

VGH Baden-Württemberg Beschluß vom 29.5.2017, 11 S 2493/16

Auf nationales Abschiebungsverbot gestütztes Wiederaufnahmebegehren

Leitsätze

§ 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG ist auf Wiederaufgreifensanträge, die nur auf ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG gerichtet sind, entsprechend anzuwenden

(entgegen HessVGH, Beschluss vom 14.12.2006 - 8 Q 2642/06.A -, juris Rn. 9; BayVGH, Beschluss vom 29.11.2011 - 24 CE 05.3107 -, juris Rn. 11).

Tenor

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 29. November 2016 - 6 K 4322/16 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Aus den in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, ergibt sich nicht, dass abweichend vom Beschluss des Verwaltungsgerichts die Abschiebung nicht auszusetzen gewesen wäre.

Das Verwaltungsgericht ist im angegriffenen Beschluss zu Recht davon ausgegangen, dass die Abschiebung in entsprechender Anwendung des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG nicht vollzogen werden darf, nachdem der Antragsteller am 24. November 2016 beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG bezüglich Algerien beantragt hat.

I. Die Beschwerde meint, es fehle an einer planwidrigen Regelungslücke, da der Wiederaufgreifensantrag und der Asylfolgeantrag hinsichtlich ihrer jeweiligen Antragsvoraussetzungen unterschiedlich geregelt seien. Es sei daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, wenn er unterschiedliche Antragsvoraussetzungen aufstelle, sich auch bewusst für unterschiedliche Rechtsfolgen entschieden habe. Da der Folgeantrag grundsätzlich die persönliche Antragstellung in einer Außenstelle des Bundesamtes verlange und damit höhere Anforderungen stelle, als ein in der Regel schriftlich zu stellender Wiederaufgreifensantrag, sei es auch gerechtfertigt, diesem Antrag eine höhere Schutzwirkung dahingehend zukommen zu lassen, dass eine Abschiebung erst nach einer Entscheidung des Bundesamtes zulässig sei. Auch sei der Wortlaut der Vorschrift eindeutig und könne nicht für eine analoge Anwendung herangezogen werden. Aus Art. 19 Abs. 4 GG folge nichts anderes. Wolle der Antragsteller neue Tatsachen vorbringen und für den Zeitraum der erforderlichen Prüfung aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausschließen, müsse er ein Asylfolgeverfahren einleiten, was er nicht getan habe.

II. Diese Argumente tragen die Auffassung, die Vorschrift sei nicht entsprechend auf Wiederaufgreifensanträge in Bezug auf Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG anzuwenden, jedoch nicht. 5

1.) Soweit mit der Beschwerde gegen eine Analogiebildung in grundsätzlicher Weise argumentiert wird, indem auf einen eindeutigen Wortlaut der Norm, das Fehlen einer Regelungslücke und die unterschiedlichen Antragsvoraussetzungen und Rechtsfolgen von Folgeanträgen und Folgeschutzgesuchen abgestellt wird, greift dies schon aus ebenso grundsätzlichen Erwägungen nicht durch. 6

Aus einem eindeutigen Wortlaut einer Norm folgt schon kategorisch nichts für die Frage der Möglichkeit bzw. Notwendigkeit einer Analogiebildung. Wäre der Wortlaut mehrdeutig, könnte dies nach Auslegung auf eine direkte Anwendung der Norm führen. Um eine solche geht es bei einer Analogiebildung indes nicht; sie setzt vielmehr gerade die Notwendigkeit der Überschreitung der Wortlautgrenze voraus (das übersieht der BayVGh, Beschluss vom 29.11.2011 - 24 CE 05.3107 -, juris Rn. 11). Auch das Abstellen auf eine Regelungslücke führt in der Sache regelmäßig nicht weiter (vgl. Reimer, Juristische Methodenlehre, 2016, S. 256 f.), weil damit der Maßstab für eine zulässige Analogiebildung nicht scharf gezeichnet wird, was aber vor dem Hintergrund von Gesetzesbindung und Parlamentsvorbehalt erforderlich ist (dazu unten III.). Daher genügt auch der bloße Verweis auf unterschiedliche Antragsvoraussetzungen und Rechtsfolgen von Folgeanträgen und Wiederaufgreifensanträge nicht. Wären deren Antragsvoraussetzungen und Rechtsfolgen identisch, stellte sich die Frage nach einer analogen Anwendung ebenfalls nicht. 7

