

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Asylrecht

Übersetzung: nein

Rechtsquelle/n:

AsylG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a  
Dublin III-VO Art. 29 Abs. 1 und 2 Satz 2 Alt. 2  
Dublin-DVO Art. 7 Abs. 1 Buchst. a

Titelzeile:

keine Verlängerung der Dublin-Überstellungsfrist wegen Nichtbefolgung einer Selbstgestellungsaufforderung oder eines erfolglosen Überstellungsversuchs

Leitsatz:

Bleibt ein Überstellungsversuch wegen einmaligen Nichtantreffens des Betroffenen an dem ihm zugewiesenen Aufenthaltsort und ohne Anhaltspunkte für eine längere Ortsabwesenheit erfolglos, begründet dies regelmäßig kein Flüchtigkeit im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO.

Urteil des 1. Senats vom 17. August 2021 - BVerwG 1 C 38.20

- I. VG Berlin vom 4. September 2018  
Az: VG 9 K 844.17 A
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 10. Juni 2020  
Az: OVG 12 B 40.18



Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

BVerwG 1 C 38.20  
OVG 12 B 40.18

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2021:170821U1C38.20.0

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 17. August 2021  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Böhmann und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Wittkopp

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Obergerichtes Berlin-Brandenburg vom 10. Juni 2020 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen die auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a AsylG gestützte Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig.
- 2 Der Kläger reiste nach eigenen Angaben im Oktober 2017 in das Bundesgebiet ein und stellte am 9. November 2017 einen Asylantrag. Zuvor hatte er ausweislich einer Eurodac-Treffermeldung in Dänemark einen Asylantrag gestellt.
- 3 Nachdem die dänischen Behörden am 17. November 2017 einem Wiederaufnahmesuchen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) zugestimmt hatten, lehnte dieses mit Bescheid vom gleichen Tage den Asylantrag des Klägers als unzulässig ab (Ziffer 1), stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen (Ziffer 2), ordnete die Abschiebung nach Dänemark an (Ziffer 3) und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG (a.F.) auf drei Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziffer 4). Hiergegen erhob der Kläger am 28. November 2017 Klage.

- 4 Am 24. April 2018 erfolgte ein Überstellungsversuch, der abgebrochen wurde, weil der Kläger nicht in seinem Zimmer in der Unterkunft angetroffen wurde. Das Bundesamt teilte daraufhin der Ausländerbehörde mit, dass sich die Überstellungsfrist nicht geändert habe und weiterhin am 17. Mai 2018 ende.
- 5 Mit Schreiben vom 4. Mai 2018 forderte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten des Landes Berlin (Ausländerbehörde) den Kläger unter Berufung auf § 58 AufenthG auf, sich am 17. Mai 2018 um 7:30 Uhr zur Durchführung der Abschiebung beim Polizeipräsidenten in Berlin einzufinden. Anlässlich der Ausstellung einer Grenzübertrittsbescheinigung durch die Ausländerbehörde am 8. Mai 2018 wurde er für den Fall der Nichtbefolgung zur Wiedervorsprache (ebenfalls) am 17. Mai 2018 aufgefordert.
- 6 Der Kläger erschien am 17. Mai 2018 nicht an dem in der Selbstgestellungsaufforderung bezeichneten Ort, sondern um 10:18 Uhr bei der Ausländerbehörde. Am gleichen Tage teilte das Bundesamt den dänischen Behörden mit, dass die Überstellungsfrist nunmehr gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO am 17. Mai 2019 ende.
- 7 Das Verwaltungsgericht gab mit Beschluss vom 28. Juni 2018 einem Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Untersagung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen unter Berufung auf den Ablauf der Überstellungsfrist statt und hob mit Gerichtsbescheid vom 4. September 2018 den Bescheid des Bundesamtes vom 17. November 2017 auf.
- 8 Die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Juni 2020 zurückgewiesen. Die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens sei mit Ablauf des 17. Mai 2018 auf die Beklagte übergegangen. Die an diesem Datum vorgenommene Anzeige der Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate sei ins Leere gegangen, weil die Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Dublin-DVO nicht vorgelegen hätten. Der Kläger sei nicht flüchtig im Sinne der genannten Vorschrift, weil er der Aufforderung der Ausländerbehörde zur sog. Selbststellung nicht Folge geleistet habe. Das Berufungsurteil nimmt zur Begründung Bezug auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Februar 2020

