gesuch statt, so wird ihm die Zuständigkeit für die Antragsprüfung übertragen.“

„Artikel 18

Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats

(1) Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet:

- a) einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Maßgabe der Artikel 21, 22 und 29 aufzunehmen;
- b) ...

...“



„Artikel 22

Antwort auf ein Aufnahmegesuch

(1) Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Gesuch um Aufnahme eines Antragstellers innerhalb von zwei Monaten, nach Erhalt des Gesuchs.

...

(7) Wird innerhalb der Frist von zwei Monaten gemäß Absatz 1 bzw. der Frist von einem Monat gemäß Absatz 6 keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.“

Schengener Grenzkodex

„Artikel 3

Anwendungsbereich

Diese Verordnung findet Anwendung auf alle Personen, die die Binnengrenzen oder die Außengrenzen eines Mitgliedstaats überschreiten, unbeschadet

- a) der Rechte der Personen, die nach dem Unionsrecht Anspruch auf freien Personenverkehr haben;
- b) der Rechte der Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung.“

„Artikel 3a

Grundrechte

Bei der Anwendung dieser Verordnung handeln die Mitgliedstaaten unter umfassender Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften der Union, einschließlich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden ‚Grundrechtecharta‘), und des einschlägigen Völkerrechts, darunter auch des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (im Folgenden ‚das Genfer Abkommen‘) und der Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu internationalem Schutz, insbesondere des Grundsatzes der Nichtzurückweisung, sowie der Grundrechte. Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts werden die Beschlüsse nach dieser Verordnung auf Einzelfallbasis gefasst.“

„Artikel 4

Überschreiten der Außengrenzen

(1) Die Außengrenzen dürfen nur an den Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden überschritten werden. Die Verkehrsstunden



sind an den Grenzübergangsstellen, die nicht rund um die Uhr geöffnet sind, deutlich anzugeben.

Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission gemäß Artikel 34 die Liste ihrer Grenzübergangsstellen.

(2) Abweichend von Absatz 1 können Ausnahmen von der Verpflichtung, die Außengrenzen nur an den Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden zu überschreiten, vorgesehen werden:

- a) für Personen oder Personengruppen, wenn eine besondere Notwendigkeit für das gelegentliche Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden vorliegt, sofern sie die nach nationalem Recht erforderlichen Genehmigungen mit sich führen und Belange der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit der Mitgliedstaaten nicht entgegenstehen. Die Mitgliedstaaten können in bilateralen Abkommen besondere Regeln hierfür festlegen. Die in nationalen Rechtsvorschriften und bilateralen Abkommen vorgesehenen allgemeinen Ausnahmen werden der Kommission gemäß Artikel 34 mitgeteilt;
- b) für Personen oder Personengruppen im Falle einer unvorhergesehenen Notlage;
- c) im Einklang mit den Sonderbestimmungen der Artikel 18 und 19 in Verbindung mit den Anhängen VI und VII.

(3) Unbeschadet der Ausnahmen des Absatzes 2 und der internationalen Schutzverpflichtungen der Mitgliedstaaten sehen die Mitgliedstaaten nach nationalem Recht Sanktionen für das unbefugte Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden vor. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

„Artikel 5

Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige

(1) Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen:

- a) Er muss im Besitz eines gültigen Reisedokuments sein, das seinen Inhaber zum Überschreiten der Grenze berechtigt und folgende Anforderungen erfüllt:



- i) Es muss mindestens noch drei Monate nach der geplanten Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültig sein. In begründeten Notfällen kann von dieser Verpflichtung abgesehen werden.
 - ii) Es muss innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt worden sein.
- b) Er muss im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, vorgeschrieben ist, außer wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder eines gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt ist.
- c) Er muss den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und er muss über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben.
- d) Er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.
- e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.
- (1a) Für die Durchführung von Absatz 1 wird der Tag der Einreise als der erste Tag des Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und der Tag der Ausreise als der letzte Tag des Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten angesehen. Rechtmäßige Aufenthalte aufgrund eines Aufenthaltstitels oder eines nationalen Visums für den längerfristigen Aufenthalt werden bei der Berechnung der Länge des Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt.
- (2) Anhang I enthält eine nicht abschließende Liste von Belegen, die sich der Grenzschutzbeamte von dem Drittstaatsangehörigen vorlegen lassen kann, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchstabe c erfüllt sind.
- (3) Die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts werden nach der Dauer und dem Zweck des Aufenthalts und unter Zugrundelegung der Ausgaben für Unterkunft und Verpflegung in dem/den betreffenden Mitgliedstaat(en) nach



Maßgabe eines mittleren Preisniveaus für preisgünstige Unterkünfte bewertet, die um die Zahl der Aufenthaltstage multipliziert werden.

Von den Mitgliedstaaten festgesetzte Richtbeträge werden der Kommission gemäß Artikel 34 übermittelt.

Die Feststellung ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts kann anhand von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten erfolgen, die sich im Besitz des Drittstaatsangehörigen befinden. Sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen, können auch Verpflichtungserklärungen und - im Falle des Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen bei einem Gastgeber - Bürgschaften von Gastgebern im Sinne des nationalen Rechts Nachweise für das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellen.

(4) Abweichend von Absatz 1 gilt Folgendes:

- a) Drittstaatsangehörigen, die nicht alle Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, aber Inhaber eines Aufenthaltstitels oder eines Visums für einen längerfristigen Aufenthalt sind, wird die Einreise in das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zum Zwecke der Durchreise zur Erreichung des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats gestattet, der den Aufenthaltstitel oder das Visum für einen längerfristigen Aufenthalt ausgestellt hat, es sei denn, sie sind auf der nationalen Ausschreibungsliste des Mitgliedstaats, an dessen Außengrenzen sie einreisen wollen, mit einer Anweisung ausgeschrieben, ihnen die Einreise oder die Durchreise zu verweigern.
- b) Drittstaatsangehörigen, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Ausnahme des Buchstabens b erfüllen und persönlich an der Grenze vorstellig werden, kann die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gestattet werden, wenn gemäß den Artikeln 35 und 36 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) an der Grenze ein Visum erteilt wird.

Die Mitgliedstaaten erstellen gemäß Artikel 46 und Anhang XII der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 Statistiken über die an der Grenze erteilten Visa.

Lässt sich das Dokument nicht mit einem Visum versehen, so ist das Visum ausnahmsweise auf einem dem Dokument beizufügenden Einlegeblatt anzubringen. In diesem Fall ist das einheitlich gestaltete Formblatt für die Anbringung eines Visums nach der Verordnung (EG) Nr. 333/2002 des Rates vom 18. Februar 2002 über die einheitliche Gestaltung des Formblatts für die Anbringung eines Visums, das die



Mitgliedstaaten den Inhabern eines von dem betreffenden Mitgliedstaat nicht anerkannten Reisedokuments erteilen, zu verwenden.