An der Problemlage vorbei geht der Einwand, Art. 19 Abs. 4 GG erfordere eine analoge Anwendung nicht. Denn um ein Problem effektiven Rechtsschutzes geht es vorliegend nicht. Zwar können sich aus Art. 19 Abs. 4 GG Vorwirkungen auf die Ausgestaltung des dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens ergeben: Dieses darf nicht so angelegt werden, den (späteren) gerichtlichen Rechtsschutz zu vereiteln oder unzumutbar zu erschweren (BVerfG, Beschluss vom 08.07.1982 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82-118, Rn. 78). Die Frage der analogen Anwendung des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG betrifft jedoch alleine die Handhabung einer Vorschrift des Verwaltungsverfahrens, aus der sich eine unzumutbare Erschwerung des Rechtswegs auch dann regelmäßig nicht ergibt, wenn man eine analoge Anwendung für unzulässig hält. Es steht nicht in Zweifel, dass der Betroffene um gerichtlichen Eilrechtsschutz gegen das Bundesamt nachsuchen und in einer sehr zugespitzten Eilsituation auch ein solcher Antrag gegen die abschiebende Behörde statthaft sein kann, wenn das Bundesamt seiner Prüfpflicht nicht nachkommt und eine Abschiebung droht (vgl. VGh Bad.-Württ., Beschluss vom 14.09.2011 - 11 S 2438/11 -, juris Rn. 11 in Fällen der Vollstreckung der Abschiebung durch das Regierungspräsidium bei einem von der unteren Ausländerbehörde geführten Verfahren). 8

2.) Eine Analogiebildung ist jedoch geboten, wenn eine Wertungsgleichheit von geregeltem und ungeregeltem Sachverhalt festzustellen ist, die auf einer bloß unvollkommenen Umsetzung einer Wertentscheidung des Gesetzgebers beruht (vgl. Reimer, a.a.O., S. 249, 247 ff.). Und so liegt der Fall hier. 9

a) § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG sieht vor, dass die Abschiebung nach Stellung eines Folgeantrags erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden darf, es sei denn, der Ausländer soll in den sicheren Drittstaat abgeschoben werden. Das Gesetz stellt damit eine inhaltliche Prüfung durch das alleine für die Prüfung von Folgeanträgen zuständige Bundesamt vor Durchführung einer Abschiebung durch die hierfür zuständige Landesbehörde sicher. 10

Die Vorschrift erfasst ausdrücklich nur Folgeanträge, die in § 71 Abs. 1 AsylG als erneute Asylanträge (vgl. § 13 Abs. 1 und 2 AsylG) definiert werden. Unzweifelhaft fallen hierunter 11

nach dem Wortlaut der Norm nur solche, die sich auf die in §§ 3 und 4 AsylG aufgeführten verfassungs- bzw. unionsrechtlichen Schutzkonzepte beziehen, nicht aber solche, die auf nationale Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG hinführen (vgl. HessVGH, Beschluss vom 14.12.2006 - 8 Q 2642/06.A -, juris Rn. 9; BayVGH, a.a.O.).

b) Da das Bundesamt aber auch für die Prüfung von nationalen Abschiebungsverböten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG ausschließlich zuständig ist, wenn ein Asylantrag bzw. Schutzgesuch gestellt (§ 31 Abs. 3 AsylG) oder insoweit ein Wiederaufgreifen beantragt worden ist - also in Fällen eines im Anschluss an ein Asylverfahren gestellten Wiederaufgreifensantrags -, liegt auch hier die gleiche Problemlage vor, wie in Fällen eines Folgeantrags. 12

Denn das Problem, dass in einem solchen Fall die Abschiebung durch die zuständige Landesbehörde erfolgen könnte, ohne dass zuvor über das Folgeschutzgesuch durch das Bundesamt entschieden wurde, stellt sich hier in gleicher Weise wie bei einem Folgeantrag. Es liegt daher nahe, dem durch eine Analogiebildung in effektiver Weise zu begegnen. 13

Folgte man dem nicht, wäre der betroffene Ausländer regelmäßig gezwungen, gerichtlichen Rechtsschutz durch eine einstweilige Anordnung an das Bundesamt in der Form zu suchen, dieses zu der Mitteilung an die für die Abschiebung zuständige Ausländerbehörde zu verpflichten, dass eine Abschiebung vorläufig bis zum Abschluss des Verfahrens auf Wiederaufgreifen nicht vorgenommen werden darf, sofern die Ausländerbehörde - trotz des Wiederaufgreifensantrags und der ihr nicht zustehenden Prüfungskompetenz insoweit - von der Abschiebung nicht bis zur Entscheidung des Bundesamtes Abstand nimmt (so etwa Hess VGH, a.a.O.). 14

c) Es ist für den Senat indes kein durchschlagendes Sachargument ersichtlich, das es rechtfertigen würde, die aus dem Auseinanderfallen der Zuständigkeiten entstehende Mitteilungspflicht des Bundesamtes in Form von - dann deutlich gesteigerten Koordinierungs- und Kommunikationserfordernissen - auf den Betroffenen und in der Folge auf die Gerichte zu verlagern, anstatt schlicht den im Gesetz vorgezeichneten simplen Mitteilungsmechanismus des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG greifen zu lassen, der die Zuständigkeit des Bundesamtes für die inhaltliche Prüfung ebenso sichert wie - über die Mitteilungspflicht gegenüber der Ausländerbehörde - einen gesetzeskonformen Vollzug. 15

Soweit der Antragsgegner darauf abstellen will, dass einem Folgeantrag nach der in Frage stehenden Vorschrift *höhere* Schutzwirkung dahingehend zukomme, dass eine Abschiebung erst nach einer Entscheidung des Bundesamtes hierüber zulässig sei, trifft dies schon nicht zu, da nicht in Frage stehen kann, dass eine Abschiebung ohne vorherige Prüfung eines Wiederaufgreifensantrags durch das Bundesamt ebenfalls unzulässig ist. Woraus sich anderes ergeben könnte, weshalb also in Bezug auf einen Folgeantrag von einer insoweit „höheren“ Schutzwirkung auszugehen sein sollte, bleibt nach der Beschwerdebegründung offen und dafür ist auch mit Blick auf das hohe Gewicht der von den Vorschriften geschützten Rechtsgüter nichts ersichtlich. Sollte der Antragsgegner auf die Substanz von Folgeschutzgesuchen abstellen wollen - worauf der Verweis auf die geringeren formellen Anforderungen an diesen hindeutet -, obliegt deren Bewertung alleine dem Bundesamt, das es in der Hand hat, auf ggf. substanzlose Anträge mit einer schnellen Entscheidung und Mitteilung an die Ausländerbehörde zu reagieren. Und auch diejenigen Judikate, die davon ausgehen, dass § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG bei Folgeschutzanträgen nicht greifen soll, gewähren in solchen Fällen einstweiligen Rechtsschutz, wenn auch über den Weg eines Eilantrages gegen das Bundesamt (Hess VGH, a.a.O.; BayVGH, a.a.O.). 16

Zudem kann der Beschwerde nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgeht, dass der Antragsteller, wenn er neue Tatsachen vorbringen und für den Zeitraum der erforderlichen Prüfung aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausschließen wolle, ein Asylfolgeverfahren 17

einleiten müsse. Denn dies würde nur dann auf eine Anwendbarkeit des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG führen, wenn einzig auf die Formulierung des Antrags abgestellt würde. Davon ist jedoch nicht auszugehen, weil dann in Konsequenz die Anwendbarkeit der Norm in der Hand des Antragstellers läge.