(OVG 3 B 22.19), wonach ein gezieltes Entziehen und somit ein Flüchtigkeitseins grundsätzlich nur in Betracht komme, wenn die Überstellung eines Asylbewerbers deswegen scheitere, weil sein Aufenthaltsort den zuständigen Behörden unbekannt sei. Es lasse sich nicht feststellen, dass der Kläger bei dem ersten Überstellungsversuch am 24. April 2018 gezielt "untergetaucht" sei, was die Beklagte auch nicht behauptete. Dass er am 17. Mai 2018 nicht bei dem Polizeipräsidenten erschienen sei, sei für die unterbliebene Überstellung nicht ausschlaggebend gewesen. Trotz des Nichterscheins des Klägers zum Selbstgestellungstermin sei es der Ausländerbehörde noch möglich gewesen, den Kläger im Wohnheim aufzusuchen und zum Flughafen zu verbringen, oder ihn, nachdem er um 10:18 Uhr bei der Ausländerbehörde erschienen war, festzuhalten und mit einem späteren Flug bzw. auf dem Landweg nach Dänemark zu verbringen. Unter diesen Umständen fehle es an tragfähigen Anhaltspunkten, dass die Überstellung nach Dänemark wegen fehlender Mitwirkung des Klägers objektiv unmöglich gewesen sei.

- 9 Zur Begründung ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG i.V.m. der Dublin III-VO und macht im Wesentlichen geltend, der Begriff des Flüchtigkeitseins umfasse auch den Fall der Nichtbefolgung einer sogenannten Selbstgestellungsaufforderung. Nicht von Relevanz sei dabei, ob eine - auch für den letzten Tag der Überstellungsfrist - mit dem zuständigen Mitgliedstaat konkret abgestimmte Überstellung auf anderem Weg noch kurzfristig durchgeführt werden könne. Anhaltspunkte dafür, dass der Unionsgesetzgeber auch Konstellationen der vorliegenden Art vom Begriff des Flüchtlingseins grundsätzlich mit habe umfassen bzw. jedenfalls nicht ausschließen wollen, lieferten die unterschiedlichen Sprachfassungen und die Erwägungsgründe 4 und 5 der Dublin III-VO. Soweit die Regelungen auf eine klare und praktikable Formel für die Bestimmung des für die Prüfung des zuständigen Mitgliedstaates zielten, setze dies die unbeeinträchtigte Möglichkeit eines Vollzugs der Überstellung innerhalb der Regelfrist von sechs Monaten voraus, was impliziere, dass auch der Drittstaatsangehörige keine Verhaltensweisen zeige, die sich nachhaltig auf die Durchführbarkeit einer angesetzten Überstellung auswirkten. Es könne keinen Unterschied machen, ob er aufgefordert sei, sich zum Zweck der Überstellung an einem bestimmten Ort einzufinden, oder ihm auferlegt werde,

an dem zugewiesenen Aufenthaltsort zu verbleiben. Hinsichtlich der erforderlichen Kausalität des Verhaltens des Drittstaatsangehörigen reiche bereits die vorübergehende bzw. zeitlich befristete Unmöglichkeit der Überstellung aus. Erscheine der Betroffene nicht zur Selbstgestaltung, sei der Behörde in diesem Zeitpunkt der Vollzug der Überstellung nicht nur erschwert, sondern tatsächlich unmöglich. Das Berufungsgericht habe auch keine tatsächlichen Feststellungen zu seiner Annahme getroffen, die Überstellung sei bis zum Ablauf des Tages auf anderem Wege möglich gewesen, so dass sich die darauf gestützte Argumentation des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft darstelle.

10 Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil.

11 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat sich nicht an dem Verfahren beteiligt.

## II

12 Die zulässige Revision der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 101 Abs. 2 VwGO), ist unbegründet. Im Einklang mit Bundesrecht hat das Berufungsgericht die Aufhebung der gegen den Kläger ergangenen Unzulässigkeitsentscheidung bestätigt. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a AsylG liegen nicht vor, weil die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist von Dänemark auf Deutschland übergegangen ist. Die Beklagte hat die Überstellungsfrist nicht wirksam auf 18 Monate verlängert, weil die Voraussetzungen für die Annahme, der Kläger sei flüchtig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO, nicht vorlagen (1.). Die Unzulässigkeitsentscheidung kann nicht in eine andere (Unzulässigkeits-)Entscheidung umgedeutet werden (2.). Zu Recht hat das Berufungsgericht auch die Aufhebung der Folgeentscheidungen durch das Verwaltungsgericht bestätigt (3.).

13 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des auf die Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes vom 17. November 2017 gerichteten Klagebegehrens sind das Asylgesetz (AsylG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September

2008 (BGBl. I S. 1798), sowie das Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), beide zuletzt geändert durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Ausländerzentralregisters vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467). Unionsrechtlich maßgeblich sind die 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 - und die Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (ABl. L 222 S. 3) in der durch die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 (ABl. L 39 S. 1) geänderten Fassung - Dublin-DVO -. Rechtsänderungen, die nach der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz eintreten, sind im Revisionsverfahren zu berücksichtigen, wenn das Tatsachengericht - 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 Tatsachengericht 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 diese nunmehr trafe, die aktuellen Fassungen zugrunde legen, soweit nicht hiervon eine Abweichung aus Gründen des materiellen Rechts geboten ist (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2013 - 10 C 23.12 - BVerwGE 146, 67 Rn. 12). Die hier maßgeblichen Bestimmungen haben sich seit der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht geändert.

- 14 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a AsylG nicht vorliegen. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat nach Maßgabe der Dublin III-Verordnung für die Durchführung des Asyl-

verfahrens zuständig ist. Dies ist hier nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist nicht (mehr) der Fall. Damit ist Deutschland für das Asylverfahren des Klägers zuständig geworden.

- 15 1.1 Zwar war nach Art. 3 Abs. 2 Dublin III-VO zunächst Dänemark für die Prüfung des Asylantrags zuständig, weil der Kläger dort zuerst einen Asylantrag gestellt hat. Die Beklagte hat unter dem 10. und 15. November 2017 auch gemäß Art. 23 Abs. 2 Dublin III-VO fristgerecht ein Wiederaufnahmegesuch für den Kläger an Dänemark gestellt, das von dort am 17. November 2017 angenommen wurde.
- 16 1.2 Die Zuständigkeit ist wegen Ablaufs der Überstellungsfrist aber nachträglich auf Deutschland übergegangen. Nach Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 Dublin III-VO erfolgt die Überstellung, sobald dies praktisch möglich ist und spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Annahme des (Wieder-)Aufnahmegesuchs durch einen anderen Mitgliedstaat (Alt. 1) oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf oder eine Überprüfung, wenn diese gemäß Art. 27 Abs. 3 Dublin III-VO aufschiebende Wirkung hat (Alt. 2). Wird die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat nach Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO nicht mehr zur (Wieder-)Aufnahme der betreffenden Person verpflichtet, und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über (Satz 1). Diese Frist kann höchstens auf ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung der betreffenden Person nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf 18 Monate, wenn die betreffende Person flüchtig ist (Satz 2). Verzögert sich die Überstellung wegen eines Rechtsbehelfsverfahrens mit aufschiebender Wirkung oder weil sich der Antragsteller der Überstellung entzogen hat, ist der zuständige Mitgliedstaat hierüber unverzüglich zu unterrichten (Art. 9 Abs. 1 DVO Dublin III-VO). Für eine Verlängerung der Überstellungsfrist bedarf es keiner Abstimmung zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Mitgliedstaat, sondern es genügt, dass der ersuchende Mitgliedstaat den zuständigen Mitgliedstaat vor Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist darüber informiert, dass die betreffende Person flüchtig ist, und zugleich die neue Überstellungsfrist benennt (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17 [ECLI:EU:C:2019:118], Jawo - Rn. 72 und 75).

- 17 a) Die sechsmonatige Überstellungsfrist wurde hier mit Annahme des Wiederaufnahmegesuchs durch Dänemark am 17. November 2017 in Gang gesetzt und endete am 17. Mai 2018. Der Eilantrag beim Verwaltungsgericht vom 30. Mai 2018 vermochte die Überstellungsfrist nicht mehr gemäß Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 Alt. 2 Dublin III-VO zu unterbrechen, da sie bereits abgelaufen war.
- 18 b) Die Beklagte hat die Überstellungsfrist nicht wirksam auf 18 Monate verlängert, weil der Kläger nicht im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO "flüchtig" war (im Folgenden auch Flüchtigsein). Der vom Oberverwaltungsgericht für die Beurteilung eines Flüchtigseins in diesem Sinne zugrunde gelegte Maßstab steht im Einklang mit dem insoweit maßgeblichen Unionsrecht (aa). Weder war der Kläger infolge des erfolglosen Überstellungsversuchs am 24. April 2018 (bb) noch wegen der Nichtbefolgung der Selbstgestellungsaufforderung vom 4. Mai 2018 (cc) flüchtig.
- 19 aa) Der in der Dublin III-Verordnung verwendete Begriff des Flüchtigseins ist nicht legal definiert. Mit Blick auf die von der Dublin III-Verordnung verfolgten Ziele (schnelle Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats und Gewährleistung eines effektiven Zugangs zum Verfahren zur Gewährung internationalen Schutzes) ist der Begriff als Voraussetzung für ein ausnahmsweises Abweichen von der grundsätzlich einzuhaltenden sechsmonatigen Überstellungsfrist eng auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 53 ff.; s.a. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 C 42.20 - NVwZ 2021, 875, Rn. 25) ist ein Antragsteller flüchtig im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO, wenn er sich den für die Durchführung seiner Überstellung zuständigen nationalen Behörden gezielt entzieht, um die Überstellung zu vereiteln. Damit setzt der Begriff "flüchtig" objektiv voraus, dass sich der Antragsteller den zuständigen nationalen Behörden entzieht und die Überstellung hierdurch tatsächlich (zumindest zeitweise) unmöglich macht (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 60); das Verhalten des Antragstellers muss kausal dafür sein, dass er nicht an den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden kann (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 70). Subjektiv ist erforderlich, dass sich der Antragsteller gezielt und bewusst den

nationalen Behörden entzieht und seine Überstellung vereiteln will (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 56).