- c) Ein Mitgliedstaat kann Drittstaatsangehörigen, die eine oder mehrere Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen gestatten. Liegt zu dem betreffenden Drittstaatsangehörigen eine Ausschreibung gemäß Absatz 1 Buchstabe d vor, so unterrichtet der Mitgliedstaat, der dessen Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet, die anderen Mitgliedstaaten darüber.“

Die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (im Weiteren kurz: **Visumpflichtverordnung**) legt fest:

„Artikel 1

(1) Die Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang I aufgeführt sind, müssen beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein.

Unbeschadet der Verpflichtungen aus dem am 20. April 1959 in Straßburg unterzeichneten Europäischen Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkwangs für Flüchtlinge müssen Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein, wenn das Drittland, in dem sie ihren Wohnsitz haben und das ihnen ihr Reisedokument ausgestellt hat, in der Liste in Anhang I dieser Verordnung aufgeführt ist.

(2) Die Staatsangehörigen der in der Liste in Anhang II aufgeführten Drittländer sind von der Visumpflicht nach Absatz 1 für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Von der Visumpflicht befreit sind außerdem:

- Staatsangehörige eines in der Liste in Anhang I dieser Verordnung aufgeführten Drittlands, die Inhaber einer von den Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1931/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Festlegung von Vorschriften über den kleinen Grenzverkehr an den Landaußengrenzen der Mitgliedstaaten sowie zur Änderung der Bestimmungen des Schengener Durchführungsübereinkommens ausgestelltten Grenzübertrittsgenehmigung zum Zwecke des kleinen Grenzverkehrs



sind, wenn diese Personen ihr Recht im Rahmen der Regelung für den kleinen Grenzverkehr wahrnehmen;

- Schüler, die Staatsangehörige eines in der Liste in Anhang I aufgeführten Drittlands sind und ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, der den Beschluss 94/795/EG des Rates vom 30. November 1994 über die vom Rat beschlossene gemeinsame Maßnahme über Reiseerleichterungen für Schüler von Drittstaaten mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat anwendet, wenn sie als Mitglied einer Schülergruppe in Begleitung einer Lehrkraft der betreffenden Einrichtung an einer Reise teilnehmen;
- Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose sowie andere Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Landes besitzen, mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, die Inhaber eines von diesem Mitgliedstaat ausgestellten Reisedokuments sind.

(3) ...

...“

„Artikel 2

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet ‚Visum‘ ein Visum gemäß Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex)“

„Artikel 4

(1) Die Mitgliedstaaten können bei folgenden Personengruppen Ausnahmen von der Visumpflicht nach Artikel 1 Absatz 1 oder von der Befreiung von der Visumpflicht nach Artikel 1 Absatz 2 vorsehen:

- a) Inhaber von Diplomatenpässen, Dienst-/Amtspässen oder Sonderpässen;
- b) ziviles Flug- und Schiffspersonal in Ausübung seiner Aufgaben;
- c) ziviles Schiffspersonal bei Landgängen, wenn es im Besitz eines Personalausweises für Seeleute ist, der gemäß den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation Nr. 108 vom 13. Mai 1958 oder Nr. 185 vom 16. Juni 2003 oder dem Übereinkommen der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation zur Erleichterung des internationalen Seeverkehrs vom 9. April 1965 ausgestellt worden ist;
- d) Personal und Mitglieder von Hilfs- oder Rettungsmissionen bei Katastrophen- oder Unglücksfällen;
- e) ziviles Personal von Schiffen, die internationale Binnenwasserstraßen befahren;



- f) Inhaber von Reisedokumenten, die zwischenstaatliche internationale Organisationen, denen mindestens ein Mitgliedstaat angehört, oder sonstige Rechtspersonen, die von dem betroffenen Mitgliedstaat als Völkerrechtssubjekte anerkannt werden, den Amtsträgern dieser Organisationen oder Rechtspersonen ausstellen.

(2) Die Mitgliedstaaten können folgende Personen von der Visumpflicht befreien:

- a) Schüler, die Staatsangehörige eines in der Liste in Anhang I aufgeführten Drittlands sind und ihren Wohnsitz in einem in Anhang II aufgeführten Drittland oder in der Schweiz oder Liechtenstein haben, wenn sie als Mitglied einer Schülergruppe in Begleitung einer Lehrkraft der betreffenden Einrichtung an einer Reise teilnehmen;
- b) Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose, wenn das Drittland, in dem sie ihren Wohnsitz haben und das ihnen ihr Reisedokument ausgestellt hat, in Anhang II aufgeführt ist;
- c) Angehörige von Streitkräften für Reisen im Rahmen der NATO oder der Partnerschaft für den Frieden und Inhaber von Ausweispapieren und Einsatzbefehlen, die im Abkommen der Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Streitkräfte vom 19. Juni 1951 vorgesehen sind;
- d) unbeschadet der Verpflichtungen aus dem am 20. April 1959 in Straßburg unterzeichneten Europäischen Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkzwangs für Flüchtlinge[,] Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose sowie andere Personen ohne die Staatsangehörigkeit eines Landes mit Aufenthalt im Vereinigten Königreich oder in Irland, die Inhaber eines vom Vereinigten Königreich oder von Irland ausgestellten Reisedokuments sind, das von dem betroffenen Mitgliedstaat anerkannt wird.

(3) Die Mitgliedstaaten können für Personen, die während ihres Aufenthalts einer Erwerbstätigkeit nachgehen, Ausnahmen von der Visumbefreiung gemäß Artikel 1 Absatz 2 vorsehen.“

„Anhang I

Gemeinsame Liste gemäß Artikel 1 Absatz 1

1. Staaten

Afghanistan

...“



Die in Art. 2 der Visumpflichtverordnung erwähnte Bestimmung des Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (*Visakodex*) lautet auszugsweise:

„Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

1. ...
2. ‚Visum‘ die von einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung im Hinblick auf
 - a) die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder einen geplanten Aufenthalt in diesem Gebiet von höchstens 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen;
 - b) ...
3. ‚einheitliches Visum‘ ein für das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültiges Visum;
4. ‚Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit‘ ein für das Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, aber nicht aller Mitgliedstaaten gültiges Visum;
5. ‚Visum für den Flughafentransit‘ ein Visum zur Durchreise durch die internationalen Transitzonen eines oder mehrerer Flughäfen der Mitgliedstaaten;
6. ‚Visummarke‘ das einheitliche Visumformat im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1683/95 des Rates vom 29. Mai 1995 über eine einheitliche Visagestaltung;
7. ...

...“

E. Nationale Rechtslage

§ 5 und § 10 AsylG 2005 sowie § 61 FPG lauten (auszugsweise):





§ 5 AsylG 2005

„Zuständigkeit eines anderen Staates

§ 5. (1) Ein nicht gemäß §§ 4 oder 4a erledigter Antrag auf internationalen Schutz ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin - Verordnung zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist. Mit der Zurückweisungsentscheidung ist auch festzustellen, welcher Staat zuständig ist. Eine Zurückweisung des Antrages hat zu unterbleiben, wenn im Rahmen einer Prüfung des § 9 Abs. 2 BFA-VG festgestellt wird, dass eine mit der Zurückweisung verbundene Anordnung zur Außerlandesbringung zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen würde.

(2) Gemäß Abs. 1 ist auch vorzugehen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin - Verordnung dafür zuständig ist zu prüfen, welcher Staat zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist.

(3) Sofern nicht besondere Gründe, die in der Person des Asylwerbers gelegen sind, glaubhaft gemacht werden oder beim Bundesamt oder beim Bundesverwaltungsgericht offenkundig sind, die für die reale Gefahr des fehlenden Schutzes vor Verfolgung sprechen, ist davon auszugehen, dass der Asylwerber in einem Staat nach Abs. 1 Schutz vor Verfolgung findet.“

§ 10 Abs. 1 AsylG 2005

„Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme

§ 10. (1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Rückkehrentscheidung oder einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden, wenn

1. ...
2. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 5 zurückgewiesen wird,
3. ...

und in den Fällen der Z 1 und 3 bis 5 von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt wird sowie in den Fällen der Z 1 bis 5 kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 vorliegt.“

§ 61 Abs.1 und Abs. 2 FPG

„Anordnung zur Außerlandesbringung

§ 61. (1) Das Bundesamt hat gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Außerlandesbringung anzuordnen, wenn



1. dessen Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wird oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG oder

2. ...

(2) Eine Anordnung zur Außerlandesbringung hat zur Folge, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in den Zielstaat zulässig ist. Die Anordnung bleibt binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht.

(3) ...

...“

§ 10 Grenzkontrollgesetz (GrekoG) sieht vor:

„Grenzübertritt

§ 10. (1) Die Außengrenze darf, abgesehen von den Fällen, in denen anderes internationalen Gepflogenheiten oder zwischenstaatlichen Vereinbarungen entspricht, nur an Grenzübergangsstellen überschritten werden.

(2) Die Binnengrenze darf an jeder Stelle überschritten werden. Wenn es zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit geboten erscheint, ist der Bundesminister für Inneres im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen jedoch ermächtigt, durch Verordnung zu bestimmen, dass für einen bestimmten Zeitraum auch bestimmte Abschnitte der Binnengrenze nur an Grenzübergangsstellen überschritten werden dürfen.

(3) Der Bundesminister für Inneres ist bei Gefahr im Verzug ermächtigt, in Erfüllung der aus der internationalen und europäischen Solidarität sowie dem Neutralitätsgesetz erwachsenden Verpflichtungen oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit den Grenzverkehr während der Dauer außerordentlicher Verhältnisse an bestimmten Grenzübergangsstellen oder Grenzabschnitten mit Verordnung ganz oder teilweise einzustellen. Hierüber ist binnen drei Tagen nach Erlassung dieser Verordnung das Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates herzustellen. Die Einstellung des Grenzverkehrs sowie die Aufhebung dieser Maßnahme sind unverzüglich im ‚Amtsblatt zur Wiener Zeitung‘ kundzumachen.“

Im Zeitpunkt der Einreise der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder in Österreich stand die Verordnung der österreichischen Bundesministerin für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen, BGBl. II Nr. 260/2015, in der Fassung



BGBI. II Nr. 44/2016, in Geltung. Diese hatte zu dieser Zeit (am 15. Februar 2016) folgenden Wortlaut:

„Auf Grund des § 10 Abs. 2 des Grenzkontrollgesetzes (GrekoG), BGBI. Nr. 435/1996, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 104/2014, wird verordnet:

§ 1. Zur Gewährleistung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit dürfen in der Zeit vom 16. September 2015, 00.00 Uhr, bis 16. März 2016, 24.00 Uhr, die Binnengrenzen zur Bundesrepublik Deutschland, zur Italienischen Republik, zum Fürstentum Liechtenstein, zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, zur Slowakischen Republik, zur Republik Slowenien, zur Tschechischen Republik und zu Ungarn im Verkehr zu Lande, zu Wasser und in der Luft nur an Grenzübergangsstellen überschritten werden.

§ 2. Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 16. März 2016 außer Kraft.“

Diese Anordnung wurde danach mehrfach mit Verordnung des Bundesministers für Inneres - zuletzt bis 10. Februar 2017 (BGBI. II Nr. 311/2016) - verlängert, wobei diese Anordnung seit Inkrafttreten der mit Verordnung BGBI. II 111/2016 (somit seit 14. Mai 2016) erfolgten Änderung (nur noch) in Bezug auf die Binnengrenze zur Republik Slowenien und zu Ungarn im Verkehr zu Lande gilt.

F. Erläuterungen zu den Vorlagefragen

1. Voraussetzungen für die Relevanz der Vorlagefragen

a) Befugnis zur Geltendmachung der Zuständigkeit Österreichs durch die Revisionswerberinnen

Nach der österreichischen Rechtslage ist ein Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 zurückzuweisen, wenn sich ergibt, dass nach der Dublin III-Verordnung ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung dieses Antrages zuständig ist. Unter einem hat die Behörde gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Z 1 FPG die Außerlandesbringung des Antragstellers anzuordnen. Mit dieser Anordnung ist gemäß § 61 Abs. 2 FPG von Gesetzes wegen davon auszugehen, dass die Abschiebung - also gemäß § 46 FPG die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht - in den als zuständig festgestellten Mitgliedstaat an sich zulässig ist.



Hinsichtlich der Möglichkeiten, gegen behördliche Entscheidungen einen Rechtsbehelf beim zuständigen Verwaltungsgericht einlegen zu können, ist es nach österreichischem Recht maßgeblich, ob eine Verletzung in einem subjektiven Recht geltend gemacht wird bzw. demgemäß, ob ein solches besteht.

In seinem Urteil vom 7. Juni 2016, C-63/15, Ghezelbash, hat der EuGH festgehalten, dass sich die Rechtslage nach der Dublin III-Verordnung insofern von der Vorgängerregelung der Verordnung 343/2003 maßgeblich unterscheidet und Art. 27 Abs. 1 Dublin III-Verordnung im Licht des 19. Erwägungsgrundes dieser Verordnung dahin auszulegen ist, dass in einem Sachverhalt, wie dem im dortigen Ausgangsverfahren fraglichen, ein Asylbewerber im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung über seine Überstellung die fehlerhafte Anwendung eines in Kapitel III dieser Verordnung festgelegten Zuständigkeitskriteriums und insbesondere des in Art. 12 der Verordnung festgelegten Kriteriums einer Visumserteilung geltend machen kann. Der EuGH hat diese Sichtweise in einem weiteren Urteil vom 7. Juni 2016, C-155/15, Karim, insofern bekräftigt, als er aussprach, dass Art. 27 Abs. 1 der Dublin III-Verordnung im Licht des 19. Erwägungsgrundes dieser Verordnung dahin auszulegen ist, dass in einem Sachverhalt, wie dem in diesem Ausgangsverfahren fraglichen, ein Asylbewerber im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung über seine Überstellung einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Verordnung geltend machen kann.

