beglaubigte Abschrift

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

OVG 3 B 22.19
VG 31 K 646.17 A Berlin

verkündet am 20. Februar 2020
Köhler, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

[redacted] und Berufungsbeklagten,

Rechtsanwältin Berenice Böhlo,
Rosenthaler Straße 46-47, 10178 Berlin,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat,
dieses vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
Referat Prozessführung,
Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg,

Beklagte und Berufungsklägerin,

hat der 3. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Riese, den Richter am Oberverwaltungsgericht Jacob und den Richter am Verwaltungsgericht Brandmair sowie die ehrenamtlichen Richter Hilbertz und Lenz für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v.H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen seine Überstellung nach Italien.

Der 1999 geborene Kläger ist Staatsangehöriger Guineas. Für ihn liegt ein Eurodac-Treffer hinsichtlich Italiens der Kategorie 2, wobei die Fingerabdruckabnahme auf den 24. Oktober 2016 datiert, und der Kategorie 1 mit dem Antragsdatum 30. November 2016 vor. Am 2. November 2017 stellte der Kläger im Bundesgebiet einen Asylantrag. Bei seiner Anhörung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge am 2. November 2017 erklärte er, er habe in Italien einen Asylantrag gestellt. Dessen Ausgang sei ihm nicht bekannt, er sei nicht angehört worden.

Das Bundesamt ersuchte Italien am 3. November 2017 um Wiederaufnahme des Klägers, weil Italien aufgrund des Eurodac-Treffers der Kategorie 2 für das Asylverfahren des Klägers zuständig sei. Dieses Gesuch ließen die italienischen Behörden unbeantwortet.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge lehnte den Asylantrag des Klägers mit Bescheid vom 20. November 2017 als unzulässig ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht vorlägen, ordnete die Abschiebung des Klägers nach Italien an und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf sechs Monate ab dem Tag der Abschiebung. Die

Unzulässigkeit des Asylantrags beruhe auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG, weil Italien aufgrund des dort gestellten Asylantrags zuständig sei. Es bestehe kein Abschiebungsverbot hinsichtlich Italiens, weil die dortigen humanitären Bedingungen nicht annehmen ließen, dass dem Kläger eine Verletzung von Art. 3 EMRK drohe. Auch sei davon auszugehen, dass Italien über ein im Wesentlichen ordnungsgemäßes und richtlinienkonformes Asyl- und Aufnahmeverfahren verfüge.

Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt. Der Eilantrag hatte keinen Erfolg (Beschluss vom 18. Dezember 2017 – VG 31 L 645.17 A –). Das Verwaltungsgericht hat angenommen, Italien sei für den Asylantrag des Klägers zuständig. Es bestünde keine beachtliche Wahrscheinlichkeit, dass Schutzsuchende in Italien infolge systemischer Schwachstellen in ihren Rechten verletzt würden.

Versuche, den Kläger nach Italien zu überstellen, führten nicht zum Erfolg. Am 11. Mai 2018 verbrachten Polizeibeamte den Kläger zum Zwecke seiner unbegleiteten Überstellung nach Italien zum Flughafen Tegel. Im Flugzeug erklärte er, nicht nach Italien zu fliegen. Daraufhin wurde die Überstellung abgebrochen und der Kläger entlassen.

Mit Schreiben vom 14. Mai 2018 forderte die Ausländerbehörde des Landes Berlin den Kläger auf, sich zur Durchführung der Abschiebung am 1. Juni 2018 beim Polizeipräsidenten einzufinden. Zu diesem Termin erschien der Kläger nicht. Daraufhin verlängerte die Beklagte am 4. Juni 2018 die Überstellungsfrist auf 18 Monate bis zum 18. Juni 2019, weil der Kläger flüchtig sei. Dies teilte sie am selben Tag dem italienischen Innenministerium mit.

Mit Urteil vom 27. Februar 2019 hat das Verwaltungsgericht den angegriffenen Bescheid aufgehoben. Ursprünglich sei Italien für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers zuständig gewesen. Wegen der Ende Juni 2018 abgelaufenen Überstellungsfrist bestehe nunmehr die Zuständigkeit der Beklagten. Diese habe die Überstellungsfrist mangels Flüchtigkeit des Klägers nicht wirksam verlängert.

Mit ihrer von dem Senat zugelassenen Berufung macht die Beklagte im Wesentlichen Folgendes geltend: Ein Ausländer sei auch flüchtig, wenn er die Überstellung

vereitele, weil er sich ihr durch Nichterscheinen entziehe. In diesem Falle habe er und nicht die Beklagte die Nichtdurchführung der Überstellung verursacht. Ein Ausländer, der nicht an seiner Überstellung mitwirke und sie dadurch vereitele, dürfe nicht besser gestellt werden als derjenige, dessen Überstellung aufgrund eines unbekannten Aufenthaltsortes scheitere. Zudem bestehe eine Mitwirkungspflicht des Ausländers. Dies ergebe sich auch aus § 82 Abs. 4 AufenthG und Art. 7 Abs. 1 a) Dublin-Durchführungs-VO.

Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 27. Februar 2019 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und hält die Beklagte für zuständig, weil die Überstellungsfrist am 18. Juni 2018 abgelaufen sei. Die Frist habe nicht rechtmäßig verlängert werden können, da er nicht flüchtig gewesen sei. Ein Ausländer sei nur flüchtig, wenn er sich den für die Durchführung seiner Überstellung zuständigen Behörden gezielt entziehe, um die Überstellung zu vereiteln. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt, weil der Kläger nicht unbekannten Aufenthaltes gewesen sei. Ohne Bedeutung sei hier, dass er sich verbal geweigert habe, an seiner Überstellung mitzuwirken. Auch habe er keine Mitwirkungspflichten verletzt. Eine Überstellung durch Selbstgestellung des Ausländers sei unionsrechtlich nicht vorgesehen. Jedenfalls fehle es an einer Kausalität zwischen fehlender Mitwirkung und der nicht erfolgten Überstellung, da der Beklagten der Aufenthalt des Klägers bekannt gewesen sei und sie ihn daher zwangsweise hätte abschieben können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Bundesamtes sowie die Ausländerakte des Klägers Bezug genommen. Diese haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Anfechtungsklage, an deren Zulässigkeit keine Zweifel bestehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Januar 2019 – 1 C 16.18 – juris Rn. 13; Urteil vom 27. Oktober 2015 – 1 C 32.14 – juris Rn. 13 ff.), zutreffend stattgegeben und den angegriffenen Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 20. November 2017 zu Recht aufgehoben. Dieser Bescheid ist nach der gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat maßgeblichen Sach- und Rechtslage rechtswidrig und verletzt den Kläger daher in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 a) AsylG, auf den sich der angegriffene Bescheid stützt, ist ein im Bundesgebiet gestellter Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat nach Maßgabe der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (Dublin III-VO) für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, weil nicht die Zuständigkeit Italiens besteht, sondern die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers zuständig ist.

Die Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich jedenfalls aus dem Ablauf der Überstellungsfrist. Nach Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-VO erfolgt die Überstellung eines Asylbewerbers in den zuständigen Mitgliedstaat, sobald dies praktisch möglich ist und spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs durch einen anderen Mitgliedstaat oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf oder eine Überprüfung, wenn diese gemäß Art. 27 Abs. 3 Dublin III-VO aufschiebende Wirkung hat. Gemäß Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Dublin III-VO geht die Zuständigkeit auf den ersuchenden Mitgliedstaat über, wenn die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt wird. Nach Ablauf der Überstellungsfrist ist die Überstellung in den anderen Mitgliedstaat nicht mehr zulässig (vgl. EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2017 – C-201/16 – juris Rn. 43). Ein Asylbewerber kann sich auf den Fristablauf berufen, weil der Einhaltung der Überstellungsfrist drittschützender Charakter zukommt (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 66; EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2017 – C-201/16 – juris Rn. 40 ff.).