III. Neben den dargestellten strukturellen Gründen - der einheitlichen und alleinigen Prüfungskompetenz des Bundesamtes für Folgeanträge und Folgeschutzgesuche (darauf abstellend Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, § 71 AsylG, Mai 2015 Rn. 350) - sprechen für den Senat entscheidend auch materielle Gründe für die Annahme, dass von einer unvollkommenen Umsetzung einer Wertentscheidung des Gesetzgebers auszugehen ist, die eine Analogiebildung erforderlich macht. 18

Denn dass das Bundesamt nach § 31 Abs. 3 AsylG in der aktuellen Gesetzesfassung aus Anlass eines Schutzgesuches stets zu prüfen hat, ob nationale Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorliegen, ist ganz praktischen Erwägungen geschuldet, die auch für die Frage der Anwendbarkeit des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG gelten: Das Bundesamt hat den konkreten Fall ohnehin umfassend mit Blick auf die Situation im Zielstaat zu prüfen und insoweit ist es auch die sachnächste Behörde. Die Einbeziehung der zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG in diese Prüfung ist daher folgerichtig. Dies gilt umso mehr, als sich deren Abgrenzung von zielstaatsbezogenen Umständen, die auf einen weitergehenden Flüchtlingsschutz führen können, in der Praxis als schwierig erweisen kann, nachdem sich die Schutzgüter des verfassungs- und unionsrechtlichen Asyl- und Flüchtlingsrechts mit denen nationaler Abschiebungsverbote überschneiden und sich zudem die Rechtsprechung zu der Frage, ob schon subsidiärer Schutz im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AsylG und Art. 15b RL 2011/95/EU zu gewähren und nicht nur ein nationales Abschiebungsverbot festzustellen ist, dynamisch darstellt (vgl. etwa EGMR, Entscheidung vom 13.12.2016 - 41738/10 - <Paposhvili ./.

Belgien>, juris, in der eine Verletzung des Art. 3 EMRK gesehen wurde, wenn eine schwerkranke Person im Falle einer Abschiebung eine baldige und wesentliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustands droht, die zu starkem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebensdauer führt; vgl. auch EuGH, Urteil vom 18.12.2014 - C-542/13 - <M'Bodj>, NVwZ-RR 2015, 158 Rn. 41: zur Frage eines ernsthaften Schadens nach Art. 15b RL 2011/95/EU, wenn die mangelnde Versorgung nicht auf ein bewusstes Vorenthalten der Versorgung durch den Heimatstaat zurückzuführen ist). 19

Nach all dem ist also kein Argument ersichtlich, das dafür sprechen könnte, anstelle der in § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vorgezeichneten Vorgehensweise im Verwaltungsverfahren - mit der auch die abschiebende Behörde jederzeit weiß, ob sie handeln darf oder nicht - die Problematik des Zusammenspiels der beteiligten Behörden auf den Betroffenen und in der Folge auf die Gerichte zu verlagern. 20

Denn der Betroffene wäre dann dem Risiko ausgesetzt, ob im Erfolgsfall die zuständige Ausländerbehörde von der gerichtlichen Entscheidung noch rechtzeitig vor einer Abschiebung Kenntnis erhält. Wollte er dies vermeiden, müsste er den Eilantrag gegen die abschiebende Behörde richten. Das Gericht wäre zur inzidenten Prüfung der Erfolgsaussichten des Wiederaufgreifensantrags gezwungen (so etwa VG Minden, Beschluss vom 18.09.2015 - 10 L 980/15.A -, Rn. 16), sofern es dem Antrag nicht schon wegen der fehlenden Entscheidung des Bundesamtes entspricht (so VG Hamburg, Beschluss vom 13.11.2012 - 5 AE 953/12 -, juris Rn. 3), was dann aber deutlich macht, dass dieser Weg im Vergleich zur analogen Anwendung des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG höchst umständlich ist, ohne dass dadurch etwas gewonnen wäre. 21

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 22

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, 23

§ 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.