

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Asylrecht

Rechtsquelle/n:

Asyl	§ 29 Abs. 1, §§ 34a, 71a, 75 Abs. 1, § 77 Abs. 1, § 78 Abs. 4, § 79 Abs. 4
Dublin II-VO	Art. 20
Dublin III-VO	Art. 27 Abs. 4, Art. 49 Abs. 2
VwGO	§§ 80, 80b, 124, 124a

Titelzeile:

Dublin-Überstellungsfrist beginnt mit Ende der aufschiebenden Wirkung nach § 80b VwGO neu zu laufen

Stichworte:

Asylantrag; Unzulässigkeit; Zuständigkeit; Dublin; Zuständigkeitsübergang; (Wieder-)Aufnahme; Überstellung; Überstellungsfrist; Unterbrechung Überstellungsfrist; Rechtsbehelf; aufschiebende Wirkung; Ende aufschiebende Wirkung; Rechtsmittel; Zulassungsberufung; Zweitantrag; Umdeutung; Individualschutz; (Wieder-)Aufnahmebereitschaft; Abschiebungsanordnung.

Leitsätze:

1. In Dublin-Verfahren beginnt die Überstellungsfrist mit dem Ende der aufschiebenden Wirkung nach § 80b VwGO neu zu laufen.
2. Lässt das Verwaltungsgericht die Berufung nicht zu, ist maßgebliches Rechtsmittel im Sinne des § 80b Abs. 1 VwGO der Antrag auf Zulassung der Berufung (wie BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2014 - 5 C 1.13 D - Buchholz 300 § 198 GVG Nr. 3 Rn. 22).
3. Die rechtswidrige Ablehnung eines (Zweit-)Antrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG kann wegen der ungünstigeren Rechtsfolgen nicht in eine (Unzulässigkeits-)Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 71a AsylG umgedeutet werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. November 2015 - 1 C 4.15 - Buchholz 451.902 Europ Ausländer- u Asylrecht Nr. 78).
4. Ist ein Mitgliedstaat nach den einschlägigen Dublin-Bestimmungen für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig, kann sich der Schutzsuchende im gerichtlichen Verfahren gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG jedenfalls dann auf die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaats beru-



fen, wenn die (Wieder-)Aufnahmebereitschaft eines anderen (unzuständigen) Mitgliedstaats nicht positiv feststeht (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. April 2016 - 1 C 24.15 - zur Vorgängerregelung in § 27a AsylG a.F.).

Urteil des 1. Senats vom 9. August 2016 - BVerwG 1 C 6.16

- I. VG Aachen vom 28. November 2014  
Az: VG 7 K 154/14.A
- II. OVG Münster vom 4. Februar 2016  
Az: OVG 13 A 59/15.A



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

BVerwG 1 C 6.16  
OVG 13 A 59/15.A

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 9. August 2016

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit  
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig sowie  
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke, Dr. Rudolph  
und Dr. Wittkopp

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Februar 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger, nach eigenen Angaben malischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig und gegen die Anordnung seiner Abschiebung nach Italien.
- 2 Der Kläger reiste 2013 in das Bundesgebiet ein und beantragte seine Anerkennung als Asylberechtigter. Nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) über einen Eurodac-Treffer Kenntnis davon erhielt, dass der Kläger 2009 in Italien einen Asylantrag gestellt hat, richtete es im November 2013 ein Wiederaufnahmeersuchen an Italien, das nicht beantwortet wurde. Daraufhin entschied es mit Bescheid vom 21. Januar 2014, dass der Asylantrag wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit unzulässig ist (Ziffer 1), und ordnete die Abschiebung des Klägers nach Italien an (Ziffer 2).
- 3 Das Verwaltungsgericht ordnete mit Beschluss vom 4. März 2014 die aufschiebende Wirkung der Klage an. Mit Urteil vom 28. November 2014 wies es die Klage ab. Das Oberverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 4. Februar 2016 den Bescheid des Bundesamts aufgehoben und zur Begründung ausgeführt: Nach der Dublin II-Verordnung sei die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl-