Der Oberste Gerichtshof der Republik Slowenien hat in seinen Erwägungen zu seiner auf Art. 27 Dublin III-Verordnung Bezug nehmenden Vorlagefrage hervorgehoben, dass aufgrund der im dortigen Fall ausdrücklich erteilten Zustimmung des als zuständig angesehenen Mitgliedstaates (Kroatien) davon auszugehen sei, dass dieser ebenfalls das Vorliegen einer illegalen Einreise bejaht habe. Vor diesem Hintergrund ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes den diesbezüglichen Ausführungen das Bedenken des slowenischen Obersten Gerichtshofes zu entnehmen, dass die Überprüfung in einem Mitgliedstaat zur Überprüfung von behördlichen Handlungen eines anderen Mitgliedstaates führen könnte.



Eine dem vergleichbare Situation liegt in den hier gegenständlichen Fällen allerdings nicht vor. Die zuständige kroatische Behörde hat sich zu den Aufnahmegesuchen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl nicht geäußert. Daher kann nicht ohne Weiteres gesagt werden, sie vertrete dieselbe Rechtsansicht. Vielmehr hat sich das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wegen des ungenützten Ablaufs der Antwortfrist auf Art. 22 Abs. 7 Dublin III-Verordnung berufen, wonach, wenn innerhalb der dort genannten Frist keine Antwort erteilt wird, davon auszugehen ist, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.

Die hier gegebene Ausgangssituation gleicht somit nicht der des Vorabentscheidungsersuchens des Obersten Gerichtshofes der Republik Slowenien.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht keinen Hinweis dafür, dass die den erwähnten Urteilen des EuGH vom 7. Juni 2016 entnehmbaren Argumente nicht auch für die hier gegenständlichen Fälle maßgeblich wären. Somit ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass die Revisionswerberinnen ohne Zweifel berechtigt waren, im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und in den von ihnen gegen die Entscheidungen dieses Gerichts an den Verwaltungsgerichtshof erhobenen Revisionen geltend zu machen, dass die in der Dublin III-Verordnung festgelegten Kriterien für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates falsch angewendet worden seien.

b) Grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 13 Dublin III-Verordnung

Die Revisionswerberinnen und ihre Kinder haben sich vor ihrer neuerlichen Einreise in das Gebiet der Mitgliedstaaten bereits in Griechenland aufgehalten. Sie haben allerdings das Gebiet der Union von Griechenland aus wieder verlassen und sind danach in einen Drittstaat (Mazedonien) gereist. Nach der Durchreise durch Drittstaaten sind sie letztlich von einem Drittstaat (Serbien) wieder in das Gebiet der Mitgliedstaaten eingereist. Schon aus den (unstrittigen) Angaben zum gemeinsamen Reiseweg und der Reisedauer sowie



aus dem in der „Eurodac-Treffermeldung“ ersichtlichen Datum betreffend die erkennungsdienstliche Behandlung der Zweitrevisionswerberin (10. Februar 2016) ergibt sich, dass die Zeit zwischen dem Verlassen des Gebiets der Union aus Griechenland und der Wiedereinreise in das Gebiet der Union in Kroatien jedenfalls nicht mehr als fünf Tage betragen haben kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 23. Juni 2016, Ra 2016/20/0069, bereits mit der Frage befasst, ob bei einem derart kurzen Zeitraum der Abwesenheit aus dem Gebiet der Mitgliedstaaten gerade im Hinblick darauf, dass im Mitgliedstaat der ersten Einreise (nach wie vor) im Asylsystem systemische Mängel herrschen, bei der gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin III-Verordnung fortzusetzenden Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates weiterhin auch Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung anzuwenden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof geht bei den weiteren Ausführungen - die insofern maßgebliche Rechtslage wurde als klar angesehen - davon aus, dass ungeachtet des vorangegangenen Aufenthalts der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder in Griechenland in den vorliegenden Fällen wegen der - von der Verwaltungsbehörde und dem Verwaltungsgericht unstrittig festgestellten - nach wie vor herrschenden systemischen Mängel im griechischen Asylsystem die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung gegeben ist.

2. Zur Frage nach dem Verständnis der Bestimmungen der Dublin III-Verordnung

Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung stellt nach seinem Wortlaut - in der deutschen Sprachfassung - darauf ab, „dass ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaates illegal überschritten hat“.

Als entscheidend für die Beurteilung, ob Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung hier überhaupt maßgeblich und im Weiteren auch erfüllt ist, stellt sich somit in den gegenständlichen Fällen in erster Linie das Überschreiten der Landgrenze durch die Revisionswerberinnen (und ihrer Kinder) von Serbien, einem



Drittstaat, nach Kroatien dar. Hingegen erfolgte der spätere Grenzübertritt von Kroatien nach Slowenien und von Slowenien nach Österreich zweifellos nicht mehr „aus einem Drittstaat kommend“.

Die Revisionswerberinnen betonen in diesem Zusammenhang, aufgrund der „konzertierten Aktion“ der auf der „Balkanroute“ gelegenen Staaten, die ihnen nicht nur die Einreise und die Durchreise gestattet, sondern die Durchreise auch staatlich organisiert hätten, könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass sie im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung die jeweilige Grenze, insbesondere jene von Serbien nach Kroatien, illegal überschritten hätten.

Die Dublin III-Verordnung enthält selbst keine Definition, wann von einem „illegalen Überschreiten“ der Grenze auszugehen ist.

Einen ersten Hinweis darauf, wie dieser Begriff zu verstehen ist, liefern die Vorarbeiten zur Dublin III-Verordnung und die Erwägungsgründe derselben.

Die Kommission führt in ihrem Vorschlag vom 3. Dezember 2008 zur Neufassung der genannten Verordnung [KOM(2008) 820 endg - 2008/0243 (COD)] - auszugsweise wiedergegeben - aus:

„Aus dem Konsultationsprozess ging hervor, dass die Mehrzahl der Mitgliedstaaten die Grundprinzipien der Dublin-Verordnung beibehalten wollten, aber durchaus auch die Notwendigkeit sahen, bestimmte Aspekte, die vor allem die Leistungsfähigkeit des Systems betreffen, zu optimieren.

...

Die allgemeinen Grundsätze bleiben unverändert, insbesondere das Prinzip, wonach für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz in erster Linie der Mitgliedstaat zuständig ist, der bei der Einreise des Asylbewerbers und dessen Aufenthalt in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten maßgeblich beteiligt war. Ausnahmen zum Schutz der Einheit der Familie bleiben davon unberührt.“

Der im Vorschlag der Kommission enthaltene Art. 14 Abs. 1 findet sich letztlich unverändert als Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung wieder.

Daraus geht hervor, dass die Kommission zum einen in ihrem Vorschlag nicht nur von der Beibehaltung bisheriger Grundsätze ausging, sondern zum anderen andere Rechtsakte vor Augen hatte, die bei der Einreise eines Asylwerbers und





dessen Aufenthalt in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten zu beachten sind. Darauf deutet in hohem Maß hin, dass die Verantwortlichkeit jenes Mitgliedstaates bestehen soll, der maßgeblich daran beteiligt war, dass die Einreise und der Aufenthalt des Asylwerbers in das Gebiet der Mitgliedstaaten möglich waren. Wann aber Einreise und Aufenthalt im Gebiet der Union zulässig sind, ergibt sich in erster Linie aus anderen Rechtsvorschriften.

Auch die (oben angeführten) der Dublin III-Verordnung vorangestellten Erwägungsgründe bestärken diese Sichtweise. Diese sprechen davon, dass der „schrittweise Aufbau eines Raumes ohne Binnengrenzen, in dem der freie Personenverkehr gemäß den Bestimmungen des AEUV gewährleistet wird, sowie die Festsetzung der Unionspolitiken zu den Einreise- und Aufenthaltsbedingungen einschließlich allgemeiner Anstrengungen zur Verwaltung der Außengrenzen“ „ausgewogene, im Geiste der Solidarität anzuwendende Zuständigkeitskriterien“ erforderten (Erwägungsgrund 25). Des Weiteren wird im Erwägungsgrund 31 ausdrücklich auf das zu dieser Zeit bereits bestehende Visa-Informationssystem und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa Bezug genommen. In den Erwägungsgründen 4 und 5 wird zudem auf die Notwendigkeit hingewiesen, eine klare und praktikable Formel für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates schaffen zu wollen (Erwägungsgrund 4). Eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates sollte durch die Kriterien der Dublin III-Verordnung ermöglicht werden (Erwägungsgrund 5).

All dies legt - in Verbindung mit dem Fehlen einer Definition - nahe, dass beim hier in Rede stehenden Kriterium des „illegalen Überschreitens“ der Grenze in der Dublin III-Verordnung an jenes Verständnis angeknüpft werden sollte, das sich bereits aus anderen Rechtsakten ergab.

Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass die Dublin III-Verordnung gerade auch in diesem Bereich - wenn auch nicht umfassend - durchaus eigenständige Definitionen kennt, die nicht in allen Punkten mit jenen anderer Rechtsakte völlig ident sind. So enthält die Dublin III-Verordnung eigene Definitionen, wie die in dieser Verordnung verwendeten Ausdrücke „Aufenthaltstitel“ und „Visum“ bzw. bestimmte in der Dublin III-Verordnung



verwendete Visum-Bezeichnungen zu verstehen sind (Art. 2 lit. l und lit. m). Dabei geht insbesondere hervor, dass nicht nur im Einklang mit Unionsrecht erteilte Erlaubnisse zur Einreise bzw. Erlaubnisse zum Aufenthalt Maßgeblichkeit erlangen können, sondern auch solche, die nach nationalem Recht ausgestellt wurden (arg: „jede von den Behörden eines Mitgliedstaates erteilte Erlaubnis“ in Art. 2 lit. l, „im Einklang mit seinem innerstaatlichen Recht oder dem Unionsrecht ausgefertigte Erlaubnis“ in Art. 2 lit. m).

Es stellt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes daher die (oben zu I.1. formulierte) Frage, ob insbesondere der Begriff des „illegalen Überschreitens“ in Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung im Licht jener Bestimmungen zu verstehen ist, die für das Überschreiten der (Außen-)Grenze festgelegt wurden, oder dieser Wendung nach der Dublin III-Verordnung eine davon losgelöste eigenständige Bedeutung beizumessen ist.

3. Für den Fall, dass der Textierung der Dublin III-Verordnung Eigenständigkeit beizumessen ist

a. Zur Bedeutung der Handlungen der kroatischen Behörden

Unstrittig wurde in den gegenständlichen Fällen den Revisionswerberinnen und ihren Kindern von den kroatischen Behörden der Grenzübertritt von Serbien nach Kroatien nicht verweigert. Sie wurden - gemeinsam mit vielen anderen - innerhalb kurzer Zeit, organisiert durch staatliche Behörden und unter deren Aufsicht, durch Kroatien befördert. Eine Prüfung der individuellen Situation der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder, die in Kroatien weder einen Asylantrag gestellt hatten noch dort einen solchen stellen wollten, fand allerdings nicht statt.

Ausgehend davon, dass den Begriffen der Dublin III-Verordnung eine eigenständige Bedeutung zuzumessen sein könnte, stellt sich die Frage, ob es sich dann bei der faktischen Duldung der Durchreise durch Kroatien um ein „Visum“ im Sinn des Art. 2 lit. m Dublin-Verordnung (konkret um ein „Visum für den kurzfristigen Aufenthalt“) gehandelt hat. Nach Art. 2 lit. m Dublin III-Verordnung wäre es nämlich ausreichend, um von einem „Visum“ sprechen zu können, wenn eine Erlaubnis oder Entscheidung eines





Mitgliedstaats, die im Hinblick auf die Einreise zum Zweck der Durchreise oder die Einreise zum Zweck eines Aufenthalts in diesem Mitgliedstaat oder in mehreren Mitgliedstaaten verlangt wird, vorliegt. Sollten insoweit andere Vorschriften, wie etwa jene des Visakodex, die die Art und Form der Ausstellung eines Visums regeln (Art. 24 ff Visakodex) nicht maßgeblich sein, scheint es nicht ausgeschlossen zu sein, dass die faktische Duldung der Durchreise in anderer Form als der förmlichen Ausstellung eines Visums (in der Regel als Visumsmarke) nach dem Visakodex dennoch als „Visum“ im Sinn des Art. 2 lit. m Dublin III-Verordnung anzusehen wäre, zumal dieser Bestimmung ihrem Wortlaut nach nicht zu entnehmen ist, dass es sich bei der dort genannten Erlaubnis um eine solche handeln müsste, die in bestimmter förmlicher Weise erteilt wurde.

Wäre die faktische Duldung der Einreise als „Visum“ im Sinn der Dublin III-Verordnung anzusehen, käme unweigerlich die Bestimmung des Art. 12 Dublin III-Verordnung in das Blickfeld, deren Anwendung gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin III-Verordnung der Anwendung der Bestimmung des Art. 13 Abs. 1 im Rang vorgeht. Bei Bejahung einer Zuständigkeit bereits aufgrund des Art. 12 Dublin III-Verordnung scheidet dann aber eine Anwendung des Art. 13 Abs. 1 *leg.cit.* aus.

b. Zur Bedeutung der Handlungen der slowenischen und österreichischen Behörden

In gleicher Weise, wie soeben geschildert, gingen in der Folge die slowenischen und österreichischen Behörden vor. Auch diese duldeten die Einreise in ihr Hoheitsgebiet, wobei sie offenkundig davon ausgingen, die Einreise werde nur zum Zweck der Durchreise erfolgen. Demgemäß stellten die slowenischen Behörden für die Revisionswerberinnen und ihre Kinder ein Dokument aus, in dem als Reiseziel (und zwar auch bei der Erstrevisionswerberin) Deutschland angeführt war.