- 20 Ein Flüchtigkeitsein kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) angenommen werden, wenn die Überstellung nicht durchgeführt werden kann, weil der Antragsteller die ihm zugewiesene Wohnung verlassen hat, ohne die zuständigen nationalen Behörden über seine Abwesenheit zu informieren, sofern er über die ihm insoweit obliegenden Pflichten unterrichtet wurde, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 70). Aufgrund der erheblichen Schwierigkeiten, den Beweis für die innere Tatsache der Entziehungsabsicht zu führen und um das effektive Funktionieren des Dublin-Systems zu gewährleisten, darf aus dem Umstand des Verlassens der zugewiesenen Wohnung, ohne die Behörden über die Abwesenheit zu informieren, zugleich auf die Absicht geschlossen werden, sich der Überstellung zu entziehen, sofern der Betroffene ordnungsgemäß über die ihm insoweit obliegenden Pflichten unterrichtet wurde (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 61 f.). Wie aus der Verwendung der Zeitform des Präsens in Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO ("flüchtig ist") folgt, muss der Antragsteller im Zeitpunkt der Verlängerung der Dublin-Überstellungsfrist noch (aktuell) flüchtig sein, die Flucht also noch fortbestehen (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 C 42.20 - NVwZ 2021, 875 Rn. 27).
- 21 Allein eine Verletzung von Mitwirkungspflichten rechtfertigt jedenfalls bei einer zwangsweisen Überstellung im Dublin-Verfahren grundsätzlich nicht die Annahme eines Flüchtigkeitseins im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO, solange der zuständigen Behörde der Aufenthalt des Antragstellers bekannt ist und sie die objektive Möglichkeit einer Überstellung - gegebenenfalls unter Anwendung unmittelbaren Zwangs - hat. Im Gegensatz zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger nach der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 S. 98) - Rückführungsrichtlinie - kennt das Dublin-Überstellungssystem das Institut der freiwilligen Ausreise nicht. Vielmehr erfolgt eine Dublin-Überstellung stets im Rahmen eines behördlich

überwachten Verfahrens. Auch bei einer Überstellung auf Initiative des Asylbewerbers nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Dublin-DVO handelt es sich um eine staatlich überwachte Ausreise, die hinsichtlich der Orts- und Terminabstimmung der behördlichen Organisation bedarf (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 26.14 - BVerwGE 153, 24 Rn. 17 f.). Hinsichtlich der drei Überstellungsmodalitäten geben die Dublin-Bestimmungen keine bestimmte Rangfolge vor. In welcher Variante die Überstellung erfolgt, obliegt der Regelungskompetenz des ersuchenden Mitgliedstaats (vgl. Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO; s.a. BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 26.14 - BVerwGE 153, 24 Rn. 15). Damit im Einklang steht die nationale Umsetzung der Dublin-Bestimmungen durch ein Regel-Ausnahme-System zugunsten einer Überstellung mit Verwaltungszwang. Nach § 34a Abs. 1 AsylG kann vom Bundesamt nur die Abschiebung als Möglichkeit der Überstellung eines Ausländers in den für die Prüfung seines Asylanspruchs zuständigen Mitgliedstaat angeordnet werden. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist von der mit dem Vollzug der Abschiebung betrauten Ausländerbehörde dadurch Rechnung zu tragen, dass die Überstellung zwar regelmäßig in Gestalt der Abschiebung vollzogen wird, im Ausnahmefall aber auch eine Überstellung ohne Verwaltungszwang möglich ist (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 26.14 - BVerwGE 153, 24 Rn. 17 ff.). Sie ist dem Asylbewerber von der Vollzugsbehörde dann zu ermöglichen, wenn gesichert erscheint, dass er sich freiwillig in den für die Prüfung seines Antrags zuständigen Mitgliedstaat begibt und sich dort fristgerecht bei der verantwortlichen Behörde meldet (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 26.14 - BVerwGE 153, 24 Rn. 19 ff.).

- 22 Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt für ein kausales Sichertziehen nicht jedes sich irgendwie nachteilig auf die Durchführbarkeit einer angesetzten Überstellung auswirkende Verhalten des Betroffenen bzw. jedwede vorübergehende Verunmöglichung einer Überstellung. Insbesondere entzieht sich ein Ausländer jedenfalls bei einer zwangsweisen Überstellung regelmäßig nicht allein durch ein passives - wenn auch möglicherweise pflichtwidriges - Verhalten (objektiv) dem staatlichen Zugriff. Ist der Vollzugsbehörde der Aufenthalt des Betroffenen bekannt, kann sie eine zwangsweise Überstellung durchführen. Die durch die Abschiebungsanordnung begründete gesetzliche Ausreisepflicht (§ 50 AufenthG i.V.m. § 67 Abs. 1 Nr. 5 und § 34a Abs. 2 Satz 4 AsylG) beinhaltet

keine Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Überstellung. Der Ausreisepflichtige kann selbst entscheiden, ob er an einer ihm angebotenen kontrollierten Überstellung mitwirkt oder nicht. Verweigert er seine Mitwirkung, bedarf es einer begleiteten Überstellung, die er passiv dulden muss. Allein der Umstand, dass sich wegen der fehlenden Mitwirkung bzw. Kooperation des Betroffenen der für eine zwangsweise Überstellung erforderliche Aufwand für die Vollzugsbehörde erhöht und sein Verhalten möglicherweise zu einer Verzögerung führt, weil die Vollzugsbehörde keine Vorsorge für eine begleitete Überstellung getroffen hat, stellt objektiv kein Sichentziehen dar. Der Aufenthalt des Betroffenen ist der Behörde bekannt, und eine Überstellung könnte unter Anwendung unmittelbaren Zwangs jederzeit durchgeführt werden. Damit fehlt es (objektiv) an einem Sichentziehen. Dass der Betroffene (subjektiv) regelmäßig in der Absicht handeln dürfte, eine Überstellung zu vereiteln, genügt nicht. Eine Verlängerungsmöglichkeit allein wegen fehlender Mitwirkung des Betroffenen widerspricht nicht nur dem mit den Dublin-Bestimmungen und speziell mit Art. 29 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO verfolgten Beschleunigungszweck (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 57 f.), sondern angesichts der erheblichen Folgen, die eine Verlängerung der Überstellungsfrist für den Betroffenen zeitigt, auch dem Ausnahmecharakter des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO (Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 25. Juli 2018 - C-163/17 - Rn. 59). Folglich reicht bei einem den zuständigen Behörden bekannten Aufenthalt des Antragstellers grundsätzlich weder dessen Flugunwilligkeit, ein Aufenthalt im offenen Kirchenasyl (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 C 42.20 - NVwZ 2021, 875 Rn. 26 m.w.N.), ein einmaliges Nichtantreffen in der Wohnung oder Unterkunft noch das Nichtbefolgen einer Selbstgestellungsaufforderung für die Annahme, er sei im unionsrechtlichen Sinne flüchtig. Letztere dient lediglich der Erleichterung einer - im nationalen Recht regelmäßig vorgeschriebenen - Überstellung mit Verwaltungszwang, in dem sie der Vollzugsbehörde eine zwangsweise Abholung des Ausländers in seiner Unterkunft oder Wohnung erspart. Kommt der Ausländer einer Aufforderung zur Selbstgestellung nicht nach, entzieht er sich damit (objektiv) nicht dem staatlichen Zugriff.

- 23 Ob in Ausnahmefällen trotz bekannter Anschrift, etwa bei Verhinderung fortgesetzter Überstellungsversuche oder einem Verhalten, das einer fortdauernden

Flucht gleichsteht, ein gegebenenfalls in der Gesamtwürdigung (fortbestehendes) Flüchtigkeit im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 Dublin III-VO angenommen werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 C 42.20 - NVwZ 2021, 875 Rn. 27), bedarf auch im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Entscheidung. Die Anschrift des Klägers war dem Bundesamt und der Ausländerbehörde durchgehend bekannt, und er hat regelmäßig - noch am Tag der Verlängerungsentscheidung des Bundesamtes - zur Ausstellung von Grenzübertrittsbescheinigungen bei der Ausländerbehörde vorgesprochen. Er war auch nur bei dem einmaligen Überstellungsversuch nicht in der Unterkunft angetroffen worden, so dass auch in der Gesamtschau keine Anhaltspunkte für einen Ausnahmefall im oben genannten Sinne bestehen.

- 24 Der Begriff des Flüchtigkeit im unionsrechtlichen Sinne ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt, und diese bietet nach obigen Ausführungen eine hinreichende Grundlage für die nationalen Gerichte zur Beantwortung der Frage, ob die Verletzung von Mitwirkungspflichten ein Flüchtigkeit begründet, so dass es keiner Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV bedarf.
- 25 bb) Der wegen Abwesenheit des Klägers von der Unterkunft erfolglose Überstellungsversuch am 24. April 2018 ist zwar bei der Prüfung des Flüchtigkeit zu berücksichtigen ((1)), rechtfertigt aber in der Sache nicht die Annahme, er sei im unionsrechtlichen Sinne flüchtig ((2)).
- 26 (1) Auch wenn die Beklagte den Überstellungsversuch nicht zum Anlass für eine Verlängerungsmitteilung gegenüber dem zuständigen Mitgliedstaat genommen hat, hat das Berufungsgericht diesen zu Recht in die Überprüfung der Unzulässigkeitsentscheidung einbezogen.
- 27 Als unbestimmter Rechtsbegriff unterliegt der (unionsrechtliche) Begriff des Flüchtigkeit der vollen gerichtlichen Kontrolle. Bei der Überprüfung, ob ein Antragsteller im maßgeblichen Zeitpunkt der daran anknüpfenden behördlichen Verlängerung der Überstellungsfrist flüchtig war, hat das Gericht deshalb alle objektiv bestehenden Gründe zu berücksichtigen, auch wenn die Behörde die Verlängerungsentscheidung darauf nicht gestützt hat.

