



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 317/20

VG: 4 V 2141/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdegegner –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen

– Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Stybel am 4. November 2020 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 08.10.2020 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung die Abschiebung des Antragstellers untersagt, bis das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ihr mitteilt, dass auf die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vom 08.10.2020 Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen, oder bis zu einer neuen Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen tragen der Antragsteller zu drei Vierteln und die Antragsgegnerin zu einem Viertel.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Im Dezember 2007 reiste er nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge lehnte den Antrag mit Bescheid vom 14.01.2008 ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen, und drohte dem Antragsteller die Abschiebung in die Türkei an (Bl. 14 ff. d. BA). Die hiergegen gerichtete Klage wurde vom Verwaltungsgericht Osnabrück mit Urteil vom 19.05.2008 abgewiesen (Bl. 53 ff. d. BA). Aufgrund der Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen erhielt er später eine Aufenthaltserlaubnis; das Paar hat drei gemeinsame minderjährige Kinder, die ebenfalls deutsche Staatsangehörige sind. Die Antragsgegnerin wies den Antragsteller mit Bescheid vom 10.10.2019 wegen Straftaten aus der Bundesrepublik Deutschland aus, erließ ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von 8 Jahren und drohte ihm die Abschiebung in die Türkei an. Die sofortige Vollziehung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots wurde in diesem Bescheid, die sofortige Vollziehung der Ausweisung in einem Ergänzungsbescheid vom 14.01.2020 angeordnet. Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage hatte keinen Erfolg (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 07.02.2020 – 4 V 2441/19, juris; OVG Bremen, Beschl. v. 07.10.2020 – 2 B 51/20).

Am 07.10.2020 stellte der Antragsteller beim Bundesamt schriftlich einen Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes nach § 3 Abs. 1 oder § 4 Abs. 1 AsylG, hilfsweise auf Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 Satz 1 AufenthG.

Mit Beschluss vom 08.10.2020 hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Antragstellers die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, aufenthaltsbeendende Maßnahmen bis zum Ablauf von 7 Tagen nach Bekanntgabe eines ablehnenden Bescheides des Bundesamtes über seinen am 07.10.2020 gestellten Asylantrag zu unterlassen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Antragsteller nicht vollziehbar ausreisepflichtig sei. Sein Aufenthalt sei wegen des Asylantrags vom 07.10.2020 gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG gestattet. Es handle sich bei dem Antrag nicht

um einen reinen Folgeantrag. Soweit sich der Antrag auf die Gewährung subsidiären Schutzes beziehe, liege ein Erstantrag vor. Denn im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamtes über den vorangegangenen Asylantrag bzw. im Zeitpunkt der Abweisung der asylrechtlichen Klage durch das Verwaltungsgericht Osnabrück habe das Rechtsinstitut des subsidiären Schutzes im deutschen Recht noch nicht existiert. Der Schutzgehalt des subsidiären Schutzes gehe über den Schutz hinaus, den § 60 Abs. 2, 3, 7 Satz 2 AufenthG in der im Zeitpunkt des Urteils des Verwaltungsgerichts Osnabrück geltenden Fassung vermittelten. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin.

Ebenfalls am 08.10.2020 teilte das Bundesamt der Antragsgegnerin nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG mit, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 – 3 VwVfG nicht vorlägen und ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt werde. Der Antragsteller stellte noch am selben Tag beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Bundesamt, mit der dieses zur Rücknahme der Mitteilung verpflichtet werden solle (VG Bremen – 2 V 2146/20). Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag mit Beschluss vom 08.10.2020 statt und verpflichtete das Bundesamt im Wege der einstweiligen Anordnung dazu, der Antragsgegnerin des vorliegenden Verfahrens mitzuteilen, dass auf die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vom 08.10.2020 zunächst keine Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, die Mitteilung des Bundesamtes sei rechtswidrig gewesen, da es sich bei dem Asylantrag vom 07.10.2020 nicht um einen reinen Folgeantrag handle. Auf den Beschluss der für das ausländerrechtliche Eilverfahren zuständigen Kammer wurde Bezug genommen.

