

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Asylrecht

Rechtsquelle/n:

Richtlinie 2013/32/EU Art. 33 Abs. 2, Art. 35, 38, 39, 52 Abs. 1

Richtlinie 2011/95/EU Art. 20 ff.

Dublin II-VO Art. 2 Buchst. c

Dublin III-VO Art. 2 Buchst. b, Art. 49 Abs. 2

AsylG §§ 1, 13 Abs. 2, §§ 26a, 29 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3, §§ 35, 77

AufenthG § 60

Titelzeile:

Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung von Fragen zur Sekundärmigration

Stichworte:

Vorabentscheidung; Unzulässigkeit von Asylanträgen; Drittstaatenregelung; sicherer Drittstaat; erster Asylstaat; Mitgliedstaat; Abschiebungsanordnung; Übergangsregelung; Rückwirkung; Wiederaufnahmegesuch; Rückübernahmeabkommen; Polen; subsidiärer Schutz; internationaler Schutz; Folgeantrag; Aufstockung; Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS); Sekundärmigration; refugee in orbit; internationale Zuständigkeit; Zuständigkeitsübergang; beschleunigtes Verfahren.

Leitsatz:

Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung unionsrechtlicher Zweifelsfragen bei der Prüfung von Folgeanträgen mit dem Ziel der "Aufstockung", wenn dem Antragsteller bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat (hier: Polen) subsidiärer Schutz gewährt worden ist.

Beschluss des 1. Senats vom 1. Juni 2017 - BVerwG 1 C 22.16

- I. VG Potsdam vom 19. Mai 2015  
Az: VG 6 K 1644/14.A
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 21. April 2016  
Az: OVG 3 B 16.15







# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 1 C 22.16  
OVG 3 B 16.15

Verkündet  
am 1. Juni 2017

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 1. Juni 2017

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

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Es wird gemäß Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der ersucht wird, die Rechtssache gemäß Art. 105 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs dem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen, zu folgenden Fragen eingeholt:

1. Steht die Übergangsbestimmung in Art. 52 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, wonach in Umsetzung der gegenüber der Vorgängerregelung erweiterten Ermächtigung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU ein Antrag auf internationalen Schutz unzulässig ist, wenn dem Antragsteller in einem anderen Mitgliedstaat subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, soweit die nationale Regelung mangels nationaler Übergangsregelung auch auf vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge anzuwenden ist? Gilt dies jedenfalls dann, wenn der Asylantrag nach Art. 49 VO (EU) Nr. 604/2013 noch vollständig dem Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 343/2003 unterfällt?

2. Erlaubt die Übergangsbestimmung in Art. 52 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU den Mitgliedstaaten insbesondere eine rückwirkende Umsetzung der erweiterten Ermächtigung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU mit der Folge, dass auch vor dem Inkrafttreten der Richtlinie

2013/32/EU und vor der nationalen Umsetzung dieser erweiterten Ermächtigung gestellte, zum Zeitpunkt der Umsetzung aber noch nicht bestandskräftig beschiedene Asylanträge unzulässig sind?

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Der Kläger, russischer Staatsangehöriger und nach eigenen Angaben tschetschenischer Volkszugehörigkeit, wendet sich gegen die Feststellung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt), dass ihm aufgrund der Einreise aus einem sicheren Drittstaat kein Asylrecht zusteht.
- 2 Der Kläger stellte im Jahre 2007 in Polen einen Asylantrag, wo ihm mit Bescheid vom 13. Oktober 2008 subsidiärer Schutz gewährt wurde. Im Juni 2012 reiste er mit seiner Ehefrau und einem Kind in die Bundesrepublik Deutschland weiter und stellte hier am 19. Juni 2012 erneut einen Asylantrag. Auf ein Wiederaufnahmeersuchen des Bundesamts vom 13. Februar 2013 erklärten die polnischen Stellen am 18. Februar 2013 ihre Bereitschaft zur Wiederaufnahme des Klägers und seiner Familie. Mit Bescheid vom 13. März 2013 stellte das Bundesamt ohne inhaltliche Prüfung des Asylantrages fest, dass die Asylanträge des Klägers und seiner Familie wegen der Zuständigkeit der Republik Polen unzulässig seien (Ziffer 1) und ordnete ihre Überstellung nach Polen an. Nachdem es wegen einer Risikoschwangerschaft der Ehefrau des Klägers nicht zu einer fristgerechten Überstellung gekommen war, hob das Bundesamt mit Bescheid vom 24. September 2013 den Bescheid vom 13. März 2013 auf, weil die Bundesrepublik Deutschland wegen Ablaufs der Überstellungsfrist zuständig geworden sei.
- 3 Mit dem angegriffenen Bescheid vom 23. Juni 2014 stellte das Bundesamt nach Anhörung des Klägers zu seinem Verfolgungsschicksal fest, dass diesem aufgrund seiner Einreise aus Polen kein internationaler Schutz und kein Asylrecht zustehe (Ziffer 1), und ordnete seine Abschiebung nach Polen an (Ziffer 2).

