



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer sowie den Hofrat Mag. Nedwed, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Dr. Sutter und die Hofrätin MMag. Ginthör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Wech, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2017, Zl. W165 2168924-1/4E, betreffend eine Asylangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Q H, vor dem Bundesverwaltungsgericht vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich in 1090 Wien, Alser Straße 20/21-22), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte und sein volljähriger Bruder, beide afghanische Staatsangehörige, reisten über Bulgarien kommend, wo sie bereits am 24. September 2016 Anträge auf internationalen Schutz gestellt hatten, nach Österreich ein und beantragten hier am 12. Februar 2017 ebenfalls internationalen Schutz. Im Zuge der am selben Tag durchgeführten Erstbefragung gab der Mitbeteiligte an, am 6. September 2001 geboren und somit minderjährig zu sein. Unter Punkt 14 des Protokolls der Erstbefragung („Sonstige sachdienliche Hinweise“) findet sich der Vermerk des Befragungsorgans, dass das äußere Erscheinungsbild des Mitbeteiligten auf ein deutlich älteres Lebensalter schließen lasse als von diesem angegeben.
- 2 Am 16. März 2017 richtete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) unter Hinweis auf entsprechende „EURODAC-Treffer“ ein auf Art. 18 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates (Dublin III-VO) gestütztes Wiederaufnahmeersuchen an Bulgarien betreffend den volljährigen Bruder des Mitbeteiligten. Darin wies das BFA unter namentlicher Nennung des Mitbeteiligten und des von ihm



angegeben Geburtsdatums sowie der gemeinsamen Reiseroute der Brüder darauf hin, dass auch der Mitbeteiligte als minderjähriger Bruder wiederaufzunehmen sei.

- 3 Mit Schreiben vom 29. März 2017 stimmte die zuständige bulgarische Behörde der Wiederaufnahme des volljährigen Bruders zu. Auf erneute Nachfrage des BFA betreffend die Wiederaufnahme des Mitbeteiligten teilte die bulgarische Behörde mit Schreiben vom 5. April 2017 mit, dass die Zustimmung zur Wiederaufnahme auch den Mitbeteiligten umfasse.
- 4 Infolge unbekannten Aufenthalts des Mitbeteiligten und seines volljährigen Bruders ab dem 27. Februar 2017 setzte das BFA die bulgarische Behörde mit Schreiben vom 7. April 2017 über die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO in Kenntnis. Eine niederschriftliche Einvernahme des Mitbeteiligten und seines volljährigen Bruders vor dem BFA erfolgte nicht.
- 5 Mit Bescheiden jeweils vom 12. Juli 2017 wies das BFA die Anträge des Mitbeteiligten und seines Bruders auf internationalen Schutz gemäß § 5 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) als unzulässig zurück, sprach aus, dass gemäß Art. 18 Abs. 1 Dublin III-VO (für den volljährigen Bruder) bzw. gemäß Art. 20 Abs. 3 Dublin III-VO (für den Mitbeteiligten) Bulgarien für die Prüfung der Anträge zuständig sei, ordnete jeweils die Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) an und stellte fest, dass ihre Abschiebung nach Bulgarien gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei.
- 6 Begründend führte das BFA betreffend den Mitbeteiligten im Wesentlichen aus, er sei gemeinsam mit seinem volljährigen Bruder nach Österreich eingereist. Die zuständige bulgarische Behörde habe der Wiederaufnahme des Mitbeteiligten ausdrücklich zugestimmt. Der Mitbeteiligte sei seit dem 27. Februar 2017 unbekannten Aufenthalts, sei aus der Grundversorgung abgemeldet worden und habe keine sonstige Kontakt- oder Aufenthaltsadresse bekanntgegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt bekannt sei, könne der Bescheid ohne weitere Einvernahme erlassen werden. Art. 20



Abs. 3 Dublin III-VO sei formell erfüllt, weshalb Bulgarien für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz zuständig sei.

- 7 Seitens des volljährigen Bruders wurde keine Beschwerde gegen den ihn betreffenden Bescheid des BFA erhoben; jener Bescheid erwuchs somit in Rechtskraft.
- 8 In der vom Mitbeteiligten gegen den Bescheid des BFA erhobenen Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, es handle sich beim Mitbeteiligten um einen unbegleiteten Minderjährigen im Sinne des Art. 2 lit. j Dublin III-VO, dessen Verfahren gemäß Art. 8 Abs. 4 leg. cit. in die Zuständigkeit Österreichs falle. Das an Bulgarien gerichtete Wiederaufnahmeersuchen sei zu Unrecht erfolgt. Es bestehe keine Obsorge des volljährigen Bruders gegenüber dem minderjährigen Mitbeteiligten. Für die Anwendung des Art. 20 Abs. 3 Dublin III-VO bestehe mangels Familienangehörigeneigenschaft zwischen dem Mitbeteiligten und dessen volljährigen Bruder kein Raum.
- 9 In der dazu erstatteten Stellungnahme führte das BFA aus, der volljährige Bruder sei als „anderer Erwachsener“ nach dem Recht bzw. den Gepflogenheiten Österreichs (iSd Art. 2 lit. g Dublin III-VO) für den minderjährigen Mitbeteiligten verantwortlich. Der gemeinsame Reiseweg der Brüder zeige deren Familien- bzw. Abhängigkeitsverhältnis, sodass die beiden Brüder als Familieneinheit im Sinne der Dublin III-VO anzusehen seien.
- 10 Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der vom Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde gemäß § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) statt, behob den bekämpften Bescheid und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 11 Begründend führte das BVwG zusammengefasst aus, der Bescheid enthalte qualifizierte Ermittlungsmängel zur Frage der Minderjährigkeit des Mitbeteiligten. Im Protokoll zur Erstbefragung finde sich ein Vermerk, dass das äußere Erscheinungsbild des Mitbeteiligten auf ein deutlich älteres Lebensalter schließen lasse als von diesem angegeben. Trotz dieser Zweifel habe es das BFA verabsäumt, weitere Ermittlungsschritte zu veranlassen, etwa den



Mitbeteiligten zu einer Einvernahme zu laden bzw. eine medizinische Altersfeststellung einzuleiten. In Fortführung der vom BFA ungeprüft angenommenen Minderjährigkeit des Mitbeteiligten hätte die Behörde allerdings eine Entscheidung zugunsten des Mitbeteiligten zu treffen gehabt. In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation wäre mangels Obsorgebeschlusses des volljährigen Bruders der Mitbeteiligte als unbegleiteter Minderjähriger im Sinne des Art. 2 lit. j Dublin III-VO anzusehen gewesen, was zu einer grundsätzlichen Zuständigkeit Österreichs nach Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO führen würde. Sollte sich die Annahme der Minderjährigkeit als zutreffend erweisen, wären auch Ermittlungen zur Beziehung des Brüderpaares zueinander anzustellen, um eine Entscheidungsgrundlage für einen allfälligen Verbleib auch des volljährigen Bruders infolge eines Selbsteintritts Österreichs gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO zu schaffen.

12 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision des BFA, welche zu ihrer Zulässigkeit vorbringt, das BVwG habe sich mit der Bestimmung des § 24 Abs. 3 AsylG 2005, wonach eine Einvernahme unterbleiben könne, wenn sich der Mitbeteiligte dem Verfahren entzogen habe und dementsprechend eine Ladung des Mitbeteiligten keinen Sinn ergebe, nicht auseinandergesetzt. Das BVwG habe weder Art. 11 Dublin III-VO noch das gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO zu berücksichtigende Kindeswohl beachtet. Aus diesen beiden Bestimmungen ergebe sich die Zuständigkeit Bulgariens. Im Übrigen fehle jegliche Begründung, warum im Sinne des § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG eine mündliche Verhandlung durch das BVwG unvermeidlich erscheine.

13 Der Mitbeteiligte erstattete keine Revisionsbeantwortung.

14 Die Revision erweist sich im Hinblick auf die im Zulässigkeitsvorbringen aufgeworfene Rechtsfrage der Beurteilung des Wohls eines unbegleiteten Minderjährigen bei der Prüfung der Zuständigkeit gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO als zulässig und berechtigt.

15 Die maßgeblichen 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 (Dublin III-VO), lauten auszugsweise:

„Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

(...)

- g) ‚Familienangehörige‘ die folgenden Mitglieder der Familie des Antragstellers, die sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat:
- der Ehegatte des Antragstellers oder sein nicht verheirateter Partner, der mit ihm eine dauerhafte Beziehung führt, soweit nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ausländerrechtlich vergleichbar behandelt werden wie verheiratete Paare,
 - die minderjährigen Kinder des im ersten Gedankenstrich genannten Paares oder des Antragstellers, sofern diese nicht verheiratet sind, gleichgültig, ob es sich nach nationalem Recht um eheliche oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt,
 - bei einem minderjährigen und unverheirateten Antragsteller, der Vater, die Mutter oder ein anderer Erwachsener, der entweder nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dem der Erwachsene sich aufhält, für den Minderjährigen verantwortlich ist,
 - bei einem unverheirateten, minderjährigen Begünstigten internationalen Schutzes, der Vater, die Mutter oder ein anderer Erwachsener, der/die entweder nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dem sich der Begünstigte aufhält, für ihn verantwortlich ist;
- h) ‚Verwandter‘: der volljährige Onkel, die volljährige Tante oder ein Großelternteil des Antragstellers, der/die sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält, ungeachtet dessen, ob es sich gemäß dem nationalen Recht bei dem Antragsteller um ein ehelich oder außerehelich geborenes oder adoptiertes Kind handelt;
- i) ‚Minderjähriger‘ einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren;



- j) ‚unbegleiteter Minderjähriger‘ einen Minderjährigen, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet; dies schließt einen Minderjährigen ein, der nach Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats dort ohne Begleitung zurückgelassen wird;

(...)

KAPITEL III

KRITERIEN ZUR BESTIMMUNG DES ZUSTÄNDIGEN MITGLIEDSTAATS

(...)

Artikel 8

Minderjährige

(1) Handelt es sich bei dem Antragsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen, so ist der Mitgliedstaat zuständiger Mitgliedstaat, in dem sich ein Familienangehöriger oder eines der Geschwister des unbegleiteten Minderjährigen rechtmäßig aufhält, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient. Ist der Antragsteller ein verheirateter Minderjähriger, dessen Ehepartner sich nicht rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält, so ist der Mitgliedstaat zuständiger Mitgliedstaat, in dem sich der Vater, die Mutter, oder ein anderer Erwachsener - der entweder nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Mitgliedstaats für den Minderjährigen zuständig ist - oder sich eines seiner Geschwister aufhält.

(2) Ist der Antragsteller ein unbegleiteter Minderjähriger, der einen Verwandten hat, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, und wurde anhand einer Einzelfallprüfung festgestellt, dass der Verwandte für den Antragsteller sorgen kann, so führt dieser Mitgliedstaat den Minderjährigen und seine Verwandten zusammen und ist der zuständige Mitgliedstaat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient.

(3) Halten sich Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte im Sinne der Absätze 1 und 2 in mehr als einem Mitgliedstaat auf, wird der zuständige Mitgliedstaat danach bestimmt, was dem Wohl des unbegleiteten Minderjährigen dient.

(4) Bei Abwesenheit eines Familienangehörigen eines seiner Geschwister oder eines Verwandten im Sinne der Absätze 1 und 2, ist der Mitgliedstaat zuständiger Mitgliedstaat, in dem der unbegleitete Minderjährige seinen Antrag



auf internationalen Schutz gestellt hat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient.

(...)

Artikel 11

Familienverfahren

Stellen mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister in demselben Mitgliedstaat gleichzeitig oder in so großer zeitlicher Nähe einen Antrag auf internationalen Schutz, dass die Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gemeinsam durchgeführt werden können, und könnte die Anwendung der in dieser Verordnung genannten Kriterien ihre Trennung zur Folge haben, so gilt für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats Folgendes:

- a) zuständig für die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz sämtlicher Familienangehöriger und/oder unverheirateter minderjähriger Geschwister ist der Mitgliedstaat, der nach den Kriterien für die Aufnahme des größten Teils von ihnen zuständig ist;
- b) andernfalls ist für die Prüfung der Mitgliedstaat zuständig, der nach den Kriterien für die Prüfung des von dem ältesten von ihnen gestellten Antrags zuständig ist.