II. Die Beschwerde hat mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Entgegen der Auffassung des Antragstellers entfällt das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsgegnerin für die Beschwerde nicht deshalb, weil das Verwaltungsgericht im asylrechtlichen Verfahren das Bundesamt im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet hat, der Antragsgegnerin mitzuteilen, dass auf die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vom 08.10.2020 zunächst keine Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen. Zwar ist wegen dieser einstweiligen Anordnung eine Abschiebung des Antragstellers auch dann zunächst nicht möglich, wenn der Senat im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren die gegen die Antragsgegnerin erlassene einstweilige Anordnung aufhebt (s.u. Ziff. 2 b). Da das Verwaltungsgericht die im asylgerichtlichen Verfahren erlassene einstweilige Anordnung indes in analoger Anwendung des § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO jederzeit ändern oder aufheben kann bzw. das

Bundesamt dann, wenn die Ablehnung der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens bestandskräftig werden sollte, eventuell analog § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO sogar eine Aufhebung verlangen kann, verbessert ein Erfolg der Beschwerde im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren die Rechtsstellung der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Möglichkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen dennoch.

2. Die Beschwerde ist überwiegend begründet. Die Abschiebung des Antragstellers ist nur zu untersagen, bis das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der Antragsgegnerin mitteilt, dass auf die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vom 08.10.2002 Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen, oder bis zu einer neuen Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG. Soweit der Antragsteller eine weitergehende Untersagung der Abschiebung begehrt, ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

a) Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig. Durch den Asylantrag vom 07.10.2020 ist keine Aufenthaltsgestattung entstanden. Da ein früherer Asylantrag des Antragstellers bereits im Jahr 2008 unanfechtbar abgelehnt wurde, handelt es sich bei dem Antrag vom 07.10.2020 um einen Folgeantrag (§ 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Bei einem Folgeantrag entsteht eine Aufenthaltsgestattung erst, wenn das Bundesamt entscheidet, dass ein neues Asylverfahren durchgeführt wird (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 25.11.2019 – 13 ME 331/19, juris Rn. 14; Hailbronner, AuslR, § 71 AsylG Rn. 17).

Es kann dahinstehen, ob abweichend vom Wortlaut des § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG kein Folge-, sondern ein Erstantrag vorliegt, der eine Aufenthaltsgestattung auslöst, wenn der Ausländer subsidiären Schutz begehrt und sich das vorangegangene Asylverfahren noch nicht auf diese Schutzform bezogen hatte (so Nds. OVG, Beschl. v. 25.11.2019 – 13 ME 331/19, juris Rn. 15). Denn das im Jahr 2008 bestandskräftig abgeschlossene Asylverfahren des Antragstellers bezog sich bereits auf die Gewährung subsidiären Schutzes. Das Bundesamt hatte im Bescheid vom 14.01.2008 außer der Ablehnung des Antrags auf Asylerkennung und der Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG auch die Feststellung getroffen, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen. In der bei Erlass des Bescheides geltenden Fassung des § 60 AufenthG hatte der deutsche Gesetzgeber in Abs. 2, 3 und Abs. 7 Satz 2 schon das unionsrechtliche Rechtsinstitut des subsidiären Schutzes umgesetzt, soweit es um die positiven Voraussetzungen dieses Status nach Art. 15 der Richtlinie 2004/83/EG geht (vgl. Art. 1 Nr. 48, Art. 10 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007, verkündet am 27.08.2007 im BGBl. I, S. 1970; ferner BVerwG, Urt. v. 24.06.2008 – 10 C 43/07, juris Rn.

13 f. und BT-Drs. 16/5065, S. 186 f.). Mit Eintritt der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 19.05.2008 war somit auch die Gewährung subsidiären Schutzes unanfechtbar abgelehnt worden (vgl. dazu, dass die Entscheidung über das Nichtvorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung neben einer Entscheidung zum nationalen Schutz auch eine negative Entscheidung zum unionsrechtlichen subsidiären Schutz darstellt BVerwG, Urt. v. 13.02.2014 – 10 C 6.13, juris Rn. 3, 12).

Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 25.03.2015 – 1 C 16/14, juris Rn. 15, im Rahmen einer Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeführt hat, die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung sei nicht mit der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gleichzusetzen, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG in der seit dem 01.12.2013 geltenden Fassung auf Grundlage einer solchen Feststellung nicht in Betracht komme. Denn auch in diesem Urteil geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Feststellung nach § 60 Abs. 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung „eine Aussage über die Schutzbedürftigkeit nach Art. 15 Buchstabe b der Richtlinie 2004/83/EG“, also über das Drohen eines ernsthaften Schadens in Form der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung, treffe (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.03.2015 – 1 C 16/14, juris Rn. 16). Entsprechend treffen Feststellungen nach § 60 Abs. 3 und Abs. 7 Satz 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung eine Aussage über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Schutzgründe des Art. 15 Buchstabe a (Todesstrafe) und c (bewaffneter Konflikt) (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.06.2008 – 10 C 43/07, juris Rn. 13 f. sowie BT-Drs. 16/5065, S. 186 f.). Dass die Entscheidung über das Vorliegen dieser Abschiebungsverbote dennoch für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG n.F. keine Entscheidung über den subsidiären Schutzstatus darstellt, begründet das Bundesverwaltungsgericht damit, dass nach der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden deutschen Rechtslage die Ausschlussgründe für den subsidiären Schutzstatus (Art. 17 Richtlinie 2004/83/EG) nicht schon bei der Beurteilung des Abschiebungsschutzes nach § 60 Abs. 2, 3, 7 Satz 2 AufenthG zu prüfen waren, sondern erst als Versagungsgründe für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG a.F. ins Spiel kamen (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.03.2015 – 1 C 16/14, juris Rn. 16; s.a. BVerwG, Urt. v. 24.06.2008 – 10 C 43/07, juris Rn. 13).

Demnach ergibt sich aus dem Zuerkennen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 7 Satz 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung zwar

noch nicht, dass dem Betroffenen der subsidiäre Schutzstatus zusteht. Denn dieser könnte immer noch am Vorliegen von Ausschlussgründen nach Art. 17 der Richtlinie 2004/83/EG scheitern. Wohl aber ergibt sich aus der Feststellung des Nichtbestehens von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 7 Satz 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung, dass dem Betroffenen kein subsidiärer Schutz zusteht, weil ihm kein ernsthafter Schaden im Sinne von Art. 15 der Richtlinie 2004/83/EG droht. Allein auf diese negative Feststellungswirkung kommt es an, wenn sich bei der Abgrenzung von Erst- und Folgeantrag die Frage stellt, ob die unanfechtbare Ablehnung eines Antrags auf Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 7 Satz 2 AufenthG in der vom 28.08.2007 bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung als unanfechtbare Ablehnung subsidiären Schutzes zu verstehen ist, so dass ein späterer Antrag auf subsidiären Schutz ein Folgeantrag ist.

Der Umstand, dass der subsidiäre Schutzstatus unionsrechtlich heute nicht mehr – wie im Zeitpunkt der Entscheidung über den ersten Asylantrag des Antragstellers – in der Richtlinie 2004/83/EG, sondern in der Richtlinie 2011/95/EU geregelt ist, steht einer Einordnung des neuen Asylantrags als Folgeantrag ebenfalls nicht entgegen. Dabei bedarf es vorliegend keiner Klärung, inwieweit sich durch die neue Richtlinie die Voraussetzungen oder Rechtsfolgen des subsidiären Schutzes verändert haben und wie sich dies gegebenenfalls auf den Antragsteller auswirken würde. Denn eine nachträgliche Änderung der Rechtslage führt nicht dazu, dass ein neuer Asylantrag als Erstantrag zu werten ist, sondern stellt einen der Gründe dar, aus denen ein Folgeantrag zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens führen kann (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG).