- 28 Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO sieht für die Verlängerung keine gesonderte, gegenüber dem Schutzsuchenden zu treffende Entscheidung vor. Die Verlängerungsentscheidung ist (innerstaatlich) eine - tatbestandlich gebundene - Verfahrensentscheidung, die (außerstaatlich) dem zuständigen, ersuchten Staat mitzuteilen ist, um einen Zuständigkeitsübergang durch Ablauf der Überstellungsfrist zunächst zu vermeiden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO dahin auszulegen, dass es für eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf höchstens 18 Monate genügt, dass der ersuchende Mitgliedstaat vor Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist den zuständigen Mitgliedstaat darüber informiert, dass die betreffende Person flüchtig ist, und zugleich die neue Überstellungsfrist benennt (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 72 und 75). Eine besondere Rechtsform der vorgelagerten innerstaatlichen Verfahrensentscheidung, den zuständigen Mitgliedstaat zu unterrichten, wird weder erwähnt noch vorausgesetzt; auch eine Mitteilung an den Schutzsuchenden ist nicht vorgesehen. Sie wäre - jedenfalls als Wirksamkeitsvoraussetzung der Mitteilung gegenüber dem zuständigen Mitgliedstaat - überdies geeignet, in der in Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 der Dublin III-VO genannten Situation diese Bestimmung schwer anwendbar zu machen und ihr einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit zu nehmen, weil sie eine Bekanntgabe an eine Person voraussetzte, die als flüchtig anzusehen ist. Der Umstand, dass das Bundesamt im Rahmen seines weiten Verfahrensermessens darüber zu befinden hat, ob die Verlängerungsmitteilung an den zuständigen Mitgliedstaat ergeht und ob es für die neue Überstellungsfrist die unionsrechtlich eröffnete Höchstfrist von 18 Monaten ausschöpft, macht diese Entscheidung nicht zu einer Ermessensentscheidung im Sinne des § 40 VwVfG, die nach § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG zu begründen wäre. Liegen (objektiv) die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verlängerungsmitteilung an den zuständigen Mitgliedstaat im Zeitpunkt ihres Ergehens vor, ist eine Verlängerung auf bis zu 18 Monate unionsrechtlich vorgesehen und willkürfrei möglich (BVerwG, Beschluss vom 2. Dezember 2019 - 1 B 75.19 - Buchholz 451.902 Europ. Ausl.- und Asylrecht Nr. 107).
- 29 (2) Bleibt ein Überstellungsversuch wegen einmaligen Nichtantreffens des Betroffenen an dem ihm zugewiesenen Aufenthaltsort und ohne Anhaltspunkte für

eine längere Ortsabwesenheit erfolglos, begründet dies regelmäßig - und so auch hier - kein Flüchtigkeit im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO.

30 Flüchtigkeit ist mehr als eine vorübergehende kurze Unerreichbarkeit. Ein Asyl-antragsteller, dessen Asylantrag in Deutschland wegen Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates unzulässig ist, ist nicht verpflichtet, sich ununterbrochen zum Zwecke einer Überstellung in seiner Wohnung oder Unterkunft bereitzuhalten. Nach § 50 Abs. 4 AufenthG hat ein ausreisepflichtiger Ausländer, wenn er seine Wohnung wechseln oder den Bezirk der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage verlassen will, dies der Ausländerbehörde vorher anzuzeigen. Solange ein Ausreisepflichtiger in seiner Wohnung oder Unterkunft tatsächlich wohnt, dort also seinen Lebensmittelpunkt hat, und nur gelegentlich für kurze Zeit abwesend ist, muss er dies der Ausländerbehörde nicht anzeigen. Bei einer kurzen und vorübergehenden Abwesenheit ist der Staat weder rechtlich noch tatsächlich an der Durchführung einer (zwangsweisen) Überstellung gehindert. Dies gilt auch bei gelegentlicher nächtlicher Abwesenheit. Gewisse zeitliche Verzögerungen wegen vorübergehender Nichterreichbarkeit des Ausländers sind von der Vollzugsbehörde bei der Organisation einer zwangsweisen Überstellung einzuplanen und begründen keine Nichtdurchführbarkeit. Dies gilt jedenfalls, solange keine Anhaltspunkte für ein gezieltes Entziehen vorliegen, etwa wenn der Betroffene in Kenntnis einer konkret bevorstehenden Überstellung oder generell zu den üblichen Abholzeiten in der ihm zugewiesenen Wohnung oder Unterkunft im Sinne eines gezielten Ab- und Wiederauftauchens nicht anwesend oder auffindbar ist.