verfahrens auf Deutschland übergegangen, weil der Kläger nicht rechtzeitig nach Italien überstellt worden sei. Die sechsmonatige Überstellungsfrist habe nach dem Wiederaufnahmegesuch vom November 2013 und der fehlenden Reaktion der Italiener im Dezember 2013 begonnen. Mit Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage durch das Verwaltungsgericht sei sie im März 2014 zwar unterbrochen worden, habe mit Ende der aufschiebenden Wirkung im April 2015 aber erneut begonnen. Werde die Anfechtungsklage im ersten Rechtszug abgewiesen, ende die aufschiebende Wirkung nach § 80b Abs. 1 VwGO drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die Entscheidung gegebenen Rechtsmittels. Dies sei hier der innerhalb eines Monats zu stellende und zu begründende Antrag auf Zulassung der Berufung. Der rechtswidrige Bescheid bewirke auch eine Rechtsverletzung des Klägers. Das Fristenregime der Dublin II-Verordnung begründe für sich genommen zwar keine einklagbaren subjektiven Rechte. Der Kläger habe aber aus dem materiellen Recht einen Anspruch darauf, dass die unionsrechtlich zuständige Beklagte seinen Asylantrag prüfe. Dies gelte nur dann nicht, wenn die Aufnahmebereitschaft eines anderen Mitgliedstaats positiv feststehe. Dies sei hier nicht der Fall. Durch die (fingierte) Erklärung zur Wiederaufnahme habe Italien nur eine Überstellung innerhalb der Überstellungsfrist akzeptiert. Nach erfolgter Zuständigkeitsbestimmung sei grundsätzlich davon auszugehen, dass nur der nach der Dublin-Verordnung zuständige Mitgliedstaat bereit sei, das Asylverfahren durchzuführen. Vorliegend fehlten jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass Italien den Fristablauf und die daraus folgende Zuständigkeit der Beklagten - generell oder im Einzelfall - nicht einwende. Die Unzulässigkeitsentscheidung könne auch nicht in eine andere rechtmäßige Entscheidung umgedeutet werden.

- 4 Die Beklagte macht mit der Revision insbesondere geltend, dass die Überstellungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Ordne das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage an, beginne die Frist auch bei einem klagabweisenden Urteil erst mit der Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung. Denn erst dann sei sichergestellt, dass die Überstellung tatsächlich erfolgen werde, und es müssten nur noch die Modalitäten geregelt werden.

5 Der Kläger verteidigt die angegriffene Entscheidung.

## II

6 Die Revision der Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 101 Abs. 2 in Verbindung mit § 141 Satz 1 und § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO), hat keinen Erfolg.

7 Das Berufungsurteil verstößt nicht gegen revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - vom 21. Januar 2014 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO). Die Voraussetzungen, unter denen ein Asylantrag wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit unzulässig ist, liegen nicht vor (1.). Die (Unzulässigkeits-)Entscheidung kann nicht auf anderer Rechtsgrundlage aufrechterhalten bleiben (2.) und verletzt den Kläger unter den hier gegebenen Umständen in eigenen Rechten (3.). Damit fehlt es auch an den Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsanordnung (4.).

8 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens ist das Asylgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), zuletzt geändert durch das am 6. August 2016 in Kraft getretene Integrationsgesetz (IntG) vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Rechtsänderungen, die nach der Berufungsentscheidung eintreten, zu berücksichtigen, wenn das Berufungsgericht - entschiede es anstelle des Revisionsgerichts - sie seinerseits zu berücksichtigen hätte (BVerwG, Urteil vom 11. September 2007 - 10 C 8.07 - BVerwGE 129, 251 Rn. 19). Da es sich vorliegend um eine asylrechtliche Streitigkeit handelt, bei der das Berufungsgericht nach § 77 Abs. 1 AsylG regelmäßig auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung abzustellen hat, müsste es seiner Entscheidung, wenn es jetzt entschiede, die während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen Änderungen des Asylgesetzes zugrunde legen. Mit dem Integrationsgesetz hat der Gesetzgeber zur besseren Übersichtlichkeit und Vereinfachung der Rechtsanwendung in § 29 Abs. 1 AsylG die möglichen Gründe für die Unzulässigkeit

eines Asylantrags in einem Katalog zusammengefasst (BT-Drs. 18/8615 S. 51), ohne dass hierdurch materiell die Voraussetzungen für eine Unzulässigkeit wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit (bislang: § 27a Asyl(Vf)G; nunmehr: § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG) in der Sache geändert worden sind.