b) Allerdings ist der Antragsgegnerin die Abschiebung des Antragstellers zu untersagen, bis das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der Antragsgegnerin mitteilt, dass auf die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vom 08.10.2020 Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen, oder bis zu einer neuen Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG. Wie oben unter a) ausgeführt, hat der Antragsteller am 07.10.2020 einen Asylfolgeantrag gestellt. Damit darf die Abschiebung erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden. Eine solche Mitteilung ist zwar am 08.10.2020 erfolgt. Das Bundesamt hat der Antragsgegnerin jedoch aufgrund einer entsprechenden einstweiligen Anordnung des Verwaltungsgerichts im asylgerichtlichen Verfahren mitgeteilt, dass auf diese Mitteilung zunächst keine Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen.

Anders als die Antragsgegnerin meint, fällt der Gegenstand der im asylgerichtlichen Verfahren erlassenen einstweilige Anordnung mit der Aufhebung der im ausländerrechtlichen Verfahren erlassenen einstweiligen Anordnung durch den Senat nicht automatisch weg. Solange der Beschluss des Verwaltungsgerichts im asylgerichtlichen Verfahren nicht aufgehoben oder geändert wird, bleibt es dabei, dass auf die Mitteilung des Bundesamtes vom 08.10.2020 keine Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im asylgerichtlichen Verfahren in sich unschlüssig ist: Das Verwaltungsgericht stützt seine Entscheidung darauf, dass der Asylantrag des Antragstellers vom 07.10.2020 als Erstantrag auf Gewährung subsidiären Schutzes eine Aufenthaltsgestattung ausgelöst hat. Dann hätte es aber den auf die „Rücknahme“ der Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG bezogenen Eilantrag mangels Rechtsschutzbedürfnis ablehnen müssen. Eine solche Mitteilung des Bundesamtes ist nämlich nur dann Voraussetzung für eine Abschiebung, wenn ein Ausländer einen Folgeantrag gestellt hat. Hat der Ausländer hingegen einen Asylerstantrag gestellt, ist eine Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG weder geeignet, eine Abschiebung zu ermöglichen, noch erforderlich, um sie durchführen zu können. Eine Abschiebung scheidet in diesen Fällen vielmehr aus, weil und solange der Ausländer aufgrund der Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1, § 67 AsylG) nicht ausreisepflichtig ist (vgl. § 58 Abs. 1 AufenthG, wonach eine Abschiebung u.a. die vollziehbare Ausreisepflicht voraussetzt). Hat der Ausländer einen Erstantrag gestellt, besteht mithin weder Raum noch Bedürfnis für eine Mitteilung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde, dass auf eine – irrtümlich erfolgte – Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG keine Vollzugsmaßnahmen ergehen dürfen. Behandeln das Bundesamt und die Ausländerbehörde den Erstantrag irrtümlich als Folgeantrag, kann um Eilrechtsschutz gegen eine drohende Aufenthaltsbeendigung mittels eines Antrags nach § 123 VwGO gegen die Ausländerbehörde (wie im vorliegenden Verfahren) nachgesucht werden; gegenüber dem Bundesamt kann mit einer Klage gegen den Bescheid, mit dem die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt wird, in der Hauptsache geltend gemacht werden, dass es sich in Wahrheit um einen Erstantrag handelt. Eine einstweilige Anordnung, mit der das Bundesamt zur „Rücknahme“ einer Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG verpflichtet wird, kommt mithin nur in Betracht, wenn ein Folgeantrag vorliegt und ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Auffassung des Bundesamtes bestehen, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen (vgl. auch Dickten, in: Kluth/ Heusch, BeckOK AuslR, § 71 AsylG Rn. 38).

Ob die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts im asylgerichtlichen Verfahren, die sich dem Wortlaut nach nur auf die Mitteilung vom 08.10.2020 bezieht, auch einer

neuen Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG entgegen stünde, bedarf im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Klärung. Der Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes spricht dafür, dass auch eine neue Mitteilung die vorherige Abänderung bzw. Aufhebung der asylrechtlichen einstweiligen Anordnung durch das Verwaltungsgericht voraussetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG und berücksichtigt Ziff. 8.3 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel