

§ 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG ist nicht entsprechend anzuwenden, wenn ein erstinstanzliches Gericht in seinem Urteil von einer Entscheidung des EuGH abgewichen ist.

(Amtlicher Leitsatz)

4 LA 218/19

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 30.03.2020

T e n o r

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - Einzelrichter der 5. Kammer - vom 9. August 2019 wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Berufungszulassungsverfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e

1 Der Antrag der Beklagten, die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil wegen Divergenz nach § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG zuzulassen, hat keinen Erfolg. Denn der von ihr benannte Berufungszulassungsgrund ist nicht gegeben.

2 Die Beklagte hat ihre Divergenzrüge darauf gestützt, dass das Verwaltungsgericht von einem Rechtsatz, den der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem Urteil vom 19. März 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17) aufgestellt hat, abgewichen ist. Dieses Vorbringen verhilft dem Berufungszulassungsantrag deshalb nicht zum Erfolg, weil der EuGH gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG nicht zu den divergenzfähigen Gerichten gehört. Dies hat der Senat bereits entschieden (Senatsbeschl. v. 5.5.2015 - 4 LA 82/15 -) und es entspricht im Übrigen auch der von anderen Senaten des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vertretenen Ansicht (vgl. nur NdsOVG, Beschl. v. 30.6.2016 - 8 LA 92/16 -; v. 21.1.2019 - 11 LA 133/18 -) sowie der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem insoweit gleichlautenden § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (Beschl. v. 31.7.2018 - 4 BN 13.18 -; v. 26.1.2010 - 9 B 40.09 -; v. 18.8.2009 - 8 B 60/09 -; v. 23.1.2001 - 6 B 35.00 -).

3 Soweit die Beklagte unter Hinweis auf den Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 10. Februar 2011 (- 11 LA 491/10 -) geltend gemacht hat, dass der EuGH in entsprechender Anwendung des § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG als divergenzfähiges Gericht angesehen werden müsse, folgt der Senat dem nicht. Die Sondersituation einer nachträglichen Divergenz, die der Entscheidung des 11. Senats zugrunde gelegen hatte, ist hier nicht gegeben, weil das Urteil des EuGH, auf das sich die Beklagte bezogen hat, zum Zeitpunkt

des erstinstanzlichen Urteils bereits vorgelegen hatte. Der Senat hält es außerdem nicht für geboten, den EuGH in asylrechtlichen Streitigkeiten generell als divergenzfähiges Gericht anzusehen. Anhaltspunkte für eine analoge Anwendung des § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG, wonach die Berufungszulassung eine Abweichung von einer Entscheidung des Obergerichtes, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts voraussetzt, liegen nicht vor, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber den EuGH in diese Auflistung planwidrig nicht aufgenommen hat. Ferner ist die Eröffnung einer zweiten gerichtlichen Instanz bei einer Abweichung von der Rechtsprechung des EuGH auch europarechtlich nicht geboten, zumal Art. 46 der Verfahrensrichtlinie nur das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf, nicht aber auf einen Instanzenzug vorsieht.

4 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO und § 83b AsylG.

5 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 80 AsylG, 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Braunschweig, Urteil vom 9. August 2019, Az: 5 A 103/17