- 9 1. Ungeachtet der gewählten Formulierung hat das Bundesamt im angefochtenen Bescheid unter Ziffer 1 ("Der Asylantrag ist unzulässig") eine rechtsgestaltende Regelung über die Unzulässigkeit des Asylantrags wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit nach § 27a Asyl(Vf)G (inzwischen: § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG) getroffen; hiergegen ist die Anfechtungsklage die allein statthafte Klageart (BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2015 - 1 C 32.14 - Buchholz 451.902 Europ Ausländer- u Asylrecht Nr. 79 Rn. 13 ff.).
- 10 Die Klage ist insoweit auch begründet. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG liegen nicht vor. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat a) nach Maßgabe 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 (ABl. L 180 S. 31) - Dublin III-VO - oder b) aufgrund von anderen Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.
- 11 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit im vorliegenden Fall nach der Übergangsregelung in Art. 49 Abs. 2 Dublin III-VO weiterhin die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 050 S. 1) - Dublin II-VO -, maßgeblich ist, weil Asylantrag und Wiederaufnahmegesuch vor dem maßgeblichen Stichtag (1. Januar 2014) gestellt worden sind.

- 12 b) Ob nach der Dublin II-Verordnung - wie vom Berufungsgericht angenommen - zunächst Italien (originär) zuständig war, bedarf keiner abschließenden Entscheidung, da die Zuständigkeit jedenfalls wegen nicht fristgerechter Überstellung auf Deutschland übergegangen ist.
- 13 Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-VO geht die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags auf den Mitgliedstaat über, in dem der Antrag eingereicht wurde, wenn die Überstellung - vorbehaltlich hier nicht einschlägiger Verlängerungsmöglichkeiten nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 Dublin II-VO - nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten durchgeführt wird. Diese Frist beginnt nach Art. 20 Abs. 1 Buchst. d Satz 2 Dublin II-VO mit der Annahme des Wiederaufnahmeantrags durch einen anderen Mitgliedstaat (erste Variante) oder der Entscheidung über den Rechtsbehelf, wenn dieser aufschiebende Wirkung hat (zweite Variante). Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zum einen die Effektivität des von den Mitgliedstaaten gewährleisteten gerichtlichen Rechtsschutzes zu wahren und der Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten zu respektieren. Zum anderen ist sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten auch bei der zweiten Variante die volle Frist zur Bewerkstellung der Überstellung nutzen können. Die Frist beginnt bei der zweiten Variante daher erst zu laufen, wenn sichergestellt ist, dass die Überstellung in Zukunft erfolgen wird und lediglich deren Modalitäten zu regeln bleiben, d.h. ab der gerichtlichen Entscheidung, mit der über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens entschieden wird und die der Durchführung nicht mehr entgegenstehen kann (EuGH, Urteil vom 29. Januar 2009 - C-19/08 [ECLI:EU:C:2009:41], Petrosian - Rn. 43 ff.).
- 14 Daraus folgt, dass die Überstellungsfrist grundsätzlich nach der ersten Variante mit der Annahme des (Wieder-)Aufnahmegesuchs durch den ersuchten Mitgliedstaat anläuft und die zweite Variante erst greift, wenn eine Überstellungsentscheidung erlassen wurde und einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf nach nationalem Recht aufschiebende Wirkung zukommt. Der Übergang von der ersten auf die zweite Variante des Art. 20 Abs. 1 Buchst. d Dublin II-VO setzt allerdings voraus, dass die mit der Annahme des (Wieder-)Aufnahmegesuchs angelaufene Überstellungsfrist noch nicht abgelaufen war, da die an



den Ablauf der Überstellungsfrist nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-VO geknüpften Rechtsfolgen durch ein Ereignis, das eine neue Überstellungsfrist in Lauf setzt, nicht rückgängig gemacht werden können. Zugleich ergibt sich aus Sinn und Zweck der in die zweite Variante aufgenommenen Beschränkung auf einen Rechtsbehelf, der aufschiebende Wirkung hat, dass bei dieser Variante der Beginn der Überstellungsfrist nur so lange herausgeschoben wird, wie die Überstellungsentscheidung wegen eines Rechtsbehelfs nicht vollzogen werden darf. Entfällt die aufschiebende Wirkung, sind die Behörden ab diesem Zeitpunkt aus Rechtsgründen nicht länger an der Durchführung der Abschiebung gehindert (vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 27. April 2016 - 1 C 22.15 - juris Rn. 21 f. zur Nachfolgeregelung in Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO). Folglich ist der Fristanlauf bei der zweiten Alternative nur für die Dauer der aufschiebenden Wirkung herausgeschoben. Endet diese vor einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, kann die Überstellungsentscheidung ab diesem Zeitpunkt vollzogen werden und sind nur noch die Modalitäten der Überstellung zu regeln. Damit entfällt die Rechtfertigung für einen weiteren Aufschub des Fristanlaufs und ist sichergestellt, dass den Mitgliedstaaten - ausgehend von dem Ziel der Bestimmung, ihnen bei beiden Varianten die gleiche Frist von sechs Monaten zur Durchführung der Überstellung einzuräumen - keine kürzere, aber auch keine längere Frist zur Regelung der Modalitäten zur Verfügung steht.

- 15 Nach nationalem Recht kommt der gegen eine Überstellungsentscheidung erhobenen Klage zwar nicht kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zu (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG). Der Betroffene kann aber - innerhalb einer Frist von einer Woche (§ 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG) - nach § 80 Abs. 5 VwGO einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Abschiebungsanordnung stellen. Gibt das Verwaltungsgericht diesem Antrag - wie hier geschehen - statt, endet die aufschiebende Wirkung nach § 80b Abs. 1 VwGO mit der Unanfechtbarkeit oder, wenn die Anfechtungsklage im ersten Rechtszug abgewiesen worden ist, drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels, wenn nicht das Oberverwaltungsgericht nach § 80b Abs. 2 VwGO auf Antrag die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung anordnet. Dabei ist maßgebliches Rechtsmittel, wenn das Verwaltungsgericht die Berufung nicht

zulässt, der Antrag auf Zulassung der Berufung nach § 124a Abs. 4 VwGO mit der Folge, dass als Bezugspunkt für die Dreimonatsfrist auf den Ablauf der Frist zur Darlegung der Zulassungsgründe und nicht auf den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung abzustellen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2014 - 5 C 1.13 D - Buchholz 300 § 198 GVG Nr. 3 Rn. 22).

- 16 Der Wortlaut des § 80b Abs. 1 VwGO steht dieser Auslegung nicht entgegen, auch wenn nach dem Rechtsmittelrecht das gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts gegebene Rechtsmittel - auch bei der Zulassungsberufung - die Berufung selbst (§ 124 Abs. 1 VwGO) und nicht der Antrag auf Zulassung der Berufung ist und der in § 80b Abs. 1 VwGO verwendete Begriff "gesetzliche Begründungsfrist" terminologisch eher eine Verknüpfung mit der nach Zulassung der Berufung nach § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO zu wählenden Berufungsbegründungsfrist aufweist, während es im Zulassungsverfahren einer Darlegung der Zulassungsgründe bedarf (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO/§ 78 Abs. 4 Satz 4 AsylG). Vor allem teleologische Gründe sprechen dafür, bei der Zulassungsberufung bereits den Antrag auf Zulassung der Berufung als "Rechtsmittel" im Sinne des § 80b Abs. 1 VwGO anzusehen. Denn nach Sinn und Zweck soll die Begrenzung der aufschiebenden Wirkung der missbräuchlichen Ausnutzung des Suspensiveffektes entgegenwirken (BT-Drs. 13/3993 S. 9 und 11). Da das erstinstanzliche Urteil mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung rechtskräftig wird (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO), käme § 80b Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO bei einem Abstellen auf die Berufungsbegründungsfrist von vornherein nur im Falle einer positiven Zulassungsentscheidung durch das Berufungsgericht zur Anwendung, also in Konstellationen, in denen ein Zulassungsgrund vorliegt und damit nicht selten auch die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 80b Abs. 2 VwGO gegeben sein dürften. Bei aussichtslosen Rechtsmitteln, auf deren Verhinderung die Bestimmung gerade zielt, würde sie hingegen leerlaufen. Zudem hinge das Ende der aufschiebenden Wirkung von der (ungewissen) Dauer des obergerichtlichen Zulassungsverfahrens ab und würde gerade in den Fällen, in denen das Verwaltungsgericht - soweit außerhalb des gerichtlichen Asylverfahrens möglich - keine Veranlassung zur Zulassung der Berufung sieht, die aufschiebende Wirkung länger andauern als bei

Zulassung der Berufung unmittelbar durch das Verwaltungsgericht. Für diese Auslegung spricht im Übrigen auch die Entstehungsgeschichte der Norm. Denn im Gesetzgebungsverfahren wurde das Fristende um drei Monate nach hinten verschoben. Diese Verschiebung wurde vor allem mit einer "Parallelisierung" der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Zulassung der Berufung und einer Eilentscheidung gemäß § 80b Abs. 2 VwGO begründet (BT-Drs. 13/5098 S. 23).