31 Ob und unter welchen Voraussetzungen dies ein einer fortdauernden Flucht gleichstehendes Verhalten darstellt, das das Bundesamt trotz grundsätzlich bekanntem Aufenthaltsort ausnahmsweise zu einer Verlängerung der Überstellungsfrist wegen Flüchtigkeit berechtigt, bedarf aus Anlass des vorliegenden Verfahrens keiner Entscheidung. Es fehlt an tatrichterlichen Feststellungen zu einer Verletzung der o.g. Obliegenheiten durch den Kläger, und selbst die Beklagte hat den erfolglosen Überstellungsversuch nicht zum Anlass für eine Verlängerungsentscheidung genommen. Gleiches gilt für die Frage, ob und in welchem Umfang die Ausländerbehörde - über die Regelung in § 50 Abs. 4 AufenthG hinaus - auf die tatsächliche Erreichbarkeit eines ausreisepflichtigen

Ausländers in seiner Wohnung bzw. Unterkunft etwa mittels einer (auf § 46 Abs. 1 AufenthG gestützten) Bereithalteanordnung einwirken kann, durch die dem Ausländer aufgegeben wird, sich an einem bestimmten Datum zum Zwecke der Durchführung seiner Abschiebung oder Überstellung bereitzuhalten. Eine solche Anordnung ist gegenüber dem Kläger nicht ergangen.

32 cc) Im Einklang mit Bundesrecht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger auch nicht deshalb flüchtig im unionsrechtlichen Sinne ist, weil er der Selbstgestellungsaufforderung vom 4. Mai 2018 nicht Folge geleistet hat.

33 Dabei kann offenbleiben, ob die vorliegend ergangene Selbstgestellungsaufforderung Verwaltungsaktqualität hat und auf welcher Ermächtigungsgrundlage sie beruht. Denn ein Ausländer entzieht sich auch mit der Verweigerung einer aktiven Mitwirkung in Form der Selbstgestaltung - unabhängig von der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens - objektiv nicht dem staatlichen Zugriff. Seine (zwangsweise) Überstellung ist weiterhin tatsächlich und rechtlich möglich. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausländer mit der Nichtbefolgung der Selbstgestellungsaufforderung gegen eine Mitwirkungspflicht zur Förderung seiner Überstellung verstößt oder nicht. Er ist weiterhin bekannten Aufenthalts und offenbart mit seinem Nichterscheinen allenfalls seine Kooperationsunwilligkeit, die bei der (weiteren) Organisation der Überstellung zu berücksichtigen ist. Dagegen ist das Nichtbefolgen einer Selbstgestellungsaufforderung durch den Ausländer (objektiv) nicht im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs kausal für seine (zumindest vorübergehende) Nichtüberstellbarkeit, weil er auch ohne Selbstgestaltung zwangsweise überstellt werden kann. Damit ist er nicht flüchtig im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO.

34 Gegen eine Vereitelungsabsicht spricht im Übrigen der vom Berufungsgericht angeführte Umstand, dass der Kläger (in Unkenntnis über die genaue Abflugzeit) am Überstellungstag zwar nicht in Befolgung der Selbstgestellungsaufforderung um 7:30 Uhr bei der Polizeibehörde erschienen ist, aber in Befolgung einer weiteren ausländerbehördlichen Aufforderung um 10:18 Uhr bei der Ausländerbehörde vorgesprochen hat. Auch in der Gesamtschau fehlt es insoweit an einem dem Flüchtigsein gleichzustellenden Verhalten. Das erhöhte Risiko des Ablaufs der Überstellungsfrist bei einer Überstellung am letzten Tag der Frist

muss die Ausländerbehörde tragen, wenn sie nicht rechtzeitig für eine gegebenenfalls auch zwangsweise Überstellung unter Berücksichtigung der seitens der dänischen Behörden aufgestellten Überstellungsmodalitäten vorsorgt. Es kommt jedenfalls nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der Kläger nach dem Nichtbefolgen der Aufforderung zur Selbststellung noch rechtzeitig nach Dänemark hätte überstellt werden können. Die diesbezügliche Verfahrensrüge greift folglich bereits in der Sache nicht. Soweit das Berufungsgericht von einer tatsächlichen Möglichkeit der Überstellung nach Dänemark am gleichen Tage ausgeht (UA S. 9), erweist sich die Entscheidung jedenfalls im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).

- 35 c) Ist die Überstellungsfrist mangels wirksamer Verlängerung bereits am 17. Mai 2018 abgelaufen, konnte sie schon deshalb weder durch den Eilantrag beim Verwaltungsgericht vom 30. Mai 2018 noch durch die behördliche Aussetzung der Abschiebung durch das Bundesamt vom 26. März 2020 wegen der Covid-19-Pandemie unterbrochen werden, so dass sich hinsichtlich der behördlichen Aussetzung die im Vorlagebeschluss des Senats vom 26. Januar 2021 im Verfahren - 1 C 52.20 u.a. - (Asylmagazin 2021, 178) an den Gerichtshof gerichteten Fragen vorliegend nicht stellen. Im Übrigen unterbricht nicht jede während eines gerichtlichen Verfahrens gegen eine Überstellungsentscheidung oder sogar erst nach dessen Abschluss ergehende gerichtliche Eilentscheidung den Lauf der Überstellungsfrist (erneut). Aus dem Wortlaut des Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 Dublin III-VO und dem auf eine schnelle Klärung der Zuständigkeitsfrage gerichteten Sinn und Zweck sowohl der Dublin III-Verordnung insgesamt als auch des Art. 29 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO im Besonderen ergibt sich vielmehr, dass ein - die Überstellungsfrist unterbrechender - Rechtsbehelf im Sinne des Art. 29 Abs. 1 Unterabs. 1 Dublin III-VO nur die zur Vermeidung der Bestandskraft der Überstellungsentscheidung gegen diese gerichtete Klage und gegebenenfalls ein in diesem Zusammenhang gestellter, fristgebundener Eilantrag ist. Dies gilt insbesondere, wenn einem Antrag auf Abänderung nach § 80 Abs. 7 VwGO bzw. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO vom Gericht - wie hier - gerade mit der Begründung stattgegeben worden ist, dass die Überstellungsfrist inzwischen abgelaufen und damit die Zuständigkeit auf Deutschland übergegangen sei.

- 36 d) Der Kläger kann sich auf den Ablauf der Überstellungsfrist berufen. Der Betroffene hat einen subjektiv-öffentlichen Anspruch darauf, dass die objektive Dublin-Zuständigkeitsordnung eingehalten und ein durch das Fristenregime des Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO bewirkter Zuständigkeitsübergang beachtet wird. Insbesondere ist Art. 27 Abs. 1 Dublin III-VO dahin auszulegen, dass im Rahmen eines gegen eine Überstellungsentscheidung gerichteten Verfahrens die betreffende Person sich auf Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO berufen und geltend machen kann, dass die sechsmonatige Überstellungsfrist abgelaufen sei, weil sie nicht flüchtig gewesen sei (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-163/17, Jawo - Rn. 70 und BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 C 42.20 - NVwZ 2021, 875 Rn. 28).
- 37 2. Eine Umdeutung der auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a AsylG gestützten Unzulässigkeitsentscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2020 - 1 C 35.19 - InfAuslR 2020, 402 Rn. 13 ff. unter Verweis auf die Urteile vom 15. Januar 2019 - 1 C 15.18 - BVerwGE 164, 179 Rn. 40 und vom 21. April 2020 - 1 C 4.19 - Buchholz 451.902 Europ. Ausl.- und Asylrecht Nr. 111 Rn. 25 ff.) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen eines anderen Unzulässigkeitsstatbestandes nicht vorliegen. Insbesondere ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass ein anderer Staat aufgrund anderer unionsrechtlicher Vorschriften oder völkerrechtlicher Verträge für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wäre (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AsylG) oder im Hinblick auf § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG dem Kläger bereits in einem anderen Mitgliedstaat, etwa Dänemark, internationaler Schutz gewährt worden wäre.
- 38 3. Da sich die Unzulässigkeitsentscheidung nach dem oben Ausgeführten als rechtswidrig erweist, hat das Berufungsgericht zu Recht auch die Aufhebung der daran anknüpfenden Folgeentscheidungen über das Nichtbestehen von Abschiebungsverboten in Bezug auf Dänemark und die Abschiebungsandrohung bestätigt. Die Aufhebung der Befristung des gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 1 AufenthG (a.F.) rechtfertigt sich jedenfalls zur Beseitigung des möglichen Rechtsscheins eines Einreiseverbots (BVerwG, Urteile vom 25. Mai 2021 - 1 C 2.20 - und - 1 C 39.20 - juris jeweils Rn. 22).

- 39 4. 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.

VRiBVerwG Prof. Dr. Berlit  
ist wegen Urlaubs verhindert  
zu unterschreiben.  
Dr. Fleuß

Ri'inBVerwG Fricke  
ist wegen Urlaubs verhindert  
zu unterschreiben.  
Dr. Fleuß

Dr. Fleuß

Böhmman

Dr. Wittkopp