Wäre aber die Handlungsweise von Slowenien und Österreich im Sinn des soeben Ausgeführten gleichfalls als „Visum“ im Sinn der Dublin III-Verordnung anzusehen, so hätte eine Beurteilung nach Art. 12



Abs. 3 und 4 Dublin III-Verordnung Platz zu greifen. Diese Bestimmungen regeln, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, wenn der Antragsteller mehrere gültige oder auch abgelaufene Visa besitzt.

Auszugehen ist wohl davon, dass die jeweilige Erlaubnis keine längere zeitliche Gültigkeit aufweisen sollte, als jene Dauer, die zur Durchreise benötigt wurde. Dies führt zum Ergebnis, dass ein solches „Visum“ wohl jedenfalls mit der Ausreise aus dem jeweiligen Mitgliedstaat seine Gültigkeit wieder verloren hat.

Als selbstverständlich erscheint ein solches Ergebnis indes allerdings nicht. Zudem stellt sich die Frage, ob die von der österreichischen Behörde erteilte Erlaubnis zur Einreise, und somit das „Visum“, nach wie vor Gültigkeit beanspruchen kann oder seine Gültigkeit in jenem Moment verloren hat, in dem die Revisionswerberinnen (für sich und ihre Kinder) von ihrer ursprünglichen Absicht der Durchreise - sie gaben an, ursprünglich eigentlich nach Schweden gewollt zu haben - Abstand genommen und in Österreich Anträge auf internationalen Schutz gestellt haben. Es scheint auch nicht ausgeschlossen, dass Letzteres dazu führen könnte, dass trotz der ursprünglich erteilten Erlaubnis zur Einreise eine Zuständigkeit Österreichs im Hinblick auf Art. 12 Abs. 5 Dublin III-Verordnung zu verneinen wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtet es daher auch zur richtigen Anwendung des Art. 12 Dublin III-Verordnung für geboten, die weiteren auf diese Bestimmung abstellenden Vorlagefragen zu stellen.

c. Falls das Vorliegen eines „Visums“ im Sinn des Art. 2 lit. m und Art. 12 Dublin III-Verordnung zu verneinen ist

Sollte davon auszugehen sein, dass die Handlungen der maßgeblich beteiligten Mitgliedstaaten selbst bei einer Betrachtungsweise, die nicht auf andere Rechtsakte Bedacht nimmt, nicht dazu führen, dass von einem „Visum“ im Sinn der Art. 2 lit. m und Art. 12 Dublin III-Verordnung gesprochen werden könnte, rückt bei der Prüfung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung in das Blickfeld.



Die Revisionswerberinnen gehen davon aus, dass die besonderen Umstände ihrer Reisesituation dazu führen würden, dass kein Anwendungsfall des Art. 13 Dublin III-Verordnung, sondern ein solcher des Art. 14 leg. cit. gegeben sei. Einer solchen Sichtweise vermag der Verwaltungsgerichtshof aber von vornherein nicht zu folgen. Selbst dann, wenn die hier maßgeblichen Bestimmungen der Dublin III-Verordnung in erster Linie in eigenständiger Bedeutung zu interpretieren sein sollten, würde gerade im Fall des Art. 14 Dublin III-Verordnung kein sinnvolles Ergebnis erzielt werden können, wenn zu dessen Verständnis nicht andere Rechtsakte einbezogen würden. Hinweise dafür, wann für einen einreisewilligen bzw. eingereisten Antragsteller „kein Visumzwang besteht“, sind der Dublin III-Verordnung selbst nämlich nicht zu entnehmen. Einen gehaltvollen Sinn kann diese Bestimmung nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nur durch Einbeziehen anderer Rechtsakte erlangen, wobei hier die Visumpflichtverordnung in Betracht kommen kann. Insofern ist aber auch davon auszugehen, dass Art. 14 Dublin III-Verordnung nur jene Fälle erfassen soll, in denen einem Drittstaatsangehörigen durch andere Rechtsakte als der Dublin III-Verordnung gerade nicht auferlegt ist, nur nach Erteilung eines Visums einreisen zu dürfen. Für Staatsangehörige von Afghanistan besteht aber grundsätzlich nach der Visumpflichtverordnung ohne jeden Zweifel Visumpflicht. Es findet sich auch weder in den Feststellungen noch im Vorbringen der Revisionswerberinnen ein konkreter Hinweis dafür, dass anlässlich der Ereignisse zur Zeit ihrer Reisebewegungen eine Aufhebung der generell für afghanische Staatsangehörige bestehenden Visumpflicht erfolgt wäre.

Es stellt sich allerdings auch bei der Beurteilung nach Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung die Frage nach der Bedeutsamkeit der geschilderten Handlungen der Behörden der Mitgliedstaaten. Es wäre nämlich bei eigenständiger Interpretation dieser Bestimmung möglich, dass bei der Beurteilung, ob ein „illegales Überschreiten“ der Grenze im Sinn des Art. 13 Abs. 1 leg. cit vorliegt, nicht (allein) darauf abzustellen ist, ob - unionsrechtliche und/oder nationale - Einreisevoraussetzungen eingehalten wurden, sondern auch auf das Verhalten nationaler Behörden beim Überschreiten der Grenze durch einen Antragsteller Bedacht zu nehmen ist. Es



scheint dann aber auch denkbar, dass ein „illegales Überschreiten“ der Grenze im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung zu verneinen wäre, wenn die Behörden des betreffenden Mitgliedstaates vom Fehlen eines an sich notwendigen Einreisetitels ausgingen oder dies sogar wussten, aber dennoch die Einreise faktisch duldeten.

4. Für den Fall, dass die in der Dublin III-Verordnung enthaltenen Formulierungen unter Bedachtnahme auf andere Rechtsakte zu verstehen sind

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinen oben unter Punkt 2. dargestellten Erläuterungen zu den Vorlagefragen zu erkennen gegeben hat, scheinen mehr Anhaltspunkte dafür zu sprechen, dass der Unionsrechtsgesetzgeber bei der Schaffung der Dublin III-Verordnung vom bereits vorhandenen (unionsrechtlichen) Rechtsbestand ausgegangen ist und darauf auch Bedacht genommen hat.

Ausgehend von einer solchen Sichtweise erlangen dann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes (auch) für das Verständnis des in Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung enthaltenen Tatbestandes unweigerlich jene Vorschriften Bedeutung, die die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Einreise regeln.

Als von besonderer Relevanz sind im Hinblick auf die hier gegenständlichen Fälle die Visumpflichtverordnung, der Visakodex und vor allem der Schengener Grenzkodex zu nennen. Aber auch die Rückführungsrichtlinie (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) gibt insofern einen weiteren nicht zu vernachlässigenden Hinweis, indem sie ihrerseits im Art. 3 Z 2 bei der Definition des Begriffes „illegaler Aufenthalt“ auf die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats abstellt, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen.