- 17 Ordnet das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen eine Abschiebungsanordnung an, weist es die Klage in der Hauptsache aber ab, endet die aufschiebende Wirkung folglich - vorbehaltlich einer nach § 80b Abs. 2 VwGO möglichen Anordnung des Oberverwaltungsgerichts, dass die aufschiebende Wirkung fort dauert - nach § 80b Abs. 1 VwGO drei Monate nach Ablauf der Frist zur Darlegung der Zulassungsgründe. In diesem Fall stellt das klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts die vom EuGH geforderte gerichtliche Entscheidung dar, mit der über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens entschieden wird. Der Durchführung der Überstellung steht nach nationalem Prozessrecht aber erst mit dem gesetzlich auf einen späteren Zeitpunkt festgelegten Ende der aufschiebenden Wirkung nichts mehr im Wege. Dies hat - wie vom Berufungsgericht zutreffend angenommen - zur Folge, dass die Überstellungsfrist nicht schon mit der Zustellung des klagabweisenden erstinstanzlichen Urteils, sondern erst mit dem Ende der aufschiebenden Wirkung beginnt, da der für die Überstellung zuständigen Behörde ansonsten nicht die mit der Regelung in Art. 20 Abs. 1 Buchst. d Satz 2 Dublin II-VO bezweckte zusammenhängende Überstellungsfrist von sechs Monaten zur Verfügung stünde, in der nur noch die Überstellungsmodalitäten zu regeln sind.
- 18 Etwaigen Unwägbarkeiten bei der Durchführung der Überstellung, die sich daraus ergeben können, dass die Überstellungsfrist mit dem Ende der aufschiebenden Wirkung automatisch in Gang gesetzt wird, der Kläger nach Zulassung der Berufung aber jederzeit einen Antrag nach § 80b Abs. 2 VwGO auf Fortdauer der aufschiebenden Wirkung stellen kann, dem das Berufungsgericht bei entsprechenden Erfolgsaussichten stattgeben wird, kann das Bundesamt dadurch begegnen, dass es jedenfalls in Fällen, in denen aufgrund der Zulas-

sung der Berufung ernstliche Zweifel an der Richtigkeit seiner Entscheidung bestehen, von sich aus nach § 80 Abs. 4 VwGO die Vollziehung der Abschiebungsanordnung bis zur Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung förmlich aussetzt. Eine derartige behördliche Entscheidung steht in ihren Wirkungen einer gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung gleich und hat zur Folge, dass die Verfügung weiterhin nicht vollzogen werden darf (vgl. § 80b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO) und damit die Überstellungsfrist erneut unterbrochen wird. Unionsrecht steht einem solchen Vorgehen für diese Fallkonstellation nicht entgegen. Dies ergibt sich im Anwendungsbereich der Dublin III-VO aus der ausdrücklichen Ermächtigung in Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die zuständigen Behörden beschließen können, von Amts wegen tätig zu werden, um die Durchführung der Überstellungsentscheidung bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung auszusetzen. Dass eine behördliche Aussetzungsentscheidung auch im Geltungsbereich der Dublin II-VO zu einer Unterbrechung der Überstellungsfrist nach der zweiten Variante des Art. 20 Abs. 1 Buchst. d Satz 2 Dublin II-VO führt, ergibt sich daraus, dass es sich bei dem dort verwendeten Begriff der "aufschiebenden Wirkung" um einen unionsrechtlichen Begriff handelt, der alle Fälle erfasst, in denen eine Überstellungsentscheidung nach den nationalen Vorschriften zur Ausgestaltung des Rechtsbehelfsverfahrens nicht vollzogen werden darf (vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 27. April 2016 - 1 C 22.15 - juris Rn. 19 zur Nachfolgeregelung in Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO).

- 19 Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass hier die zweite Variante des Art. 20 Abs. 1 Buchst. d Satz 2 Dublin II-VO maßgeblich geworden ist. Mit der (fingierten) Annahme des Wiederaufnahmegesuchs durch die italienischen Behörden im Dezember 2013 begann die Überstellungsfrist zwar zunächst nach der ersten Variante. Die Beklagte hat aber noch im gleichen Monat und damit rechtzeitig vor Ablauf der Frist nach der ersten Variante die streitgegenständliche (Überstellungs-)Entscheidung getroffen. Die vom Kläger hiergegen erhobene Klage hatte zwar nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, der Kläger hat aber rechtzeitig einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt, dem das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 4. März 2014 stattgegeben hat. Mit dieser

Entscheidung lagen die Voraussetzungen für einen Fristbeginn nach der zweiten Alternative (Rechtsbehelf, dem aufschiebende Wirkung zukommt) vor.

