

Az.: 5 B 19/17.A

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwältin

gegen

die Bundesrepublik Deutschland  
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge  
Außenstelle Chemnitz  
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Antragsgegnerin -

wegen

Ablehnung eines Asylverfahrens und Abschiebungsanordnung (Bulgarien)  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

hat der 5. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch die Richter am  
Oberverwaltungsgericht Tischer, Dr. John und Heinlein

am 31. Mai 2017

**beschlossen:**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Januar 2015 - A 2 L 1252/14 - in der Fassung der Änderungsbeschlüsse vom 15. Juli 2015 - 2 L 581/15.A - und 14. April 2016 - 2 L 75/16 - wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen Ziffer 2 des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 8. Oktober 2014 und deren Fortdauer im Rechtsmittelverfahren werden ab 31. August 2016 angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien vorläufigen Rechtsschutzverfahrens in beiden Rechtszügen.

**Gründe**

- 1 Der zulässige Änderungsantrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 7 VwGO, den er am 31. August 2016 noch während des erstinstanzlichen Klageverfahrens beim Verwaltungsgericht gestellt hat, ist begründet. Über ihn entscheidet der Senat als nunmehr zuständiges Gericht der Hauptsache, nachdem bei ihm der Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. Oktober 2016 - 2 K 3825/14.A - anhängig ist, mit dem die Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. Oktober 2014 abgewiesen wurde (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 3. Februar 2015 - A 3 B 228/14 -, juris Rn. 5).
  
- 2 Gemäß § 80 Abs. 7 VwGO kann das Gericht der Hauptsache Beschlüsse, mit denen über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO entschieden wurde, jederzeit, d. h. ohne Bindung an Fristen, von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände ändern oder aufheben. Das Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO ist kein Rechtsmittelverfahren. Es dient nicht dazu, die formelle und materielle Richtigkeit vorangegangener Entscheidungen zu überprüfen, sondern soll dem Gericht die Möglichkeit geben, einer nachträglichen Änderung der Sach- und Rechtslage Rechnung zu tragen. Prüfungsmaßstab ist deshalb allein, ob nach der jetzigen Sach- und Rechtslage die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

der Klage geboten ist (BVerwG, Beschl. v. 10. März 2011 - 8 VR 2.11 -, juris Rn. 8; Beschl. v. 25. August 2008 - 2 VR 1.08 -, juris Rn. 4 bis 6; SächsOVG, Beschl. v. 7. September 2009 - 5 B 329/08 -, juris Rn. 5).

3 Das trifft hier zu, so dass die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids mit Wirkung ab Eingang seines Änderungsantrags vom 31. August 2016 beim Verwaltungsgericht anzuordnen ist. Aufgrund des zugleich mit dem Berufungszulassungsantrag vom 28. Dezember 2016 beim Obergerverwaltungsgericht gestellten Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist zudem gemäß § 80b Abs. 2 VwGO die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung im Rechtsmittelverfahren über die inzwischen abgelaufene Dreimonatsfrist des § 80b Abs. 1 VwGO hinaus anzuordnen.

4 Das Verwaltungsgericht hat zuletzt mit Beschluss vom 14. April 2016 - 2 L 75/16 - die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers unter bis zum 31. August 2016 befristeten Auflagen für die Antragsgegnerin abgelehnt, nachdem es mit Beschluss vom 2. Januar 2015 - A 2 L 1252/14 - die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zunächst vollständig und mit weiterem Beschluss vom 15. Juli 2015 - 2 L 581/15.A - unter bis zum 15. Januar 2016 befristeten Auflagen abgelehnt hatte. Die dem zugrunde liegende Sach- und Rechtslage hat sich nunmehr erneut geändert. Am 6. August 2016 ist das Integrationsgesetz vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939) in Kraft getreten und hat die Rechtsgrundlagen für den angefochtenen Bescheid verändert.

5 Die Antragsgegnerin hat vorliegend wegen der Einreise des Antragstellers aus einem sicheren Drittstaat i. S. v. Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG - aus Bulgarien - mit dem angefochtenen Bescheid unter Ziffer 1 gemäß § 26a i. V. m. § 31 Abs. 4 Satz 1 AsylG in der bis 5. August 2016 geltenden Fassung (a. F.) festgestellt, dass dem Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zusteht, und unter Ziffer 2 gemäß § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG a. F. seine Abschiebung nach Bulgarien angeordnet.

6 Zu diesem Zeitpunkt regelte das Asylgesetz noch nicht ausdrücklich, wie bei Asylantragstellern zu verfahren ist, die aus einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, mithin einem sicheren Drittstaat i. S. v. Art. 16a Abs. 2 Satz 1

GG, einreisen und dort gemäß 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 v. 20. Dezember 2011, S. 9) bereits internationalen Schutz erhalten haben, wie der Antragsteller, dem in Bulgarien nach dieser Richtlinie die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin damals noch § 26a i. V. m. § 31 Abs. 4 Satz 1 und § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG a. F. angewandt.

7 Durch Art. 6 des Integrationsgesetzes wurden jedoch insbesondere die §§ 29 und 31 sowie die §§ 34a bis 37 AsylG mit Wirkung ab 6. August 2016 neu gefasst (n. F.). Nunmehr regelt § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG n. F. ausdrücklich, dass ein Asylantrag unzulässig ist, wenn bereits ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union dem Ausländer internationalen Schutz i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gewährt hat, mithin entweder die Flüchtlingseigenschaft, d. h. Schutz vor Verfolgung nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559, 560), oder subsidiären Schutz nach der Richtlinie 2011/95/EU zuerkannt hat. In einem solchen Fall ist der Ausländer gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylG n. F. vor der Entscheidung über den Asylantrag vom Bundesamt zu den Gründen für die Unzulässigkeit seines Antrags persönlich zu hören und vom Bundesamt gemäß § 31 Abs. 3 Satz 1 AsylG n. F. festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Letzteres ist im angefochtenen Bescheid ausdrücklich unterblieben. Außerdem darf die Abschiebung nicht mehr - wie im hier angefochtenen Bescheid - nach § 34a AsylG n. F. angeordnet, sondern muss gemäß § 35 AsylG n. F. angedroht werden.

8 Da das Gericht in allen Streitigkeiten nach dem Asylgesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, bei Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung auf den Zeitpunkt, in dem die Entscheidung gefällt wird, abstellen muss (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG), sind sowohl vorliegend als auch im Hauptsacheverfahren für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids die Vorschriften des Asylgesetzes in der jeweils aktuellen Fassung

maßgebend. Dies führt hier dazu, dass bei der i. R. d. § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 7 VwGO grundsätzlich nur aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmenden Interessenabwägung, die sich vor allem nach den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache richtet und nur, wenn diese wegen der besonderen Dringlichkeit nicht wenigstens summarisch zu beurteilen sind, allein anhand einer umfassenden Abwägung der gegenläufigen Interessen unter Berücksichtigung der bei einer Ablehnung und einer Stattgabe zu erwartenden Folgen zu erfolgen hat (vgl. zu diesem Maßstab etwa: BVerwG, Beschl. v. 29. Oktober 2014 - 7 VR 4.13 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Beschl. v. 12. November 2007 - 5 BS 336/07 -, juris Rn. 17), seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage das Interesse der Antragsgegnerin an einer sofortigen Vollziehung der Abschiebung nach Bulgarien überwiegt.

9 Denn jedenfalls die Abschiebungsanordnung unter Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids ist überwiegend wahrscheinlich mit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes rechtswidrig geworden, weil zwar die Entscheidung unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids als eine solche gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG n. F. aufrecht zu erhalten sein mag (vgl. OVG LSA, Urt. v. 28. März 2017 - 3 L 178/15 -, juris Rn. 29 ff.; OVG Saarland, Urt. v. 10. Januar 2017 - 2 A 330/16 -, juris Rn. 26; OVG NRW, Urt. v. 24. August 2016 - 13 A 63/16.A -, juris Rn. 28 ff.), dann aber keine Abschiebungsanordnung gemäß § 34a AsylG n. F., sondern eine Abschiebungsandrohung gemäß § 35 AsylG n. F. hätte ergehen müssen, an der es fehlt. Denn Abschiebungsanordnung und -androhung stellen unterschiedliche Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung dar, die nicht teilentisch sind. Insbesondere ist die Abschiebungsanordnung weder eine spezielle Form der Abschiebungsandrohung noch ist letztere als Minus in einer Abschiebungsanordnung enthalten (BVerwG, Beschl. v. 23. Oktober 2015 - 1 B 41.15 -, juris Rn. 15 m. w. N.).

10 Die Entscheidung unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids kann dagegen vorliegend nicht in eine solche gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AsylG n. F. umgedeutet werden (vgl. zu dieser Möglichkeit: OVG NRW, Urt. v. 22. September 2016 - 13 A 2448/15.A -, juris Rn. 41 ff.), was die Abschiebungsanordnung unter Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids gemäß § 34a AsylG n. F. hätte rechtfertigen können.

- 11 Zwar wäre der für den hier streitigen, in Deutschland gestellten Asylantrag vom 21. August 2014 zuständige Mitgliedsstaat der Europäischen Union nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats 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. EU v. 29. Juni 2013, L 180/31 - Dublin III-VO) zu bestimmen (vgl. Art. 49 Abs. 2 Dublin III-VO). Jedoch finden diese Verordnung und damit § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AsylG n. F. hier keine Anwendung mehr, weil dem Antragsteller in Bulgarien nach der Richtlinie 2011/95/EU bereits die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde. Eine Wiederaufnahmepflicht Bulgariens bestünde gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. d) Dublin III-VO nur, wenn der in Bulgarien gestellte Asylantrag abgelehnt worden wäre.
- 12 Auf die höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage, ob eine die Anwendung des § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AsylG n. F. eröffnende Antragsablehnung i. S. v. Art. 18 Abs. 1 lit. d) Dublin III-VO auch dann vorliegt, wenn im anderen Mitgliedsstaat (hier Bulgarien) die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft abgelehnt und nur subsidiärer Schutz nach der Richtlinie 2011/95/EU gewährt wurde (vgl. zum Streitstand bei einem derartigen „Aufstockungsbegehren“: BVerwG, Vorlagebeschlüsse an den EuGH v. 23. März 2017 - 1 C 17.16, 1 C 18.16, 1 C 20.16 -, jeweils Rn. 41/42, abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>), kommt es daher vorliegend nicht an.
- 13 Über die Möglichkeit der Umdeutung der Entscheidung unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids in eine solche gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG n. F. und über die Folgen der mit dem vorliegenden Beschluss angeordneten aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers im Hinblick auf § 37 Abs. 1 AsylG n. F. ist abschließend im Berufungsverfahren zu entscheiden, das mit Beschluss des Senats vom heutigen Tag - 5 A 27/17.A - zugelassen wurde.
- 14 Die Kostenentscheidung für das Verfahren in beiden Rechtszügen folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nach § 83b AsylG nicht erhoben.

15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

gez.:  
Tischer

Dr. John

Heinlein