Die Frist zur Überstellung des Klägers nach Italien ist spätestens am 21. Juni 2018 abgelaufen. Die sechsmonatige Überstellungsfrist hat erstmals am 17. November 2017 zu laufen begonnen. Dieser Fristbeginn folgt daraus, dass Italien auf das im Wesentlichen ordnungsgemäße Wiederaufnahmegesuch des Bundesamtes vom 3. November 2016 nicht innerhalb von zwei Wochen gemäß Art. 25 Abs. 1 Dublin III-VO reagiert hat, woraus nach Art. 25 Abs. 2 Dublin III-VO die Stattgabe des Wiederaufnahmegesuchs folgt. Der Lauf der Überstellungsfrist ist nach Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-VO dadurch unterbrochen worden, dass der Kläger gegen die Abschiebungsanordnung in dem angegriffenen Bescheid fristgerecht einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt hat. Einem solchen Antrag kommt aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-VO zu. Er löst kraft Gesetzes ein Überstellungsverbot nach § 34a Abs. 2 Satz 2 AsylG, Art. 27 Abs. 3 c) Satz 2 Dublin III-VO aus und zwar unabhängig davon, ob der Eilantrag anschließend Erfolg hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Januar 2019 – 1 C 16.18 – juris Rn. 17; BVerwG, Beschluss vom 27. April 2016 – 1 C 22.15 – juris Rn. 18 ff.). Spätestens mit Bekanntgabe des ablehnenden Eilbeschlusses vom 18. Dezember 2017 an die Beteiligten am 21. Dezember 2017 wurde die sechsmonatige Überstellungsfrist erneut in Gang gesetzt. Das Eilverfahren führte nicht lediglich dazu, dass der Fristablauf gehemmt war, weil den Mitgliedstaaten eine zusammenhängende Frist von sechs Monaten für die Überstellung zur Verfügung stehen muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Januar 2019 – 1 C 16.18 – juris Rn. 17; BVerwG, Urteil vom 26. Mai 2016 – 1 C 15.15 – juris Rn. 11). Ein weiterer Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-VO lag nicht vor, weil die weiterhin anhängige Klage nach § 75 Abs. 1 Satz 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung hatte.

Die damit spätestens am 21. Juni 2018 endende Überstellungsfrist von sechs Monaten ist abgelaufen. Vor Fristende ist die Frist nicht erneut unterbrochen worden, weil der Kläger bis dahin keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung anhängig gemacht hat.

Die Beklagte hat die Überstellungsfrist nicht wirksam um 12 Monate auf 18 Monate verlängern können. Zwar bedarf es insoweit keiner Vereinbarung zwischen den Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 75; BVerwG, Beschluss vom 2. Dezember 2019 – 1 B 75.19 – juris Rn. 9), sondern

lediglich einer Information des ersuchenden Mitgliedstaates darüber, dass der betreffende Ausländer flüchtig ist, sowie zugleich einer Mitteilung der neuen Überstellungsfrist. Diese Anforderungen hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durch die entsprechende Mitteilung an das italienische Innenministerium vom 4. Juni 2018 erfüllt.

Einer Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate steht hier jedoch Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO entgegen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift lagen nicht vor, weil der Kläger nicht flüchtig war. Flüchtigkeit im Sinne dieser Regelung ist zu bejahen, wenn sich ein Asylbewerber den für die Durchführung seiner Überstellung zuständigen Behörden gezielt entzieht, um die Überstellung zu vereiteln (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 70). Die Flucht muss kausal dafür sein, dass es den zuständigen Behörden tatsächlich unmöglich ist, die Überstellung durchzuführen (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 60; ebenso OVG Bremen, Beschluss vom 18. September 2019 – 1 LA 246/19 – juris Rn. 7; OVG Münster, Beschluss vom 5. September 2019 – 13 A 2890/19.A – juris Rn. 12 ff.; VGH Mannheim, Urteil vom 29. Juli 2019 – A 4 S 749/19 – juris Rn. 123; OVG Lüneburg, Beschluss vom 25. Juli 2019 – 10 LA 155/19 – juris Rn. 14; Brauer, in: ZAR 2019, 256, 260 f.).