- 20 Auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Überstellungsfrist nach der zweiten Variante zum Zeitpunkt seiner Entscheidung abgelaufen war, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere beginnt die Überstellungsfrist hier - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht erst mit der Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung zu laufen. Da das Verwaltungsgericht die Klage mit Urteil vom 28. November 2014 abgewiesen und das Berufungsgericht nicht die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung angeordnet hat, endete die aufschiebende Wirkung der Klage nach § 80b Abs. 1 VwGO von Gesetzes wegen drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels. Dabei kommt als Rechtsmittel im Anwendungsbereich des Asylgesetzes nur der Antrag auf Zulassung der Berufung nach § 78 Abs. 2 bis 4 AsylG in Betracht. Für diesen Antrag waren die Zulassungsgründe aufgrund der Sonderregelung für asylgerichtliche Verfahren in § 78 Abs. 4 Satz 4 AsylG innerhalb der einmonatigen Frist zur Stellung des Antrags auf Zulassung der Berufung darzulegen. Nachdem die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 2. Dezember 2014 erfolgte, endete die aufschiebende Wirkung folglich am 2. April 2015. Damit begann die sechsmonatige Überstellungsfrist und ist die Zuständigkeit jedenfalls mit ihrem Ablauf am 2. Oktober 2015 - und damit vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Februar 2016 - auf Deutschland übergegangen.
- 21 2. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass Ziffer 1 des Bescheids auch nicht auf anderer Rechtsgrundlage aufrechterhalten bleiben kann. Dabei kann dahinstehen, ob der Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG unzulässig ist, weil es sich um einen Zweitantrag handelt und die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nach § 71a AsylG nicht vorliegen. Denn bei einer auf § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG in Verbindung mit § 71a AsylG gestützten (Unzulässigkeits-)Entscheidung würde es sich prozessual um einen anderen Streitgegenstand mit für den Kläger ungünstigeren Rechtsfolgen handeln, weil sie zur Folge hätte, dass der (Zweit-)Antrag des Klägers auch von keinem anderen Staat geprüft würde und er grundsätzlich in

jeden zu seiner Aufnahme bereiten Staat einschließlich seines Herkunftslands abgeschoben werden könnte (BVerwG, Urteil vom 16. November 2015 - 1 C 4.15 - Buchholz 451.902 Europ Ausländer- u Asylrecht Nr. 78 Rn. 26 ff.). Die Regelung in Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids kann auch nicht in eine andere (rechtmäßige) Entscheidung umgedeutet werden.

- 22 3. Der Kläger hat unter den hier gegebenen Umständen auch einen Anspruch darauf, dass sein Asylantrag in Deutschland geprüft wird. Zwar sind die Fristenregelungen in der Dublin II-Verordnung - anders als die Regelungen in der Dublin III-Verordnung (vgl. EuGH, Urteile vom 7. Juni 2016 - C-63/15 [ECLI:EU:C:2016: 409], Ghezelbash und C-155/15 [ECLI:EU:C:2016:410, Karim) - grundsätzlich nicht individualschützend. Sie dienen der zeitnahen Feststellung des zuständigen Mitgliedstaats, ohne dem Antragsteller einen Anspruch auf Prüfung des Asylantrags durch einen bestimmten Mitgliedstaat zu gewährleisten (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2015 - 1 C 32.14 - Buchholz 451.902 Europ Ausländer- u Asylrecht Nr. 79 Rn. 17 ff. m.w.N. zur Fristenregelung für die Stellung eines Aufnahmegesuchs nach Art. 17 Abs. 1 Dublin II-VO). Dies gilt auch für die Überstellungsfristen bei der (Wieder-)Aufnahme und den damit verbundenen Zuständigkeitswechsel.
- 23 Der nach den Dublin-Bestimmungen zuständige Mitgliedstaat darf einen Schutzsuchenden aber dann nicht auf eine Prüfung durch einen anderen (unzuständigen) Mitgliedstaat verweisen, wenn dessen (Wieder-)Aufnahmebereitschaft nicht positiv feststeht. Dies ergibt sich als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal aus Sinn und Zweck des Dublin-Systems und der mit ihm verwirklichten verfahrensrechtlichen Dimension der materiellen Rechte, die die Richtlinie 2011/95/EU (sog. Anerkennungsrichtlinie) Schutzsuchenden einräumt. Danach kann sich ein Schutzsuchender den für die Prüfung seines Schutzbegehrens zuständigen Mitgliedstaat zwar nicht selbst aussuchen, er hat aber einen Anspruch darauf, dass ein von ihm innerhalb der EU gestellter Antrag auf internationalen Schutz innerhalb der EU geprüft wird. Könnte sich der Schutzsuchende auch bei fehlender (Wieder-)Aufnahmebereitschaft eines anderen Mitgliedstaats nicht auf die Zuständigkeit Deutschlands berufen, entstünde die Situation eines "refugee in orbit", in der sich kein Mitgliedstaat für die