(...)

KAPITEL IV

ABHÄNGIGE PERSONEN UND ERMESSENSKLAUSELN

(...)

Artikel 17

Ermessensklauseln

(1) Abweichend von Artikel 1 Absatz 3 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 einhergehende Verpflichtungen.

(...)



KAPITEL V

PFLICHTEN DES ZUSTÄNDIGEN MITGLIEDSTAATS

Artikel 18

Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats

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

(...)

- 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;

(...)“

16 § 24 Abs. 3 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) lautet:

„Steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest und hat sich der Asylwerber dem Verfahren entzogen (Abs. 1), steht die Tatsache, dass der Asylwerber vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht bisher nicht einvernommen wurde, einer Entscheidung nicht entgegen.“

17 § 21 Abs. 3 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet:

„Ist der Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundesamtes im Zulassungsverfahren stattzugeben, ist das Verfahren zugelassen. Der Beschwerde gegen die Entscheidung im Zulassungsverfahren ist auch stattzugeben, wenn der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.“

18 Das BVwG geht in seiner Entscheidung davon aus, dass die auf § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG gestützte Aufhebung des angefochtenen Bescheides deshalb geboten sei, weil der revisionswerbenden Behörde qualifizierte Ermittlungsmängel zur Frage der Minderjährigkeit anzulasten seien.

19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG darauf ab, dass der Sachverhalt, der als Grundlage für die vorzunehmende rechtliche Beurteilung zu dienen hat, noch nicht



vollständig feststeht. Es handelt sich dabei um eine von § 28 Abs. 3 erster und zweiter Satz VwGVG abweichende Regelung, die auf die Besonderheiten des asylrechtlichen Zulassungsverfahrens Bedacht nimmt, indem die Möglichkeit, aber auch die Verpflichtung zur Fällung einer zurückverweisenden Entscheidung im Fall einer Beschwerde gegen einen im asylrechtlichen Zulassungsverfahren erlassenen Bescheid allein an die in § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG genannten Voraussetzungen geknüpft ist. Immer dann, wenn der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes durch die Verwaltungsbehörde Ermittlungsmängel anhaften, die nicht vom Bundesverwaltungsgericht in der für die Erledigung des - im Rahmen des asylrechtlichen Zulassungsverfahrens abzuwickelnden - Beschwerdeverfahrens gebotenen Eile beseitigt werden können, ist der Beschwerde gemäß § 21 Abs. 3 BFA-VG stattzugeben. Eine Verhandlung hat diesfalls zu unterbleiben. Ist hingegen davon auszugehen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Ermittlungsmängel rasch und ohne größeren Aufwand selbst beseitigen kann, hat es von einer Beschwerdestattgebung nach § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG Abstand zu nehmen und die Ergänzung des Ermittlungsverfahrens - samt der Feststellung allfällig fehlenden Sachverhaltes - selbst vorzunehmen (vgl. VwGH 30.5.2017, Ra 2017/19/0017 bis 0018, mwN).

- 20 Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist dem BVwG zunächst dahingehend zu folgen, dass es im gegenständlichen Fall zutreffend von Ermittlungsmängeln und damit einhergehend von einem nicht geklärten Sachverhalt betreffend die Minderjährigkeit des Mitbeteiligten ausgeht. Dies ergibt sich bereits aus den aktenkundigen Zweifeln am behaupteten Alter des Mitbeteiligten und dem Umstand, dass - wie unten näher ausgeführt wird - die Frage der Minderjährigkeit bzw. Volljährigkeit des Mitbeteiligten jedenfalls von zentraler Bedeutung für die Beurteilung des gegenständlichen Falles ist. Aus diesem Grund kann dem Revisionsvorbringen, wonach das BVwG zu Unrecht die Bestimmung des § 24 Abs. 3 AsylG 2005 unbeachtet gelassen habe, nicht gefolgt werden, zumal die Anwendung dieser Bestimmung unter anderem voraussetzt, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt feststeht, was im vorliegenden Revisionsfall gerade nicht gegeben war (vgl. erneut



VwGH 30.5.2017, Ra 2017/19/0017 bis 0018, mwN, wonach § 24 Abs. 3 AsylG 2005 auch im asylrechtlichen Zulassungsverfahren anzuwenden ist).

- 21 Das BVwG führt sodann in seiner rechtlichen Beurteilung weiter aus, dass „[i]n Fortführung der ungeprüft angenommenen Minderjährigkeit des [Mitbeteiligten] [...] das BFA allerdings im Ergebnis eine Entscheidung zu Gunsten des [Mitbeteiligten] zu treffen gehabt [hätte]“. Der Mitbeteiligte sei mangels Obsorgeübertragung an seinen volljährigen Bruder als unbegleiteter Minderjähriger iSd Art. 2 lit. j Dublin III-VO anzusehen; dies habe zur Konsequenz, dass Österreich gemäß Art. 8 Abs. 4 leg. cit. grundsätzlich zur Führung des Asylverfahrens zuständig sei.
- 22 Diese rechtliche Schlussfolgerung des BVwG betreffend die Zuständigkeit Österreichs im Falle der Minderjährigkeit des Mitbeteiligten greift nach der hg. Rechtsprechung jedoch zu kurz.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt - da das BFA-VG zur Frage der Bindungswirkung einer Entscheidung nach § 21 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG keine vom VwGVG abweichende Regelung enthält - die Bestimmung des § 28 Abs. 3 dritter Satz VwGVG zum Tragen, wonach die Behörde an die rechtliche Beurteilung gebunden ist, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß § 28 Abs. 1 letzter Satz AsylG 2005 steht die Zulassung des Asylverfahrens einer späteren zurückweisenden Entscheidung nicht entgegen. Dies ändert aber nichts an der nach § 28 Abs. 3 dritter Satz VwGVG an sich gegebenen Bindung der Verwaltungsbehörde für das weitere Verfahren. Damit wird dem BFA die im zurückverweisenden Beschluss des BVwG zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht überbunden, insbesondere die Verpflichtung auferlegt, die vom BVwG angeführten Verfahrensbestimmungen anzuwenden und die diesbezüglichen Verfahrensschritte durchführen zu müssen (vgl. VwGH 5.10.2016, Ra 2016/19/0208, mwN).

- 23 In Anbetracht der nach der hg. Rechtsprechung bestehenden Bindung der revisionswerbenden Behörde an die rechtliche Beurteilung des zurückverweisenden Beschlusses des BVwG erweist sich die vorliegende



Revision hinsichtlich der aufgeworfenen Rechtsfrage zu Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO im Ergebnis als zulässig und berechtigt, zumal das BVwG mit seiner Rechtsansicht von der hg. Rechtsprechung abgewichen ist.

- 24 Zunächst ist dem BVwG insofern zu folgen, dass - im Fall der Minderjährigkeit des Mitbeteiligten - Art. 8 Abs. 4 Dublin III VO als maßgebliches Zuständigkeitskriterium heranzuziehen ist, zumal fallbezogen der Mitbeteiligte nur mit seinem volljährigen, für ihn nicht obsorgeberechtigten Bruder gemeinsam nach Österreich eingereist ist. Weder nach dem Recht noch nach den Gepflogenheiten in Österreich ist der volljährige Bruder als Verantwortlicher des Mitbeteiligten zu betrachten. Der Mitbeteiligte ist daher als unbegleiteter Minderjähriger im Sinne der Legaldefinition des Art. 2 lit. j Dublin III-VO ohne rechtmäßig aufhältige Familienangehörige, Geschwister bzw. Verwandte iSd Abs. 1 und 2 des Art. 8 Dublin III-VO in Österreich anzusehen ist.
- 25 Gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO setzt die Zuständigkeit Österreichs als jener Mitgliedstaat, in dem sich der (minderjährige) Mitbeteiligte aufhält, nachdem er einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, jedoch zusätzlich voraus, dass die Durchführung des Asylverfahrens in Österreich seinem Wohl dient. Sofern Anhaltspunkte vorhanden sind, wonach selbst unter Bedachtnahme auf den zu gewährleistenden raschen Zugang zum Asylverfahren die Zuständigkeit des Aufenthaltsstaats nicht dem Wohl des Minderjährigen dient, sind diese im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO zu beachten (vgl. VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0068, mwN).
- 26 Unstrittig ist im vorliegenden Revisionsfall, dass der Bescheid des BFA betreffend den volljährigen Bruder des Mitbeteiligten, mit welchem die Zuständigkeit Bulgariens ausgesprochen und seine Außerlandesbringung nach Bulgarien angeordnet wurde, mangels Beschwerdeerhebung in Rechtskraft erwachsen ist. Ausgehend davon ist der revisionswerbenden Behörde insofern zu folgen, dass bei der vom BVwG vorgenommenen Prüfung der Zuständigkeit Österreichs für das Asylverfahren des Mitbeteiligten bei dessen angenommener Minderjährigkeit gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO zunächst zu klären



gewesen wäre, ob trotz der mit der Zuständigkeit Bulgariens für das Asylverfahren des volljährigen Bruders verbundenen Trennung der Brüder ein in Österreich durchzuführendes Asylverfahren des minderjährigen Mitbeteiligten auch seinem Wohl dient.

- 27 Soweit das BVwG diese Überlegungen erst im Rahmen eines allfälligen Selbsteintritts Österreichs gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO hinsichtlich des volljährigen Bruders anstellt, steht dem schon entgegen, dass die Anwendung des Art. 17 Dublin III-VO, der selbst keine Kriterien für die Zuständigkeitsbestimmung normiert, den Abschluss der Prüfung der Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats des Kapitels III der Dublin III-VO, wozu jedenfalls Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO gehört, voraussetzt (vgl. dazu im Detail VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0068, mwN, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). Abgesehen davon kommt - wie oben dargelegt - fallbezogen die Anwendung des Art. 17 Dublin III-VO im Verfahren des Bruders des Mitbeteiligten ohnehin nicht in Betracht, weil und solange dieses Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.
- 28 Entgegen dem Revisionsvorbringen muss die Berücksichtigung des Wohls des unbegleiteten Minderjährigen iSd Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO im gegenständlichen Fall aber nicht zwangsläufig zu einer Zuständigkeit Bulgariens führen, sondern ist dies zunächst anhand einer im Sinne der oben genannten Rechtsprechung vorzunehmenden Abwägung zu klären. Aus diesem Grund kommt der Frage der Minderjährigkeit bzw. Volljährigkeit des Mitbeteiligten im vorliegenden Fall jedenfalls maßgebliche und entscheidungswesentliche Bedeutung zu.
- 29 Soweit das BFA in seiner Revision die Zuständigkeit Bulgariens für das Asylverfahren des Mitbeteiligten zudem auf Art. 11 lit. b Dublin III-VO stützen will, ist dem zu entgegnen, dass diese Bestimmung einleitend von „Familienangehörigen und/oder unverheirateten minderjährigen Geschwistern“ spricht, der Mitbeteiligte und sein volljähriger Bruder jedoch in keinem solchen Verhältnis zueinander stehen. Mangels Obsorgeberechtigung des volljährigen Bruders für den Mitbeteiligten sind sie nicht Familienangehörige im



Sinne der Legaldefinition des Art. 2 lit. g Dublin III-VO (insbesondere 3. Teilstrich). Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 11 Dublin III-VO, wonach „mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister in demselben Mitgliedstaat“ einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, liegt ausgehend von der Volljährigkeit des Bruders des Mitbeteiligten auch nicht vor (vgl. erneut VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0068). Ausgehend davon ist Art. 11 Dublin III-VO fallbezogen nicht anwendbar.

30 Indem das BVwG in seiner Rechtsauslegung für den Fall der Minderjährigkeit des Mitbeteiligten die Zuständigkeit Österreichs für sein Asylverfahren gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO bejahte, ohne angesichts der Zuständigkeit Bulgariens für das Asylverfahren seines volljährigen Bruders und der damit verbundenen Trennung der Brüder das Wohl des Minderjährigen zu prüfen, hat das BVwG den angefochtenen Beschluss mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

31 Der angefochtene Beschluss war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 2. Mai 2018