Die Revisionswerberinnen und ihre Kinder unterliegen - wie bereits erwähnt - zweifellos nach der Visumpflichtverordnung der Visumpflicht. Sie alle sind Staatsangehörige von Afghanistan. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Visumpflichtverordnung müssen Drittstaatsangehörige der Drittländer, die in der Liste in Anhang I aufgeführt sind, beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein. Afghanistan ist in diesem Anhang I unter den Überschriften „Gemeinsame Liste gemäß Artikel 1 Absatz 1“ „1. Staaten“ enthalten.

Nach dem - im hier maßgeblichen Zeitpunkt des Überschreitens der Außengrenze geltenden - Art. 5 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex muss ein Drittstaatsangehöriger für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen der jeden Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, um die Einreisevoraussetzungen zu erfüllen, (unter anderem auch) im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies nach der Visumpflichtverordnung vorgeschrieben ist, außer wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder eines gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt ist.

Die Ausstellung eines Visums erfolgt grundsätzlich nach den Bestimmungen des Visakodex. In Ausnahmefällen kann ein Visum auch an der Grenze erteilt werden. Aber auch diesfalls sind, wie sich aus Art. 5 Abs. 4 lit. b Schengener Grenzkodex ergibt, Förmlichkeiten im Sinn des Visakodex einzuhalten, wie insbesondere der in der genannten Bestimmung enthaltene Verweis auf Art. 35 Visakodex zeigt. Zudem legt Art. 5 Abs. 4 lit. b Schengener Grenzkodex fest, dass dann, wenn das (als Reisedokument dienende) Dokument nicht mit einem Visum versehen werden kann, das Visum ausnahmsweise auf einem dem Dokument beizufügenden Einlageblatt anzubringen ist. Dafür ist ein Formblatt zu verwenden, welches unionsrechtlich näher bestimmt ist. Art. 35 Visakodex enthält überdies nähere Vorgaben auch für ein Visum, das an der Grenze für den Zweck der Durchreise durch einen Mitgliedstaat erteilt werden soll.

Es besteht anhand der in den gegenständlichen Fällen getroffenen Feststellungen kein Zweifel, dass die Revisionswerberinnen und ihre Kinder



die grundsätzlich nachzuweisenden Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums an der Grenze nicht erfüllt haben. Es gibt auch anhand der Geschehnisse keinen Hinweis dafür, dass ihnen zu irgendeiner Zeit ein förmliches Visum - sei es an der Außengrenze, einer Binnengrenze oder vor Verlassen ihres Heimatlandes - ausgestellt worden wäre. Derartiges haben die Revisionswerberinnen auch nie behauptet.

Die Revisionswerberinnen führen vielmehr ins Treffen, dass gemäß Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex (eine gleichartige Bestimmung findet sich im nunmehr geltenden Schengener Grenzkodex in Art. 6 Abs. 5 lit. c) ein Mitgliedstaat Drittstaatsangehörigen, die eine oder mehrere Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen gestatten kann. Dass dies in ihren Fällen gegeben sei, ergebe sich schon aus dem Ablauf der Ereignisse, die durch die festgestellten Handlungen der nationalen Behörden geprägt seien. Das wiederum führe dazu, dass von einem „illegalen Überschreiten“ der Grenze nicht gesprochen werden könne.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich aus Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex die Auffassung der Revisionswerberinnen nicht ableiten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Handlungsweise der involvierten Mitgliedstaaten unter dem Eindruck der außergewöhnlich hohen Anzahl an einreisewilligen Menschen nicht auch durch Zustände der Überlastung geprägt waren. Es kann nämlich jedenfalls nicht gesagt werden, dass die Handlungsweise der Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit nicht auch humanitäre Aspekte berücksichtigt hätte. Bei den humanitären Erwägungen stand aber zur Zeit der massenhaften Durchreise nicht die Prüfung des jeweiligen Schicksals des Einzelnen im Vordergrund.

Allerdings scheint Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex nicht auf Konstellationen wie die hier vorliegende anwendbar zu sein. Diese Bestimmung enthält nämlich auch die Anordnung, dass immer dann, wenn zu dem betreffenden Drittstaatsangehörigen eine Ausschreibung gemäß Absatz 1 Buchstabe d (des Art. 5 Schengener Grenzkodex) vorliegt, der Mitgliedstaat,





der dessen Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet, die anderen Mitgliedstaaten darüber zu unterrichten hat. Dies weist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes deutlich darauf hin, dass bei einer Prüfung, ob trotz des Fehlens einer oder mehrerer Einreisevoraussetzungen aus einem humanitären Grund die Einreise gestattet wird, es unabdingbar sein dürfte, dass eine Beurteilung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat. Denn nur nach einer näheren Prüfung des Einzelfalles kann überhaupt beurteilt werden, ob eine solche Ausschreibung besteht, und ob dennoch die Einreise zu gewähren ist. Nur dann ist es auch möglich, dass der Mitgliedstaat, der die Einreise gewährt, seiner Pflicht zur Unterrichtung der anderen Mitgliedstaaten nachkommen kann. Dem entspricht auch die Bestimmung des Art. 3a Schengener Grenzkodex, der den Mitgliedstaaten ausdrücklich aufträgt, bei der Anwendung dieser Verordnung nicht nur die Grundrechte zu achten, sondern Beschlüsse nach dieser Verordnung auf Einzelfallbasis zu fassen.

Eine Einzelfallprüfung hat aber in den gegenständlichen Fällen schon nach den Angaben der Revisionswerberinnen bei ihrer Einreise über die Außengrenze in Kroatien nicht stattgefunden. Vielmehr habe man sich um sie, abgesehen von der Organisation ihrer Durchreise, nicht weiter gekümmert. Auch danach wurden sie in Slowenien vorderhand nur mit ihren Personaldaten registriert und für sie Dokumente ausgestellt, die bescheinigen sollten, dass die Revisionswerberinnen mit ihren Kindern nach Deutschland (nach ihren Angaben gegenüber der österreichischen Behörde eigentlich nach Schweden) reisen wollten. Hätte aber nur eine Einzelfallprüfung dazu führen können, dass eine unter Abstandnahme vom Vorliegen sonstiger Einreisevoraussetzungen erteilte gültige Erlaubnis zur Einreise vorgelegen wäre, so könnten sich die Revisionswerberinnen und ihre Kinder nicht auf Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex berufen. Das Überschreiten der Grenze von Serbien nach Kroatien wäre mangels Einhalten der Einreisevoraussetzungen als „illegal“ im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung zu qualifizieren.

Ungeachtet dessen ließe sich die Sichtweise vertreten, dass Art. 5 Abs. 4 lit. c Schengener Grenzkodex auch eine Situation erfasst, wie sie sich zur fraglichen Zeit auf der sogenannten „Balkanroute“ zugetragen hat, und dass die



Handlungen der Behörden auch ohne Einzelfallprüfung die Ausstellung eines Visums gleichsam ersetzt hätten, sodass selbst bei Bedachtnahme auf anderwärtige unionsrechtliche Regelungen ein „illegales Überschreiten“ der Grenze im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Dublin III-Verordnung nicht vorliege.