- 4 Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19. Mai 2015 ergangenen Urteil ab. Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat auf die Berufung u.a. des Klägers mit Urteil vom 21. April 2016 den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 23. Juni 2014 aufgehoben. Die Feststellung, dass dem Kläger in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zustehe, weil er aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG eingereist sei, sei rechtswidrig. Die Regelung sei hier nicht anwendbar, weil eine Ausnahme nach § 26a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylG vorliege, nach der die Drittstaatenregelung nicht greife, wenn - wie hier - die Bundesrepublik Deutschland nach Unionsrecht zuständig geworden sei. Für die auf die Flüchtlingsanerkennung gerichteten Aufstockungsanträge sei nach der Dublin II-VO Polen zwar zunächst zuständig und wiederaufnahmepflichtig gewesen. Die erklärte Übernahmebereitschaft sei indes nicht ausgenutzt worden, so dass die Zuständigkeit durch Ablauf der Überstellungsfrist übergegangen sei. Wegen der Asylantragstellung vor dem 20. Juli 2015 sei noch die Altfassung der Asylverfahrensrichtlinie anzuwenden, so dass die Zuerkennung subsidiären Schutzes unerheblich sei. Art. 25 Abs. 2 Richtlinie 2005/85/EG lasse die Abweisung eines Asylantrages ohne materielles Prüfungsverfahren nur zu, wenn ein anderer Mitgliedstaat die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt habe.
- 5 Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Sie macht unter anderem geltend, für die Anwendung der nationalen Drittstaatenklausel sei ein nachträglicher Zuständigkeitsübergang unbeachtlich. Jedenfalls sei der Asylantrag nunmehr nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig, weil dem Kläger in Polen internationaler Schutz gewährt worden sei.
- 6 Der Kläger meint, der im Jahr 2012 gestellte Asylantrag sei nicht unzulässig, weil ihm in Polen nicht der Flüchtlingsstatus zuerkannt, sondern lediglich subsidiärer Schutz zuerkannt worden sei.
- 7 Das Gericht hat das Verfahren der Ehefrau des Klägers und deren Tochter, denen in Polen lediglich Abschiebungsschutz nach nationalem Recht gewährt

worden war, abgetrennt und hat insoweit die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

## II

- 8 Der Rechtsstreit ist auszusetzen. Gemäß Art. 267 AEUV ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) zu den im Beschlusstenor formulierten Fragen einzuholen. Diese Fragen, die der Senat teildentisch bereits zu der Rechtslage nach 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) dem Gerichtshof mit Beschlüssen vom 23. März 2017 in den Verfahren 1 C 17.16, 1 C 18.16 und 1 C 20.16 (Aktenzeichen des Gerichtshofs: C-297/17, C-318/17 und C-319/17) unterbreitet hat, betreffen die Auslegung der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung, ABl. L 180 S. 60 - Richtlinie 2013/32/EU) sowie der 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 50 S. 1 - Dublin II-VO). Da es um die Auslegung von Unionsrecht geht, ist der Gerichtshof zuständig.
- 9 1. Die rechtliche Beurteilung der auf Aufhebung von Ziffer 1 des Bescheides vom 23. Juni 2014 gerichteten Anfechtungsklage richtet sich im nationalen Recht nach dem Asylgesetz (AsylG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), zuletzt geändert durch das am 10. November 2016 in Kraft getretene Fünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung (StrÄndG 50) vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460). 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. Da es sich vorliegend um eine asylrechtliche Streitigkeit handelt, bei der das Berufungsgericht nach § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen hat, müsste es, wenn es jetzt entschiede, die aktuelle Rechtslage zugrunde legen. Dazu gehört auch die durch das Integrationsgesetz vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939) mit Wirkung vom 6. August 2016 geschaffene Neufassung des § 29 AsylG, soweit der Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht die Übergangsvorschrift in Art. 52 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU entgegensteht.

- 10 Den hiernach maßgeblichen rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits bilden die folgenden Vorschriften des nationalen Rechts:

#### **Art. 16a GG**

- (1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.
- (2) Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, auf die die Voraussetzungen des Satzes 1 zutreffen, werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. (...)

