



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.<sup>in</sup> Sporrer sowie den Hofrat Mag. Nedwed, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Dr. Sutter und die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Wech, über die Revision des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2017, Zlen. W240 2147533-1/2E, W240 2147535-1/2E, W240 2147536-1/2E, betreffend Asylangelegenheiten (mitbeteiligte Parteien: 1. C O A, 2. C N, 3. mj. P N, dieser vertreten durch C N), den

## **B e s c h l u s s**

gefasst:

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

1. Kann der ersuchte - und nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung<sup>1</sup> zuständige - Mitgliedstaat dem Wiederaufnahmegesuch nach Art. 23 Abs. 1 Dublin III-Verordnung auch dann noch wirksam stattgeben, wenn die in Art. 25 Abs. 1 Dublin III-Verordnung festgelegte Antwortfrist bereits abgelaufen ist und der ersuchte Mitgliedstaat das Wiederaufnahmegesuch zuvor bereits fristgerecht abgelehnt sowie auch auf das auf Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung<sup>2</sup> gestützte Gesuch um neuerliche Prüfung fristgerecht abschlägig geantwortet hat?

---

<sup>1</sup> 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 (ABl. 2013, L 180, S. 31).

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von



*Für den Fall, dass die erste Frage zu verneinen ist:*

Hat infolge fristgerechter Ablehnung des Wiederaufnahmegesuchs durch den nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständigen Mitgliedstaat der ersuchende Mitgliedstaat, in dem der neue Antrag gestellt worden ist, diesen Antrag zu prüfen, um sicherzustellen, dass eine Prüfung des Antrags nach Art. 3 Abs. 1 Dublin III-Verordnung von einem Mitgliedstaat stattfindet?

**Begründung:**

I. Sachverhalt und Ausgangsverfahren

- 1 Die erst- und zweitmitbeteiligte Partei führen eine Lebensgemeinschaft, die drittmittelbeteiligte Partei ist deren gemeinsames Kind. Die mitbeteiligten Parteien, nigerianische Staatsangehörige, stellten am 29. September 2016 Anträge auf internationalen Schutz in Österreich. Im Rahmen der Erstbefragung gab der Erstmitbeteiligte an, von Libyen kommend nach Italien eingereist zu sein, dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt und bereits eine negative Entscheidung erhalten zu haben. Die Zweitmitbeteiligte gab ebenfalls an, von Libyen nach Italien eingereist zu sein und dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt zu haben. Sie habe allerdings noch keine Entscheidung erhalten. Der Drittmittelbeteiligte sei am 18. Jänner 2016 in Italien geboren worden. Ein noch am selben Tag vorgenommener Abgleich der Fingerabdrücke der Mitbeteiligten im Eurodac-System bestätigte, dass der Erstmitbeteiligte am 31. Juli 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz in Italien gestellt hatte.
- 2 Am 19. Oktober 2016 übersendete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) Ersuchen an die zuständige italienische Behörde, die erstmitbeteiligte Partei gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-Verordnung sowie die zweit- und drittmittelbeteiligte Partei jeweils gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. b

---

einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. 2009, L 222, S. 3).



Dublin III-Verordnung wiederaufzunehmen. Das Einlangen dieser Ersuchen bei der italienischen Behörde wurde von dieser noch am selben Tag bestätigt.

- 3 Mit Schreiben jeweils vom 3. November 2016 lehnte die italienische Behörde die Wiederaufnahme aller mitbeteiligten Parteien ab.
- 4 Mit Schreiben vom 15. November 2016 (eingelangt bei der italienischen Behörde am 22. November 2016) ersuchte das BFA die italienische Behörde um neuerliche Prüfung der Wiederaufnahmegesuche („Remonstration“).
- 5 Mit Schreiben vom 28. November 2016 lehnte die italienische Behörde die Wiederaufnahme der zweit- und drittmitbeteiligten Partei erneut ab. Hinsichtlich der erstmitbeteiligten Partei langte keine Antwort ein.
- 6 Mit Schreiben vom 9. Dezember 2016 bat das BFA - mangels fristgerechter Antwort auf das Gesuch um neuerliche Prüfung hinsichtlich des Erstmitbeteiligten - die italienische Behörde um die Erstattung einer Antwort bis zum 16. Dezember 2016.
- 7 Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 stimmte die italienische Behörde der Wiederaufnahme gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. d (hinsichtlich der erstmitbeteiligten Partei) bzw. Art. 18 Abs. 1 lit. b Dublin III-Verordnung (hinsichtlich der zweit- und drittmitbeteiligten Partei) zu.
- 8 Mit Bescheiden jeweils vom 30. Jänner 2017 wies das BFA die Anträge der mitbeteiligten Parteien auf internationalen Schutz gemäß § 5 Abs. 1 Asylgesetz 2005 zurück. Es sprach aus, dass für die Prüfung der Anträge nach der Dublin III-Verordnung Italien zuständig sei, ordnete die Außerlandesbringung der mitbeteiligten Parteien an und stellte fest, dass die Abschiebung nach Italien zulässig sei.
- 9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den Beschwerden der mitbeteiligten Parteien statt und behob die angefochtenen Bescheide.
- 10 Begründend führte das BVwG im Wesentlichen aus, das BFA habe am 19. Oktober 2016 ein auf Art. 18 Abs. 1 Dublin III-Verordnung gestütztes



Wiederaufnahmegesuch an Italien gerichtet, auf welches Italien am 3. November 2016 und somit fristgerecht abschlägig geantwortet habe. Am 28. November 2016 habe Italien hinsichtlich der zweit- und drittmittelteiligten Partei fristgerecht auf die am 22. November 2016 erstattete Remonstration des BFA geantwortet. Hinsichtlich des Erstmittelteiligten habe Italien nicht binnen der zweiwöchigen Frist auf das Remonstrationsschreiben geantwortet. Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung sehe zwar vor, dass der ersuchte Mitgliedstaat binnen zwei Wochen auf eine Remonstration antworte; bleibe eine Antwort aus, stelle dies aber nur eine Verletzung des Unionsrechts dar und habe keinen Zuständigkeitsübergang zur Folge. Die Zuständigkeit sei daher hinsichtlich aller mittelteiligten Parteien nicht auf Italien übergegangen. Der Umstand, dass die italienische Behörde nach Ablauf der zweiwöchigen Frist der Wiederaufnahme der mittelteiligten Parteien mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 schließlich doch zugestimmt habe, ändere nichts an der Verspätung. Die Zuständigkeit für die Führung der materiellen Verfahren sei daher auf Österreich übergegangen, weswegen die angefochtenen Bescheide zu beheben und die Verfahren zuzulassen gewesen seien.

- 11 Gegen das Erkenntnis des BVwG vom 21. Februar 2017 wendet sich die vorliegende an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) gerichtete außerordentliche Amtsrevision des BFA.
- 12 Darin wird unter anderem und zusammengefasst geltend gemacht, Italien habe das Wiederaufnahmegesuch zunächst hinsichtlich aller mittelteiligten Parteien abgelehnt, weswegen das BFA ein Remonstrationsverfahren eingeleitet habe. Dem BVwG sei insofern zuzustimmen, als durch die nicht fristgerechte Antwort der italienischen Behörden auf das Remonstrationsschreiben hinsichtlich des Erstmittelteiligten kein Zuständigkeitsübergang auf Italien erfolgt sei, sondern Italien weiterhin an seiner Ablehnung festgehalten habe. Die zweiwöchige Antwortfrist in Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung sei aber von den Antwortfristen in der Dublin III-Verordnung zu unterscheiden. Das BFA sei daher der Ansicht, die Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaats müsse im Remonstrationsverfahren nicht zwingend binnen zwei Wochen einlangen, sondern könne auch später erteilt werden, weil diese Frist lediglich



der prozeduralen Effizienzerhöhung diene und damit „kein neues/ergänzendes zwingendes materielles Zuständigkeitsrecht [geschaffen werden]“ solle. Indem das BVwG die spätere Zustimmung Italiens nicht mehr gelten habe lassen, habe es die Antwortfrist in Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung wie eine Frist behandelt, an die zwingend bestimmte Rechtsfolgen für die Zuständigkeit geknüpft seien. Die Rechtslage sei allerdings nicht eindeutig und gebe es dazu keine Rechtsprechung des VwGH und des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH).

## II. Die maßgebenden Bestimmungen des nationalen Rechts

13 § 5 Asylgesetz 2005 lautet:

„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.

...“

## III. Die maßgebenden Bestimmungen des Unionsrechts

### A. Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung)

14 In den Erwägungsgründen zur Dublin III-Verordnung heißt es:

„(...)

(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.

(...)“

15 Artikel 3 lautet auszugsweise:

„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.

...“

16 Artikel 17 lautet auszugsweise:

„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.

...“

17 Artikel 18 lautet auszugsweise:

„Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats

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

- a) ...
- b) einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Maßgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen;
- c) ...
- d) einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dessen Antrag abgelehnt wurde und der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne



Aufenthaltstitel aufhält, nach Maßgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen.

(2) Der zuständige Mitgliedstaat prüft in allen dem Anwendungsbereich des Absatzes 1 Buchstaben a und b unterliegenden Fällen den gestellten Antrag auf internationalen Schutz oder schließt seine Prüfung ab.

(...)“

18 Artikel 23 lautet auszugsweise:

„Wiederaufnahmegesuch bei erneuter Antragstellung im ersuchenden Mitgliedstaat

(1) Ist ein Mitgliedstaat, in dem eine Person im Sinne des Artikels 18 Absatz 1 Buchstaben b, c oder d einen neuen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, der Auffassung, dass nach Artikel 20 Absatz 5 und Artikel 18 Absatz 1 Buchstaben b, c oder d ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig ist, so kann er den anderen Mitgliedstaat ersuchen, die Person wieder aufzunehmen.

(2) Ein Wiederaufnahmegesuch ist so bald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von zwei Monaten nach der Eurodac-Treffermeldung im Sinne von Artikel 9 Absatz 5 der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 zu stellen.

Stützt sich das Wiederaufnahmegesuch auf andere Beweismittel als Angaben aus dem Eurodac-System, ist es innerhalb von drei Monaten, nachdem der Antrag auf internationalen Schutz im Sinne von Artikel 20 Absatz 2 gestellt wurde, an den ersuchten Mitgliedstaat zu richten.

(3) Erfolgt das Wiederaufnahmegesuch nicht innerhalb der in Absatz 2 festgesetzten Frist, so ist der Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, in dem der neue Antrag gestellt wurde.

(4) ...“

19 Artikel 25 lautet:

„Antwort auf ein Wiederaufnahmegesuch

(1) Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Gesuch um Wiederaufnahme der betreffenden Person so rasch wie möglich, in jedem Fall aber nicht später als einen Monat, nachdem er mit dem Gesuch befasst wurde. Stützt sich der Antrag auf Angaben aus dem Eurodac-System, verkürzt sich diese Frist auf zwei Wochen.

(2) Wird innerhalb der Frist von einem Monat oder der Frist von zwei Wochen gemäß Absatz 1 keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen dass dem Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich



zieht, die betreffende Person wieder aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.“

- 20 In der Entsprechungstabelle, die in Anhang II der Dublin III-Verordnung enthalten ist, ist u.a. Folgendes angegeben:

Verordnung (EG) Nr. 343/2003	Diese Verordnung
Artikel 18	Artikel 22
Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe b	Artikel 25 Absatz 1

B. Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 (Durchführungsverordnung)

- 21 Artikel 5 lautet:

„Ablehnende Antwort

(1) Vertritt der ersuchte Mitgliedstaat nach Prüfung der Unterlagen die Auffassung, dass sich aus ihnen nicht seine Zuständigkeit ableiten lässt, erläutert er in seiner ablehnenden Antwort an den ersuchenden Mitgliedstaat ausführlich sämtliche Gründe, die zu der Ablehnung geführt haben.

(2) Vertritt der ersuchende Mitgliedstaat die Auffassung, dass die Ablehnung auf einem Irrtum beruht, oder kann er sich auf weitere Unterlagen berufen, ist er berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs zu verlangen. Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt binnen zwei Wochen eine Antwort. Durch dieses zusätzliche Verfahren ändern sich in keinem Fall die in Artikel 18 Absätze 1 und 6 und Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vorgesehenen Fristen.“

IV. Zur Vorlageberechtigung

- 22 Der VwGH ist ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.
- 23 Der VwGH vertritt die Auffassung, dass sich bei der Entscheidung der von ihm zu beurteilenden Revisionsache die im gegenständlichen Ersuchen um Vorabentscheidung angeführten und im Folgenden näher erörterten Fragen der Auslegung des Unionsrechts stellen.





## V. Erläuterungen zu den Vorlagefragen

### *Vorbemerkungen*

- 24 Vorauszuschicken ist, dass die Rechtbank Den Haag (Niederlande) mit Ersuchen vom 1. und 3. Februar 2017 dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, die auch die Auslegung von Art. 25 Dublin III-Verordnung sowie von Art. 5 Durchführungsverordnung betreffen. Diese Ersuchen wurden beim EuGH unter den Zlen. C-47/17 und C-48/17 registriert und in weiterer Folge miteinander verbunden.
- 25 Auch das gegenständliche Vorabentscheidungsersuchen bezieht sich auf die Auslegung von Art. 25 Dublin III-Verordnung und Art. 5 Durchführungsverordnung, unterscheidet sich vom Vorabentscheidungsersuchen in der Rs C-47/17 und C-48/17 aber sowohl sachverhältnismäßig als auch in den relevanten Rechtsfragen, weshalb der VwGH ungeachtet des bereits anhängigen Vorabentscheidungsersuchens beschlossen hat, den EuGH zu befassen.
- 26 Weiters ist vorauszuschicken, dass im vorliegenden Verfahren die Zuständigkeit Italiens nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung nicht in Zweifel gezogen worden ist. Auch das Vorabentscheidungsersuchen legt daher diese Annahme zugrunde.

### *Zur ersten Vorlagefrage*

- 27 Aus den Erwägungsgründen zur Dublin III-Verordnung ergibt sich, dass für die Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, eine klare und praktikable Formel geschaffen werden sollte, insbesondere um eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zu ermöglichen (Erwägungsgründe vier und fünf).
- 28 Diese Intention findet ihren Niederschlag auch in den Bestimmungen des Kapitels VI der Dublin III-Verordnung („Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren“). Zum einen räumen Art. 21 und Art. 23 Dublin III-Verordnung dem ersuchenden Mitgliedstaat relativ kurze Fristen (so bald wie möglich, jedenfalls aber innerhalb von drei bzw. zwei Monaten ab



Stellen des Antrags auf internationalen Schutz bzw. ab der Eurodac-Treffermeldung) ein, die ihm zum Stellen eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs an einen anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stehen. Zum anderen sehen Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 3 Dublin III-Verordnung vor, dass bei ungenützem Verstreichen dieser Fristen jener Mitgliedstaat zuständig ist, in dem der (neue) Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (auch wenn nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung ein anderer Mitgliedstaat zuständig wäre).

- 29 Umgekehrt stehen auch für den ersuchten Mitgliedstaat nur kurze Fristen zur Verfügung, um auf ein solches Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch zu antworten (vgl. Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1 Dublin III-Verordnung). Lässt der ersuchte Mitgliedstaat die entsprechende Antwortfrist ungenützt verstreichen, so ist gemäß Art. 22 Abs. 7 und Art. 25 Abs. 2 Dublin III-Verordnung davon auszugehen, dass dem Antrag auf Aufnahme oder Wiederaufnahme stattgegeben wird, was für den ersuchten Mitgliedstaat zur Folge hat, dass dieser die betreffende Person aufnehmen muss.
- 30 Diese Bestimmungen deuten darauf hin, dass der raschen Bestimmung des für die Prüfung zuständigen Mitgliedstaats innerhalb des Dublin-Systems hohe Bedeutung beigemessen und in diesem Zusammenhang auch akzeptiert wird, dass der Antrag auf internationalen Schutz in bestimmten Fallkonstellationen eben nicht von jenem Mitgliedstaat, der nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständig wäre, geprüft wird.
- 31 So stellt etwa auch der EuGH in seinem Urteil vom 26. Juli 2017, Rs C-670/16, *Mengesteab*, Rn 49, Folgendes klar:
- „Auch wenn die Anwendung der Dublin III-Verordnung im Wesentlichen auf der Durchführung eines Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats beruht, der anhand der in Kapitel III der Verordnung festgelegten Kriterien ermittelt wird (Urteile vom 7. Juni 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, Rn 41, und vom 7. Juni 2016, *Karim*, C-155/15, Rn 23), ist insoweit jedoch hervorzuheben, dass dieser Prozess einen Aspekt der Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren darstellt, die obligatorisch im Einklang mit den



insbesondere in Kapitel VI der Verordnung genannten Regeln durchgeführt werden müssen.“

- 32 Der EuGH erläuterte in diesem Urteil überdies, dass die in Kapitel VI der Verordnung vorgesehenen Fristen zwingend seien (Rn 50). Eine Entscheidung, mit der die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, angeordnet werde, könne daher nicht wirksam ergehen, wenn diese Fristen abgelaufen seien (Rn 53). Dass der ersuchte Mitgliedstaat bereit wäre, die betreffende Person trotz Fristenablaufes aufzunehmen, könne nicht ausschlaggebend sein (Rn 59).
- 33 Während an die Versäumung der Fristen für das Stellen eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs sowie auch für die Antwort auf ein solches klare Rechtsfolgen geknüpft sind, geht aus der Dublin III-Verordnung jedoch nicht hervor, welche Folgen es hat, wenn der ersuchte - und nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständige - Mitgliedstaat zunächst zwar fristgerecht abgelehnt hat, jedoch nach Ablauf der in Art. 25 Abs. 1 Dublin III-Verordnung vorgesehenen Antwortfrist der Wiederaufnahme doch zustimmt.
- 34 Keiner Vorschrift der Dublin III-Verordnung ist explizit zu entnehmen, dass ein nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständiger und um Wiederaufnahme ersuchter Mitgliedstaat, der eine Wiederaufnahme abgelehnt hat, zu einem späteren Zeitpunkt seine Rechtsmeinung nicht mehr überdenken und einem Wiederaufnahmeersuchen doch noch wirksam zustimmen könnte.
- 35 Gegenteiliges ließe sich nur aus dem Anliegen der Dublin III-Verordnung ableiten, möglichst rasch den für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen, einen effektiven Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten und die Anträge zügig zu bearbeiten.
- 36 Allerdings stehen im vorliegenden Fall Wiederaufnahmegesuche in Rede, bei denen bereits Anträge auf internationalen Schutz in Italien gestellt worden waren, über die teilweise - in Bezug auf den Erstantragsteller - auch schon eine negative erstinstanzliche Entscheidung getroffen worden ist. Die Möglichkeit



für den ersuchten Mitgliedstaat (hier: Italien), seine ablehnende Antwort zur Wiederaufnahme aller betroffenen Personen nachträglich - wenngleich nach Ablauf der gesetzlichen Antwortfristen - zu revidieren, trägt dem Anliegen der Verordnung, nur einen Mitgliedstaat zur Prüfung des Antrags zuständig zu machen (Art. 3 Abs. 1 Dublin III-Verordnung) und die Einheit der Familie zu wahren, am ehesten Rechnung.

- 37 Auch wäre das Remonstrationsverfahren nach Art. 5 Durchführungsverordnung in den wenigsten Fällen effektiv, würde man die zustimmende Antwort auf ein Wiederaufnahmegesuch nur dann für wirksam erachten, wenn diese - ungeachtet der in Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung genannten Antwortfristen - binnen der in Art. 25 Abs. 1 Dublin III-Verordnung vorgesehenen Frist erteilt wird (vgl. hierzu auch das Vorabentscheidungsersuchen der Rechtbank Den Haag vom 23. Jänner 2017, Rs C-47/17, Rn 17.3, wonach die in der Dublin III-Verordnung enthaltenen Antwortfristen auf ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch „bei einer neuerlichen Prüfung beinahe definitionsgemäß überschritten werden“).
- 38 Letztlich könnte man wohl auch die Bestimmungen betreffend die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin III-Verordnung heranziehen. Da für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts keine Fristen vorgesehen sind, binnen derer der Mitgliedstaat, der sich an sich nicht für zuständig hält, beschließen kann, die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz selbst durchzuführen, ist davon auszugehen, dass die Ausübung dieses Ermessens an keine Fristen gebunden ist. Gemäß einem Größenschluss erscheint es daher naheliegend, auch dem an sich zuständigen Mitgliedstaat noch nach Ablauf der entsprechenden (kurzen) Antwortfristen die Möglichkeit einzuräumen, der Wiederaufnahme wirksam zustimmen zu können und so sicherzustellen, dass der Antrag tatsächlich von ihm als dem Mitgliedstaat, der nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständig ist und bei dem in vielen Fällen bereits ein Asylverfahren anhängig ist oder schon erstinstanzlich erledigt wurde, (weiter) geprüft wird.
- 39 Schließlich bleibt zu überlegen, dass die - wenn auch verspätete - Zustimmung zur Wiederaufnahme durch den ersuchten Mitgliedstaat die einzige



Möglichkeit sein könnte, das Problem von „refugees in orbit“ zu verhindern, das dann auftritt, wenn sich alle in Frage kommenden Mitgliedstaaten für die Prüfung eines Asylantrags als nicht zuständig erklären. Wäre nämlich die im Folgenden erörterte Frage 2 dahingehend zu beantworten, dass auch der ersuchende Mitgliedstaat nicht verpflichtet wäre, den Antrag des Asylwerbers, dessen Wiederaufnahme vom ersuchten - nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung - zuständigen Mitgliedstaat abgelehnt wird, zu prüfen, so läge eine Regelungslücke der Dublin III-Verordnung vor. Dies widerspräche dem Grundanliegen der Dublin III-Verordnung, einen zuständigen Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zu bestimmen.

- 40 Aus diesen Gründen schlägt der VwGH vor, die erste Vorlagefrage dahingehend zu beantworten, dass der ersuchte Mitgliedstaat - in einer Konstellation wie der gegenständlichen - dem Wiederaufnahmegesuch auch nach Ablauf der Antwortfristen des Art. 25 Abs. 1 Dublin III-Verordnung und Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung wirksam stattgeben kann.

*Zur zweiten Vorlagefrage*

- 41 Wenn der ersuchte Mitgliedstaat mangels rechtzeitiger Zustimmung zur Wiederaufnahme nicht dazu verpflichtet werden kann, den betreffenden Antragsteller wieder aufzunehmen, stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz auf den ersuchenden Mitgliedstaat übergeht oder ob es auch zu der Situation kommen kann, dass sich zu Recht kein Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz für zuständig erachtet.
- 42 Die Dublin III-Verordnung lässt offen, wie der ersuchende Mitgliedstaat vorzugehen hat, wenn der ersuchte Mitgliedstaat eine Wiederaufnahme ablehnt, obwohl er nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung zuständig ist. Insbesondere enthält die Dublin III-Verordnung keine Regelung, die vorsieht, dass der ersuchende Mitgliedstaat zuständig wird, wenn der ersuchte Mitgliedstaat die Wiederaufnahme - zu Unrecht - ablehnt.
- 43 Art. 3 Abs. 2 der Dublin III-Verordnung ist für solche Fälle nicht einschlägig, weil die Überstellung nicht daran scheitert, dass es wesentliche Gründe für die





Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen im ersuchten Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen.

- 44 Auch Art. 29 Abs. 2 Dublin III-Verordnung bietet keine Lösung für dieses Rechtsproblem, weil in dieser Norm ein Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Mitgliedstaat nur für den Fall vorgesehen ist, dass die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten (längstens 18 Monaten) ab Annahme des Wiederaufnahmegesuchs durch den ersuchten Mitgliedstaat stattfindet. Ein Zuständigkeitsübergang setzt somit die vorangegangene Annahme (und nicht die Ablehnung) des Wiederaufnahmegesuchs voraus.
- 45 Eine Zuständigkeit des ersuchenden Mitgliedstaats scheint in der vorliegenden Fallkonstellation - bei Verneinung der ersten Vorlagefrage - nur unter Anwendung der Ermessensklausel nach Art. 17 Abs. 1 Dublin III-Verordnung möglich. Der EuGH hat jedoch bereits erkannt, dass Art. 17 Abs. 1 der Dublin III-Verordnung nicht dahin ausgelegt werden könne, dass er den betreffenden Mitgliedstaat zur Anwendung der genannten Klausel verpflichtet (vgl. zuletzt etwa EuGH vom 16. Februar 2017, C-578/16, *C.K. u.a./Slowenien*). Somit stünde - entgegen dem Anliegen der Dublin III-Verordnung, einen zuständigen Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags festzulegen - nicht fest, dass der Antrag verpflichtend von einem Mitgliedstaat in Prüfung gezogen wird.
- 46 Sollte der EuGH daher die erste Vorlagefrage - entgegen dem Vorschlag des VwGH - verneinen, so schlägt der VwGH vor, die zweite Vorlagefrage dahingehend zu beantworten, dass infolge fristgerechter Ablehnung des Wiederaufnahmegesuchs durch den nach den Kriterien der Dublin III-Verordnung zuständigen Mitgliedstaat der ersuchende Mitgliedstaat, in dem der neue Antrag gestellt worden ist, diesen Antrag zu prüfen hat, um sicherzustellen, dass jedenfalls eine Prüfung des Antrags nach Art. 3 Abs. 1 Dublin III-Verordnung von einem Mitgliedstaat stattfindet.





*Ergebnis*

- 47 Da die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, werden die eingangs formulierten Vorlagefragen gemäß Art. 267 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt.

W i e n , am 30. August 2017