Gemessen daran muss das Verhalten des Asylbewerbers dazu führen, dass er dem staatlichen Vollstreckungszugriff nicht (mehr) ausgesetzt ist, denn die zuständige Behörde hat es bei vorhandenem Zugriff auf den Asylbewerber in der Hand, die Überstellung – ggf. zwangsweise – durchzuführen. Daher kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob ein Asylbewerber gegen Mitwirkungspflichten zur Förderung seiner Überstellung verstößt, wenn es den zuständigen Behörden weiterhin möglich bleibt, ihn zu überstellen. Wird die Überstellung wegen fehlender Mitwirkung oder mangelnder Kooperation des Asylbewerbers bei fortbestehendem behördlichem Zugriff lediglich erschwert, sodass die zuständige Behörde im Rahmen der Vollstreckung z.B. zusätzlichen Aufwand betreiben muss, rechtfertigt dies noch nicht die Annahme, der Betreffende sei flüchtig. Seine Überstellung bleibt vielmehr möglich.

Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus der angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die ein gezieltes Entziehen zur Vereitelung der Überstellung fordert, sondern wird auch durch den Wortlaut des Art. 29 Abs. 2

Satz 2 Dublin III-VO gestützt. Danach reicht ein passives – wenn auch möglicherweise pflichtwidriges – Verhalten für die Annahme, ein Betroffener sei flüchtig, grundsätzlich ebenso wenig aus wie dessen bloße Bekundung, er sei mit der Überstellung nicht einverstanden. Sowohl die deutsche Fassung der Verordnung („flüchtig") als auch die französische („prend la fuite"), die italienische („sia fuggito"), die spanische („en caso de fuga") und erst recht die niederländische („onderduikt") Version stellen auf eine Flucht oder ein Untertauchen des Ausländers ab, was ein aktives Sich-Entziehen aus dem Zugriffsbereich der zuständigen Behörden voraussetzt.

Außerdem ist auch der Sinn und Zweck der Regelung zu berücksichtigen. Die Verlängerung der Überstellungsfrist auf höchstens 18 Monate stellt einen Ausnahmefall dar (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 52 und 60). Die reguläre Fristdauer von sechs Monaten nach Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-VO soll gewährleisten, dass die betreffende Person so schnell wie möglich in den zuständigen Mitgliedstaat überstellt und den beteiligten Mitgliedstaaten dennoch ausreichend Zeit eingeräumt wird, um die Überstellung abzustimmen und durchzuführen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 59). Nur wenn der Betroffene flüchtig ist, indem er sich dem behördlichen Zugriff entzieht, kommt ausnahmsweise eine Verlängerung in Betracht. Dieser Ausnahmecharakter der Regelung entfiele, wenn die Verlängerung allein bei fehlender Mitwirkung eines Asylbewerbers angeordnet werden könnte. Eine derartige mangelnde aktive Mitwirkung an der Überstellung dürfte im Übrigen in nicht wenigen Fällen zu verzeichnen sein. Dies lässt sich auch dadurch veranschaulichen, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Jahr 2018 den Übernahmeersuchen der Bundesrepublik Deutschland in 37.738 Fällen zugestimmt haben, aber tatsächlich nur 9.209 Überstellungen in diesem Zeitraum erfolgten (vgl. BT-Drs. 19/8340, S. 19).

Ebenso wenig ist relevant, ob ein Asylbewerber aufgefordert worden ist, sich an einem festgelegten Tag zur Durchführung der Abschiebung an einem behördlich bestimmten Ort einzufinden (sog. Aufforderung zur Selbstgestellung). Allein ein Verstoß hiergegen führt noch nicht dazu, dass die zuständige Behörde keinen Zugriff auf den Asylbewerber (mehr) hat und deswegen seine Überstellung unmöglich ist. Vor diesem Hintergrund kann die Rechtmäßigkeit der Aufforderung dahinstehen. Der Hinweis der Beklagten auf § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG führt insoweit zu

keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon erfasst § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG keine Anordnungen, die – wie die Aufforderung zur Selbstgestellung – unmittelbar die Durchsetzung der Ausreisepflicht betreffen. Dies verdeutlicht auch § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, der die zwangsweise Durchsetzung einer Anordnung nach Satz 1 zulässt, wenn der Betroffene ihr nicht nachkommt. Eine zwangsweise Durchsetzung der Aufforderung zur Selbstgestellung ist jedoch sinnlos.

Ob etwas anderes gilt, wenn ein Asylbewerber entgegen einer von der Ausländerbehörde nach § 46 Abs. 1 AufenthG angeordneten Anzeigepflicht im Fall nächtlicher Abwesenheit von der Wohnung seinen konkreten Aufenthaltsort nicht mitteilt und deswegen seine Überstellung scheitert (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. November 2019 – OVG 3 S 108.19 – juris), kann hier offen bleiben. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob eine zum Flüchtigsein im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO führende behördliche Verfügung von Anzeige- oder Mitwirkungspflichten im Belieben des einzelnen Mitgliedstaates steht. Gegenüber dem Kläger ist eine solche Verfügung jedenfalls nicht ergangen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es schließlich nicht darauf an, ob es sich bei der Selbstgestellung um eine Überstellungsmodalität gemäß Art. 7 Abs. 1 a) der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 (Dublin-DVO) handelt und sich hieraus eine Mitwirkungspflicht des Asylbewerbers bei seiner Überstellung ergibt. Die Definition des Begriffs „flüchtig" hängt nicht primär von einer etwaigen Überstellungsmodalität ab, sondern davon, ob sich der Betroffene dem behördlichen Zugriff gezielt entzieht (vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 2. September 2019 – 11 A 2285/19.A – juris Rn. 21; OVG Hamburg, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 4 Bf 53/19.AZ – juris Rn. 30).

Aus demselben Grund ist für die Frage nach der Flüchtigkeit ohne Bedeutung, ob ein Asylbewerber seiner gesetzlichen Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG nachgekommen ist und ob er sich bei einem Verstoß hiergegen gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar macht (dazu OLG München, Urteil vom 3. Mai 2018 – 4 OLG 13 Ss 54/18 – juris Rn. 19 ff.).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein gezieltes Entziehen und somit ein Flüchtigsein grundsätzlich nur in Betracht kommt, wenn die Überstellung eines

Asylbewerbers deswegen scheitert, weil sein Aufenthaltsort den zuständigen Behörden unbekannt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 70; VGH Kassel, Beschluss vom 12. September 2019 – 6 A 1495/19.Z.A – juris Rn. 9; OVG Hamburg, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 4 Bf 53/19.AZ – juris Rn. 23). Ob neben einem Untertauchen des Ausländers auch weitere Verhaltensweisen zur Annahme führen können, er sei flüchtig, muss hier nicht entschieden werden, weil solche Handlungen nicht im Raum stehen. Sie müssten jedenfalls von einem so erheblichen Gewicht sein, dass die Überstellung unmöglich wird und dies dem Sich-Entziehen durch Untertauchen gleichkommt.

Darüber hinaus ist ein Asylbewerber, der sich objektiv der zuständigen Behörde entzieht, nur dann als flüchtig anzusehen, wenn sein Verhalten subjektiv darauf gerichtet ist, die Überstellung zu vereiteln. Bei objektiv festgestelltem Entziehen eines Asylbewerbers, das kausal für die Nichtdurchführbarkeit der Überstellung war, darf die zuständige Behörde die Fluchtabsicht unterstellen. Der betreffende Ausländer kann aber seine fehlende Absicht, sich den Behörden zu entziehen, nachweisen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 – C-163/17 – juris Rn. 62 und 65). Demgegenüber ist Flüchtigkeit zu verneinen, wenn sich ein Asylbewerber zwar subjektiv der Überstellung entziehen will, der behördliche Zugriff aber objektiv fortbesteht (so auch OVG Bremen, Beschluss vom 18. September 2019 – 1 LA 246/19 – juris Rn. 7; OVG Münster, Beschluss vom 5. September 2019 – 13 A 2890/19.A – juris Rn. 17; OVG Lüneburg, Beschluss vom 25. Juli 2019 – 10 LA 155/19 – juris Rn. 15).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Kläger nicht deshalb als flüchtig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO anzusehen, weil er der Aufforderung der Ausländerbehörde vom 14. Mai 2018, sich zur Durchführung der Abschiebung am 1. Juni 2018 beim Polizeipräsidenten in Berlin einzufinden, keine Folge geleistet hat. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass es der zuständigen Ausländerbehörde aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Klägers objektiv nicht möglich war, ihn mit Verwaltungszwang nach Italien zu überstellen. Ferner spricht nichts dafür, dass er nicht mehr in der zugewiesenen Flüchtlingsunterkunft gewohnt hat und die Ausländerbehörde ihn dort nicht hätte aufgreifen können, um ihn – unter Umständen mit polizeilicher Begleitung – nach Italien abzuschieben.

Der Kläger entzog sich ferner nicht den zuständigen Behörden, als er am 11. Mai 2018 im Flugzeug, in dem er sich zur Durchführung seiner Überstellung befand, erklärte, nicht nach Italien zu fliegen, und daraufhin Bundespolizisten seine Überstellung nach Italien abbrachen. Dies sah seinerzeit auch die Beklagte so, weil sie der Ausländerbehörde nach dem Misserfolg dieses Überstellungsversuchs mitteilte, die Überstellungsfrist habe sich dadurch nicht geändert. Objektiv hat der Kläger sich durch seine Äußerung, nicht nach Italien fliegen zu wollen, nicht dem staatlichen Zugriff entzogen. Sein Aufenthaltsort war bekannt und er hätte mit Zwangsmitteln, insbesondere durch Begleitung von Angehörigen der Bundespolizei, nach Italien überstellt werden können. Anhaltspunkte, dass eine solche begleitete Überstellung aus Gründen, die der Kläger zu vertreten hat, nicht möglich war, bestehen nicht. Insbesondere hat er – sofern es darauf im Rahmen von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO überhaupt ankommt – keine erheblichen Widerstandshandlungen angekündigt oder gar durchgeführt. Vielmehr scheiterte die Überstellung letztlich daran, dass die zuständigen Behörden keine Vorsorge für den Fall der fehlenden Kooperationsbereitschaft des Klägers trafen, etwa indem sie Bundespolizisten zu seiner Begleitung nach Italien bereitstellten.

Die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 a) AsylG kann auch nicht auf der Grundlage eines anderen, auf gleicher Stufe stehenden Unzulässigkeitstatbestandes aufrechterhalten werden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 – 1 C 4.16 – juris Rn. 21). Insbesondere ist der Asylantrag des Klägers nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen und von der Beklagten auch nicht geltend gemacht worden sind, dass er in Italien bereits internationalen Schutz erhalten hat.

Besteht für die Unzulässigkeitsentscheidung keine rechtliche Grundlage, sind auch die Abschiebungsanordnung, die Feststellung, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen, sowie die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots aufzuheben (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. April 2019 – 1 C 51.18 – juris Rn. 20; BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 – 1 C 4.16 – juris Rn. 21).

Entgegen der Anregung der Beklagten ist die Sache nicht auszusetzen und nach Art. 267 Abs. 2 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen. Die

hier maßgeblichen Fragen bedürfen nach dem Urteil des EuGH vom 19. März 2019 (C-163/17) jedenfalls keiner weiteren unionsrechtlichen Klärung. Unabhängig davon ist der Senat nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht zur Vorlage verpflichtet, weil das Urteil mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten werden kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708, § 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen, weil der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017 (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV, BGBl. I S. 3803) versehen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder signiert über einen sicheren Übermittlungsweg bei der elektronischen Poststelle des Gerichts einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder bei der dortigen elektronischen Poststelle als elektronisches Dokument in der bezeichneten Weise eingelegt wird. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder als elektronisches Dokument einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte

Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Im Revisionsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Revision. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

Dr. Riese Jacob Brandmair