#### **§ 1 AsylG**

- (1) Dieses Gesetz gilt für Ausländer, die Folgendes beantragen:
1. Schutz vor politischer Verfolgung nach Artikel 16a Absatz 1 des Grundgesetzes oder
  2. internationalen Schutz nach der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für



den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9); der internationale Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU umfasst den Schutz vor Verfolgung nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559, 560) und den subsidiären Schutz im Sinne der Richtlinie; der nach Maßgabe der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 304 vom 30.9.2004, S. 12) gewährte internationale Schutz steht dem internationalen Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU gleich; (...).

#### **§ 4 AsylG**

(1) Ein Ausländer ist subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Als ernsthafter Schaden gilt:

1. Die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,
2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder
3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

#### **§ 13 AsylG**

(1) (...)

(2) Mit jedem Asylantrag wird die Anerkennung als Asylberechtigter sowie internationaler Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 beantragt. (...)

#### **§ 26a AsylG**

(1) Ein Ausländer, der aus einem Drittstaat im Sinne des Artikels 16a Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes (sicherer Drittstaat) eingereist ist, kann sich nicht auf Artikel 16a Abs. 1 des Grundgesetzes berufen. Er wird nicht als Asylberechtigter anerkannt. Satz 1 gilt nicht, wenn (...)

(2) Sichere Drittstaaten sind außer den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die in Anlage I bezeichneten Staaten.

### **§ 29 AsylG**

(1) Ein Asylantrag ist unzulässig, wenn

1. 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 vom 29.6.2013, S. 31) oder

b) auf Grund von anderen Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist,

2. ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union dem Ausländer bereits internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 gewährt hat,

3. ein Staat, der bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, als für den Ausländer sicherer Drittstaat gemäß § 26a betrachtet wird, (...)

### **§ 35 AsylG**

In den Fällen des § 29 Absatz 1 Nummer 2 und 4 droht das Bundesamt dem Ausländer die Abschiebung in den Staat an, in dem er vor Verfolgung sicher war.

### **§ 77 AsylG**

(1) In Streitigkeiten nach diesem Gesetz stellt das Gericht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ab; ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Entscheidung gefällt wird. (...)

### **§ 60 AufenthG**

(1) In Anwendung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) darf ein Ausländer nicht in einen Staat

abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Dies gilt auch für Asylberechtigte und Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar zuerkannt wurde oder die aus einem anderen Grund im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt sind. Wenn der Ausländer sich auf das Abschiebungsverbot nach diesem Absatz beruft, stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge außer in den Fällen des Satzes 2 in einem Asylverfahren fest, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen und dem Ausländer die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen ist. Die Entscheidung des Bundesamtes kann nur nach den Vorschriften des Asylgesetzes angefochten werden.

(2) Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihm der in § 4 Absatz 1 des Asylgesetzes bezeichnete ernsthafte Schaden droht. Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend. (...)

- 11 2. Die Vorlagefragen sind entscheidungserheblich und bedürfen einer Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union.
- 12 a) Das Bundesamt durfte die Prüfung des Asylantrags nicht mit der Begründung ablehnen, dass der Kläger aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist, weil Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht "sichere Drittstaaten" im Sinne des Unionsrechts sind. Der Senat verweist insoweit auf seinen Beschluss vom 23. März 2017 (1 C 17.16 [C-297/17]), in dem er ausgeführt hat:

"Diese auf § 26a AsylG gestützte Entscheidung ist an der während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen Regelung in § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG in der Fassung des Integrationsgesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939) zu messen. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein Staat, der bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, als für den Ausländer sicherer Drittstaat gemäß § 26a AsylG betrachtet wird. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor, weil sicherer Drittstaat in diesem Sinne bei der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung nur ein Staat sein kann, der nicht Mitgliedstaat der

Europäischen Union ist. Dies hält der Senat für einen 'acte clair'.

Zwar ist die Drittstaatenregelung des § 26a AsylG, an die § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG anknüpft, weiter gefasst. Sichere Drittstaaten sind gemäß § 26a Abs. 2 AsylG, der Art. 16a Abs. 2 GG entspricht, nämlich alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die in Anlage I zum Asylgesetz bezeichneten Staaten, zu denen derzeit nur Norwegen und die Schweiz zählen. Dieser weite Anwendungsbereich der deutschen Drittstaatenregelung steht jedoch nicht im Einklang mit der Richtlinie 2013/32/EU. Er ist wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts dahin einzuschränken, dass der Verweis auf einen sicheren Drittstaat jedenfalls bei der Versagung internationalen Schutzes nur hinsichtlich der Staaten der Anlage I möglich ist. In Bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union darf hingegen von dem im nationalen Recht geregelten Konzept sicherer Drittstaaten kein Gebrauch gemacht werden. Diese Vorgabe des Unionsrechts ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 Richtlinie 2013/32/EU, der die Gründe, aus denen die Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig betrachten dürfen, abschließend aufzählt. Danach kommen als unionsrechtliche Grundlage für eine nationale Drittstaatenregelung Art. 33 Abs. 2 Buchst. b und c Richtlinie 2013/32/EU in Betracht. Diese Vorschriften verweisen auf die in Art. 35 und 38 der Richtlinie geregelten Konzepte des ersten Asylstaats bzw. des sicheren Drittstaats, erklären diese jedoch jeweils nur in Bezug auf Staaten für anwendbar, die keine Mitgliedstaaten sind. Ob das Konzept des europäischen sicheren Drittstaats nach Art. 39 der Richtlinie ebenfalls zu einer Unzulässigkeitsentscheidung berechtigt, obwohl es in Art. 33 Abs. 2 der Richtlinie nicht genannt ist, kann der Senat offenlassen. Denn auch dieses Konzept zielt nicht auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auf europäische Staaten, die (noch) nicht deren Mitglied sind (vgl. Vedsted-Hansen, in: Hailbronner/Thym <Hrsg.>, EU Immigration and Asylum Law, Second Edition 2016, Part D IV Art. 39 Rn. 3). Kein anderes Ergebnis ergäbe sich, wenn im vorliegenden Fall noch auf die Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft abzustellen sein sollte. Die Anwendung der dort vorgesehenen Konzepte des sicheren Drittstaats und des ersten Asylstaats war ebenfalls auf Staaten beschränkt, die keine Mitgliedstaaten sind (vgl. Art. 25 Abs. 2 Buchst. b und c Richtlinie 2005/85/EG).

Von dieser Begrenzung auf Drittstaaten im Sinne des Unionsrechts ist wohl auch der deutsche Gesetzgeber bei Erlass des § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG ausgegangen, wenngleich er dies nicht durch eine Änderung von § 26a Abs. 2 AsylG zum Ausdruck gebracht hat. Denn aus den Materialien zu § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG geht hervor, dass mit Drittstaaten im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG nur solche Staaten gemeint sind, die durch Aufnahme in Anlage I des Asylgesetzes als sicherer Drittstaat eingestuft worden sind (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/8883 S. 7). Dies schließt die Mitgliedstaaten der Europäischen Union aus, da diese keiner Eintragung bedürfen."

- 13 b) Die Vorlagefragen stellen sich im Rahmen der vom Senat zu prüfenden Frage, ob die vom Bundesamt getroffene Drittstaatenentscheidung in eine andere rechtmäßige Entscheidung umgedeutet werden kann. In seinem Beschluss vom 23. März 2017 (1 C 17.16 [C-297/17]), auf den auch insoweit verwiesen wird, hat der Senat hierzu ausgeführt:

"In Betracht kommt eine Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union dem Ausländer bereits internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 AsylG gewährt hat. Mit dieser mit Wirkung vom 6. August 2016 eingefügten Vorschrift hat der nationale Gesetzgeber von der erweiterten Ermächtigung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU Gebrauch gemacht. Denn der Unionsgesetzgeber hat in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU die zuvor bereits in Art. 25 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2005/85/EG geregelte Möglichkeit, einen Asylantrag als unzulässig abzulehnen, wenn ein anderer Mitgliedstaat die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat, dahin erweitert, dass die Mitgliedstaaten einen Asylantrag nunmehr auch bei Gewährung subsidiären Schutzes durch einen anderen Mitgliedstaat als unzulässig behandeln dürfen.

aa) Die Möglichkeit, einen Asylantrag wegen Schutzgewährung in einem anderen Mitgliedstaat abzulehnen, ist hinsichtlich des hier in Rede stehenden 'Aufstockungsbegehrens' (d.h. des Folgeantrags eines in einem anderen Mitgliedstaat anerkannten subsidiär Schutzberechtigten auf Zuerkennung der in den Rechtsfolgen günstigeren Flüchtlingseigenschaft) in Deutschland erstmals durch § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG umgesetzt worden. Der Senat folgt nicht der teilweise vertretenen Auffassung, wonach

sich schon zuvor aus der durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3474) neu in das Aufenthaltsgesetz eingefügten, am 1. Dezember 2013 in Kraft getretenen Regelung des § 60 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ergeben habe, dass ein derartiges Aufstockungsbegehren unzulässig ist (so VG Minden, Urteil vom 10. Mai 2016 - 10 K 2248/14.A - juris Rn. 198 ff.; a.A. VGH Mannheim, Urteil vom 29. April 2015 - A 11 S 57/15 - InfAuslR 2015, 310 = juris Rn. 53 ff.). Zwar hat der Gesetzgeber damit die Unzulässigkeit eines erneuten Anerkennungsverfahrens auf die Zuerkennung subsidiären Schutzes nach § 4 AsylG erstreckt. Dies hat zur Folge, dass seitdem auch ein Begehren auf subsidiären Schutz unzulässig ist, wenn dem Ausländer in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines Flüchtlings oder eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2014 - 10 C 7.13 - BVerwGE 150, 29 Rn. 30; Beschluss vom 30. September 2015 - 1 B 51.15 - juris). Hingegen lässt sich der in § 60 Abs. 2 Satz 2 AufenthG angeordneten 'entsprechenden Anwendung' des § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, dass nach Gewährung subsidiären Schutzes in einem anderen Mitgliedstaat auch die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht mehr zulässigerweise begehrt werden kann.

Erst recht liegt in der nationalen Drittstaatenregelung, wie sie vor Inkrafttreten des § 29 AsylG n.F. bereits in § 26a AsylG i.V.m. Art. 16a Abs. 2 GG enthalten war, keine Umsetzung von Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU. Ein Umsetzungswille muss im nationalen Recht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen, zumal die Mitgliedstaaten von der Ermächtigung, die in Art. 33 Abs. 2 Richtlinie 2013/32/EU aufgeführten Unzulässigkeitsgründe in ihrem nationalen Recht vorzusehen, nicht zwingend Gebrauch machen müssen.

Das ist hier nicht der Fall. Eine hinreichend klare Entscheidung des Gesetzgebers, Art. 33 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie umzusetzen, kann in § 26a AsylG nicht gesehen werden. Die Drittstaatenregelung datiert aus einer Zeit weit vor Erlass der Verfahrensrichtlinien. Sie ist schon dem Wortlaut nach dem sachlichen Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 Buchst. c, sowie allenfalls noch Buchst. b der Richtlinie 2013/32/EU zuzuordnen. Es findet sich auch sonst kein positiver Anhalt dafür, dass der Gesetzgeber ihr nach Inkrafttreten der jeweiligen Richtlinie auch die Funktion zugeordnet hat, Art. 25 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2005/85/EG und sodann Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU umzusetzen.

bb) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG liegen vor. Bulgarien ist ein Mitgliedstaat der EU. Dem Kläger wurde dort nach den Feststellungen des Berufungsgerichts subsidiärer Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU und damit internationaler Schutz im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gewährt.

(1) Es bedarf zunächst der Klärung durch den Gerichtshof, ob der genannte Unzulässigkeitstatbestand auf den hier im November 2013 gestellten Asylantrag in zeitlicher Hinsicht bereits Anwendung finden kann. Nach nationalem Recht (§ 77 Abs. 1 AsylG) ist es an sich geboten, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG auch auf vor seinem Inkrafttreten gestellte Anträge anzuwenden, soweit über diese noch nicht bestandskräftig entschieden ist. Der darin liegenden 'unechten Rückwirkung' steht nationales Verfassungsrecht im konkreten Fall nicht entgegen (so der Sache nach bereits BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2014 - 10 C 7.13 - BVerwGE 150, 29 Rn. 28 ff.). Das Vertrauen der Betroffenen in den Fortbestand der alten Rechtslage wiegt nach Auffassung des Senats weniger schwer als das mit der Neuregelung verfolgte Ziel, Sekundärmigration nach erfolgter Schutzgewährung in Übereinstimmung mit Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU zu vermeiden."

- 14 Dass im vorliegenden Fall die neue Asylverfahrensrichtlinie noch nicht in Kraft war, als der Schutzsuchende seinen Asylantrag in Deutschland gestellt hat, rechtfertigt aus Sicht des vorlegenden Gerichts für den nationalen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz keine andere Beurteilung. Denn der Kläger konnte auf den Fortbestand der für ihn günstigen Rechtslage deswegen nicht vertrauen, weil nach dem Europäischen Asylsystem für einen neuerlichen Asylantrag mit dem Ziel der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft jedenfalls regelmäßig nicht die Bundesrepublik Deutschland als Staat der Weiterwanderung zuständig gewesen wäre und er nach dem bei Einreise geltenden nationalen Regelungskonzept jedenfalls im Einreisezeitpunkt insgesamt von weitergehender Schutzgewähr in Deutschland ausgeschlossen gewesen ist. Die Bindungen, die sich aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts ergeben, sind im Rahmen des vom Gerichtshof zu prüfenden Vertrauensschutzes beachtlich, erweitern aber nicht den aus nationalem Recht folgenden Vertrauensschutz.
- 15 In seinem Beschluss vom 23. März 2017 (1 C 17.16 [C-297/17]) hat der Senat dann weiter ausgeführt:

"Ohne eine Übergangsbestimmung wäre auch unionsrechtlich Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU bzw. das diese Regelung umsetzende nationale Recht auf Altanträge anwendbar. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine Richtlinie unmittelbar auch auf die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts anzuwenden, der unter der Geltung der alten Rechtslage entstanden ist (EuGH, Urteil vom 19. September 2013 - C-297/12 [ECLI:EU:C:2013:569], Filev u.a. - Rn. 40), hier also auf alle Anträge, die noch nicht bestandskräftig beschieden sind.

Die Richtlinie 2013/32/EU enthält aber in Art. 52 Abs. 1 eine Übergangsbestimmung, deren Auslegung für den vorliegenden Fall klärungsbedürftig ist. Danach wenden die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften nach Artikel 51 Absatz 1 auf förmlich gestellte Anträge auf internationalen Schutz nach dem 20. Juli 2015 oder früher an (Satz 1). Für vor diesem Datum gestellte Anträge gelten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften nach Maßgabe der Richtlinie 2005/85/EG. Der Antrag auf internationalen Schutz ist hier vor dem 20. Juli 2015 und zugleich auch vor Umsetzung der erweiterten Ablehnungsmöglichkeit des Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU in das nationale Recht gestellt worden. § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entspricht in Fällen, in denen dem Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat nur subsidiärer Schutz gewährt worden ist, zwar den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU, nicht jedoch den Anforderungen des Art. 25 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2005/85/EG; er ist deshalb insoweit mit der Richtlinie 2005/85/EG unvereinbar.

Mit Vorlagefrage 1 soll daher geklärt werden, wie die zitierte Übergangsregelung der Richtlinie bezogen auf eine solche Fallgestaltung auszulegen ist. Der Senat hat in einem früheren Verfahren entschieden, dass Art. 52 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 2013/32/EU der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge auf Flüchtlingsschutz unzulässig sind, wenn dem Antragsteller zuvor bereits subsidiärer Schutz in einem anderen Mitgliedstaat gewährt worden ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Oktober 2015 - 1 B 41.15 - NVwZ 2015, 1779 Rn. 11 f.). Nach dieser Auslegung gelten die in Umsetzung der Richtlinie 2013/32/EU ergangenen nationalen Rechtsvorschriften für vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge nur, soweit sie mit der Richtlinie 2005/85/EG in Übereinstimmung stehen. Dies beruht auf der Annahme, dass die in Art. 52 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2013/32/EU eröffnete Möglichkeit, die in Umset-



zung der neuen Richtlinie ergangenen nationalen Rechtsvorschriften auch schon auf vor diesem Datum gestellte Anträge anzuwenden ('oder früher'), nur Bedeutung hat, soweit es um günstigere Bestimmungen im Sinne von Art. 5 Richtlinie 2005/85/EG geht. Nationale Vorschriften zur Umsetzung der Neufassung der Richtlinie, die von den Bestimmungen der Richtlinie 2005/85/EG zum Nachteil des Antragstellers abweichen, dürfen hingegen nach dieser Auslegung aufgrund der Bestimmung in Art. 52 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 2013/32/EU auf vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge nicht angewendet werden. Die Übergangsregelung schützt nach diesem Verständnis das Vertrauen der Antragsteller, die ihren Antrag vor Ablauf der am 20. Juli 2015 verstrichenen Umsetzungsfrist (vgl. Art. 51 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU) gestellt haben, darauf, von Rechtsnachteilen durch die Umsetzung der neuen Richtlinie verschont zu bleiben.

Diese Auslegung der Übergangsvorschrift durch den Senat ist in der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte teilweise auf Widerspruch gestoßen (vgl. VG Aachen, Urteil vom 9. Dezember 2015 - 8 K 2119/14.A - juris Rn. 70; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 19. Februar 2016 - 2a K 2466/15.A - InfAuslR 2016, 209 = juris Rn. 26 ff.; VG Minden, Urteil vom 10. Mai 2016 - 10 K 2248/14.A - juris Rn. 214 ff., VG Darmstadt, Beschluss vom 6. März 2017 - 3 L 1068/17 DA.A - juris Rn. 6). Die abweichende Auffassung geht davon aus, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, Rechtsvorschriften, die die neue Richtlinie umsetzen, auch schon auf vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge für anwendbar zu erklären. Dies folge aus dem Zusatz 'oder früher' in Art. 52 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2013/32/EU. Zwar bestimme Satz 2 der Regelung für vor dem 20. Juli 2015 gestellte Anträge die Anwendbarkeit des in Umsetzung der Richtlinie 2005/85/EG ergangenen Rechts und stehe damit in einem gewissen Widerspruch zu Satz 1. Dieser Widerspruch sei aber dadurch zu erklären, dass der Zusatz 'oder früher' in Satz 1 der Vorschrift erst am Ende des Rechtssetzungsverfahrens in die Regelung aufgenommen wurde. Nach dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission vom 22. Oktober 2009 habe die Übergangsvorschrift eine feste Stichtagsregelung enthalten sollen. Erst durch den Standpunkt (EU) Nr. 7/2013 des Rates in erster Lesung vom 6. Juni 2013 (ABl. C 179 E S. 27) seien in Satz 1 die Wörter 'oder früher' eingefügt worden. Dabei sei versäumt worden, die Regelung in Satz 2 entsprechend anzupassen. Satz 2 ist nach dieser Auslegung nur eine Auffangregelung für den Fall, dass die Mitgliedstaaten die neue Richtlinie nicht vor dem 20. Juli 2015 umgesetzt bzw. das neue Recht nicht auf vor diesem Zeitpunkt gestellte Anträge für anwendbar erklärt haben.

Bei vor dem 20. Juli 2015 gestellten Anträgen ist eine nationale Regelung danach unionsrechtskonform, wenn sie entweder den Vorgaben der neuen oder den Vorgaben der alten Richtlinie entspricht.

Der Senat kann ohne die Klärung der Auslegung der Übergangsbestimmung, um die er den Gerichtshof mit Teilfrage 1 der Vorlagefrage 1 ersucht, nicht an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten. Für den Fall, dass sich die zuletzt dargestellte Auffassung als grundsätzlich zutreffend erweisen sollte, stellt sich die weitere Frage, ob die nationalen Vorschriften, die die Richtlinie 2013/32/EU umsetzen, auf alle vor dem 20. Juli 2015 gestellten Anträge angewendet werden können oder nur auf solche, die nach Inkrafttreten der nationalen Rechtsvorschrift, die die neue Richtlinie umsetzt, gestellt worden sind (Teilfrage 2 der Vorlagefrage 1). Wenn die in Umsetzung der Richtlinie 2013/32/EU ergangene Rechtsvorschrift im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz schon in Kraft gewesen sein muss, um auf den Antrag Anwendung finden zu können, wäre der Asylantrag des Klägers nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig."

- 16 Die Vorlagefrage 1 des vorliegenden Verfahrens ergänzt die Teilfrage 1 der Vorlagefrage 1 des Beschlusses vom 23. März 2017 (1 C 17.16 [C-297/17]), um den Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts Rechnung zu tragen. Der Kläger hat seinen (weiteren) Asylantrag im Bundesgebiet zu einem Zeitpunkt gestellt, als die Richtlinie 2013/32/EU noch nicht einmal in Kraft getreten war. Der Sachverhalt unterfällt zudem für die Bestimmung des für den Asylantrag zuständigen Mitgliedstaates nach der Übergangsregelung des Art. 49 Dublin III-VO noch vollständig dem Anwendungsbereich der Dublin II-VO (Teilfrage 2 der Vorlagefrage 1 des vorliegenden Verfahrens). Dies gilt auch für die Regelungen, welche unmittelbar oder mittelbar die Fristen für die Stellung eines Wiederaufnahmegesuchs und den Zuständigkeitsübergang auf einen anderen Mitgliedstaat regeln. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von jenem, welcher dem Beschluss des Gerichtshofes vom 5. April 2017 (C-36/17 [ECLI:EU:C:2017:273]) zugrunde lag. Nach diesem Beschluss sind die unmittelbar oder mittelbar die Fristen für die Stellung eines Wiederaufnahmegesuchs regelnden Vorschriften und Grundsätze der Dublin III-VO in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens jenes Verfahrens, in der ein Drittstaatsangehöriger in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt

hat, nachdem ihm durch einen anderen Mitgliedstaat subsidiärer Schutz gewährt wurde, nicht anwendbar. Art. 2 Buchst. c Dublin II-VO definiert den Begriff "Asylantrag" indes enger als Art. 2 Buchst. b Dublin III-VO den Begriff "Antrag auf internationalen Schutz", was sich auch auf die Begriffe "Antragsteller" bzw. "Asylbewerber" und "Prüfung eines Asylantrags" bzw. "Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz" auswirkt. Wenn wegen dieser Unterschiede die Dublin II-VO einschließlich der Regelungen über den Zuständigkeitsübergang anwendbar ist, der hier von den zuständigen nationalen Behörden angenommen worden ist, ist nicht zu klären, ob die Mitgliedstaaten von einer Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU umsetzenden Regelung Gebrauch machen dürfen, ohne vorrangig zu klären, ob die Prüfung des Antrags wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit nach Maßgabe der Dublin-Bestimmungen abzulehnen ist (Vorlagefrage 2 des Beschlusses vom 23. März 2017 - 1 C 17.16 [C-297/17]). Gleichwohl kann dies der rückwirkenden Anwendung der nationalen Regelung entgegenstehen, die in Umsetzung der erweiterten Ermächtigung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU erlassen worden ist. Denn dann könnte die Bundesrepublik Deutschland nach den Dublin-Regelungen international für die sachliche Prüfung und Bescheidung eines (weiteren) Asylantrags auf Gewährung (aufstockenden) Flüchtlingsschutzes zuständig (geworden) sein, den es wegen der Gewährung lediglich von subsidiärem Schutz in einem anderen Mitgliedstaat nach der rückwirkend Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU umsetzenden Regelung nicht sachlich zu prüfen und zu bescheiden hätte. Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU, der nur die Dublin III-VO erwähnt, könnte insoweit dafür sprechen, dass die Vorschrift jedenfalls in Fällen, die noch vollständig der Dublin II-VO unterfallen, keine Anwendung finden kann.

- 17 Die Vorlagefrage 2 ergänzt die Teilfrage 2 der Vorlagefrage 1 des Beschlusses vom 23. März 2017 (1 C 17.16 [C-297/16]) um die Frage, ob Art. 52 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU zu einer rückwirkenden Umsetzung der erweiterten Ermächtigung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU auch auf solche im Zeitpunkt der Umsetzung noch nicht beschiedene Asylanträge ermächtigt, die bereits vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 2013/32/EU gestellt worden sind.

- 18 3. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof, über die Vorlagefragen im beschleunigten Verfahren gemäß Art. 105 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zu entscheiden, weil die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert. Die vorgelegten Fragen stehen im Zusammenhang mit der - unionsrechtlich unerwünschten - Sekundärmigration von Asylsuchenden, zu deren bevorzugten Zielen Deutschland seit geraumer Zeit gehört. Es ist davon auszugehen, dass beim Bundesamt und den Verwaltungsgerichten derzeit mehrere tausend Verfahren zu bearbeiten sind, in denen sich die aufgeworfenen Fragen (zumindest teilweise) stellen, und die aufgrund des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens nicht abschließend entschieden werden können. Die Übergangsproblematik, die hier im Vordergrund steht, ist weiterhin in einer Vielzahl von noch nicht abgeschlossenen Fällen von Bedeutung. In zunehmender Zahl erreichen Fälle die Gerichte, in denen Antragsteller bereits Begünstigte internationalen Schutzes in einem EU-Mitgliedstaat sind und nun in Deutschland einen erneuten Antrag stellen. Es bedarf der raschen Klärung, ob diese auch dann in Anwendung einer Art. 33 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2013/32/EU umsetzenden nationalen Rechtsvorschrift abgelehnt werden können, wenn der Asylantrag vor der Umsetzung der Regelung oder vor dem 20. Juli 2015 gestellt worden ist. Sollte diese Klärung weder in dem vorliegenden Verfahren noch in den vom Senat durch die Beschlüsse vom 23. März 2017 vorgelegten Verfahren (C-297/17, C-318/17 und C-319/17) erfolgen können, ist mit weiteren Vorlagen an den Gerichtshof zu rechnen.
- 19 Für die hier vorgelegte besondere Fallgruppe der Folgeanträge mit dem Ziel der "Aufstockung" des gewährten subsidiären Schutzes besteht darüber hinaus auch bezogen auf den einzelnen Fall ein vergleichbares Beschleunigungsinteresse wie in Dublin-Verfahren (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2017 - C-670/16 [ECLI:EU:C:2017:120], Mengesteab -).

Prof. Dr. Berlitz

Prof. Dr. Dörig

Fricke

Dr. Rudolph

Dr. Wittkopp