Dies wiederum kann Auswirkungen darauf haben, welche Bestimmungen der Dublin III-Verordnung für die Prüfung der Zuständigkeit als maßgeblich anzusehen sind. Im Fall der Richtigkeit der von den Revisionswerberinnen vertretenen Rechtsauffassung wäre es nämlich denkbar, davon auszugehen, die hier erfolgte faktische Duldung der Einreise zwar nicht als ein Visum im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex, aber als ein „Visum“ im Sinn des Art. 2 lit. m Dublin III-Verordnung einzustufen. Dies könnte wiederum dazu führen, dass Art. 12 Dublin III-Verordnung Anwendbarkeit erlangen könnte. Dann aber stellen sich dieselben Fragen, die sich bereits bei einer eigenständigen Interpretation der Dublin III-Verordnung stellen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher insoweit auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Punkt 3. der Erläuterungen der Vorlagefragen hingewiesen werden.

G. Antrag auf beschleunigtes Verfahren

Der Präsident des Gerichtshofs kann gemäß Art. 105 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs auf Antrag des vorlegenden Gerichts oder ausnahmsweise von Amts wegen, nach Anhörung des Berichterstatters und des Generalanwalts, entscheiden, eine Vorlage zur Vorabentscheidung einem beschleunigten Verfahren unter Abweichung von den Bestimmungen dieser Verfahrensordnung zu unterwerfen, wenn die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass die Art der gegenständlichen Rechtssachen aus den nachstehenden Gründen ihre rasche Erledigung erfordert.

Es wurde von der zuständigen Behörde und dem daraufhin mit Beschwerde angerufenen Verwaltungsgericht entschieden, dass die Anträge auf internationalen Schutz der Revisionswerberinnen und ihrer Kinder in



Österreich nicht inhaltlich geprüft werden und sie sich nach Kroatien zu begeben hätten. Ungeachtet dessen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Revisionen über Antrag der Revisionswerberinnen die aufschiebende Wirkung zuerkannt hat und somit die Durchsetzung der Anordnung der Außerlandesbringung ausgesetzt ist, bedeutet dies, dass sich die Revisionswerberinnen im Hinblick auf das nunmehr weitere Verfahren derzeit nicht nur im Ungewissen befinden, ob ihrem Schutzbegehren überhaupt innerhalb der Europäischen Union stattgegeben werden wird, sondern auch darüber, welcher Mitgliedstaat überhaupt für die Prüfung ihres Asylbegehrens zuständig ist. Dies verunmöglicht es ihnen aber, ihre weitere Lebensplanung zeitnah in Angriff zu nehmen, weil sie damit rechnen müssen, dass ihre zwischenzeitig gesetzten Schritte mit Vorliegen der endgültigen Entscheidung wieder hinfällig werden könnten. Dabei darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Revisionswerberinnen als Mütter ihre minderjährigen, erst zwei, fünf und neun Jahre alten Kinder zu versorgen haben. Es ist auch davon auszugehen, dass die Revisionswerberinnen trachten, gerade wegen ihrer Kinder so rasch wie möglich für stabile Verhältnisse Sorge tragen zu wollen. Dies wird ihnen umso mehr erschwert, je länger das Verfahren, das sich zudem erst im Stadium der Bestimmung des für die Behandlung ihrer Anträge zuständigen Mitgliedstaates befindet, andauert.

Eine solcherart belastende Situation hat der EuGH bereits mehrmals unter dem Blickwinkel der Notwendigkeit der Wahrung von Grundrechten, insbesondere des Rechts auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC, als ausschlaggebend angesehen, um die Voraussetzungen für die Durchführung des beschleunigten Verfahrens als gegeben anzunehmen, obgleich nach dem damals vom EuGH anzuwendenden Art. 104a der Verfahrensordnung dafür nicht „bloß“ gefordert war, dass die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert, sondern es nach der damaligen Bestimmungen sogar notwendig war, dass sich aus den Umständen des Falles eine „außerordentliche“ Dringlichkeit der Entscheidung über die Vorlagefrage ergibt (vgl. die Beschlüsse des Präsidenten des EuGH vom 9. September 2011, C-256/11, Dereci ua., und vom 17. April 2008, C-127/08, Metock ua.).



Darüber hinaus erachtet es der Verwaltungsgerichtshof für geboten, darauf hinzuweisen, dass von der Lösung der dem EuGH vorgelegten Fragen auch zahlreiche andere Verfahren betroffen sind. Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH der Umstand, dass von der Entscheidung, die das vorlegende Gericht zu treffen hat, nachdem es den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, potenziell eine große Zahl von Personen oder Rechtsverhältnissen betroffen ist, als solche keinen außergewöhnlichen Umstand darstellt, der geeignet wäre, die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens zu rechtfertigen (vgl. etwa den Beschluss des Präsidenten des EuGH vom 28. Juni 2013, C-140/13, Altmann ua., mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur des EuGH). Es ist allerdings nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass gerade hier nicht allein die Tatsache der hohen Anzahl der potentiell Betroffenen maßgeblich ist. Zum einen sieht sich die österreichische Rechtsprechung mit einer Anzahl der potentiell Betroffenen konfrontiert, die nicht mehr nur als große Zahl bezeichnet werden kann, sondern exzeptionelle Ausmaße erreicht hat (vgl. dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 2016, Ro 2016/01/0001 bis 0004). Zum anderen hat diese Situation dazu geführt, dass die Bundesregierung der Republik Österreich ein Begutachtungsverfahren betreffend einen Entwurf für eine „Verordnung der Bundesregierung zur Feststellung der Gefährdung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit“ eingeleitet hat. Den Erläuterungen zu diesem Entwurf ist zu entnehmen, dass die Gesamtheit der durch die rund 89.000 Anträge auf internationalen Schutz des Jahres 2015 hervorgerufenen Belastungen in Zusammenschau mit den Belastungen, die dem österreichischen Staat angesichts der aktuell weiterhin hohen Zahl an Anträgen auf internationalen Schutz und im Rahmen eines neuerlichen, starken Migrationszustroms wie dem des Jahres 2015 drohen, eine Gefährdung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit im Sinn des Art. 72 AEUV darstelle. Es kann vor diesem Hintergrund nicht von der Hand gewiesen werden, dass die Dauer der anhängigen Verfahren Einfluss auf eine solche Einschätzung, die eine Belastung nicht allein nur in der Verfahrensdauer



und der Zahl der anhängigen Verfahren, sondern allgemein aus dem Blickwinkel des Funktionierens staatlicher Strukturen und des Staatshaushaltes trifft, haben kann.

Es erscheint nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes daher geboten, sowohl aus dem persönlichen Blickwinkel der Revisionswerberinnen als auch der betroffenen staatlichen Behörden und Gerichte alle ohne Beeinträchtigung des Rechtsschutzes zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die Verfahrensdauer so kurz als möglich zu halten, auszuschöpfen.

Der Verwaltungsgerichtshof stellt daher den Antrag, dass der EuGH dieses Vorabentscheidungsersuchen im beschleunigten Verfahren behandeln möge.

W i e n , am 14. Dezember 2016