sachliche Prüfung des Asylantrags als zuständig ansieht. Dies würde dem zentralen Anliegen des Dublin-Regimes zuwiderlaufen, einen effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden (Erwägungsgrund 4 der Dublin II-VO bzw. 5 der Dublin III-VO). Das schließt allerdings nicht aus, dass Asylanträge aus anderen Gründen, etwa wegen mangelndem Betreiben des Asylverfahrens durch den Antragsteller, ohne Sachprüfung abgelehnt werden können. Das gilt nicht nur für Erstanträge, sondern gleichermaßen für Zweitanträge, auch wenn diese nur unter besonderen Voraussetzungen zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens führen (BVerwG, Urteil vom 27. April 2016 - 1 C 24.15 - juris Rn. 20). Diese vom Senat zur Dublin III-Verordnung entwickelten Grundsätze sind dort aufgrund der Urteile des EuGH vom 7. Juni 2016 (C-63/15, Ghezelbash und C-155/15, Karim) inzwischen zwar überholt; sie gelten aber weiterhin für Verfahren, bei denen die Dublin II-VO zur Anwendung kommt.

- 24 Vorliegend hat das Berufungsgericht festgestellt, dass jegliche Anhaltspunkte für die Annahme fehlen, dass Italien den Fristablauf und die daraus folgende Zuständigkeit der Beklagten - generell oder im Einzelfall - nicht einwendet. Diese den Senat bindende tatrichterliche Feststellung (§ 137 Abs. 2 VwGO) ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht insbesondere nicht auf einer zu schmalen Tatsachengrundlage, weil das Berufungsgericht keine eigenen Ermittlungen angestellt hat. Denn es hat die Beteiligten vor seiner Entscheidung auf den Ablauf der Überstellungsfrist und die damit verbundenen Rechtsfolgen hingewiesen. Bei dieser Sachlage hätte das Bundesamt, dem aufgrund seiner Mitwirkung bei der Durchführung von Dublin-Überstellungen bekannt ist, wie die einzelnen Mitgliedstaaten auf den mit dem Ablauf der Überstellungsfrist verbundenen Zuständigkeitswechsel reagieren, im Rahmen seiner prozessualen Mitwirkungspflichten substantiiert auf etwaige Besonderheiten speziell bei der Durchführung von Überstellungen nach Italien hinweisen können und müssen. Nachdem dies nicht geschehen war, durfte das Berufungsgericht das Schweigen des Bundesamts hier auch ohne weitere Nachfrage dahin würdigen, dass dort keine weiterführenden Erkenntnisse vorliegen, aus denen sich Hinweise für eine fortbestehende (Wieder-)Aufnahmebereitschaft ergeben, und damit letzt-

lich allein aus dem Verhalten des Bundesamts auf die fehlende (Wieder-)Aufnahmebereitschaft Italiens schließen (BVerwG, Urteil vom 27. April 2016 - 1 C 24.15 - juris Rn. 23).

- 25 4. Hat das Bundesamt den Asylantrag zu Unrecht wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgelehnt und ist der Bescheid deshalb insoweit aufzuheben, liegen auch die Voraussetzungen für eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG nicht vor.
- 26 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylG nicht erhoben. Der Gegenstandswert ergibt sich aus § 30 RVG. Gründe für eine Abweichung gemäß § 30 Abs. 2 RVG liegen nicht vor.

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Berlit

Fricke

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp