

Beitrag aus dem Asylmagazin 5/2021, S. 148–151

Constantin Hruschka

## Asylfolgeantrag wegen neuer EuGH-Entscheidung

Das EuGH-Urteil »EZ« zu syrischen Wehrdienstverweigerern  
ist ein Wiederaufgreifensgrund

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2021. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/](https://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



## Asylfolgeantrag wegen neuer EuGH-Entscheidung

### Das EuGH-Urteil »EZ« zu syrischen Wehrdienstverweigerern ist ein Wiederaufgreifensgrund

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. VG Stuttgart: EuGH-Entscheidung kein Wiederaufgreifensgrund
- III. EuGH-Urteil »Kempfer«: Korrektur aufgrund späterer EuGH-Vorgaben
- IV. Recht auf materiell richtige Asylentscheidung
- V. BAMF muss Wiederaufgreifen bei Schutzsuchenden aus Syrien prüfen
- VI. Materiellrechtliche EuGH-Vorabentscheidung als Änderung der Rechtslage
- VII. Fazit

#### I. Einleitung

Seit einer Änderung der BAMF-Entscheidungspraxis im Jahr 2016 wird die Frage, welcher Schutzstatus Asylsuchenden aus Syrien zu gewähren ist, vielfach diskutiert. Da gleichzeitig der Familiennachzug zu subsidiär Geschützten ausgesetzt wurde, klagten Betroffene häufig gegen die Ablehnung der Flüchtlingsanerkennung (sogenannte Upgrade- oder Aufstockungsklagen). Inzwischen beschäftigen sich die Verwaltungsgerichte hauptsächlich mit der Frage, welcher Schutzstatus Männern zu gewähren ist, die sich dem Wehrdienst in Syrien durch Flucht entzogen haben.<sup>1</sup>

Auch der EuGH befasste sich aufgrund einer Vorlage des VG Hannover mit dieser Frage. In seiner Entscheidung »EZ« vom November 2020 hielt der EuGH fest, dass der Wehrdienst im syrischen Bürgerkrieg mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit eine Beteiligung an völkerrechtswidrigen Handlungen<sup>2</sup> beinhalten würde und dass eine »starke Vermutung« dafür spricht, dass diese mit einem Verfolgungsgrund verknüpft sind.<sup>3</sup> Mit dieser Entscheidung des EuGH wird die Entscheidungspraxis des BAMF und auch einer Reihe von Gerichten infrage gestellt. Diese waren davon ausgegangen, dass eine mög-

licherweise drohende Verfolgung aufgrund der Wehrdienstentziehung nicht an eine (unterstellte) oppositionelle Haltung anknüpfe.

Auf diese EuGH-Entscheidung beziehen sich Asylsuchende nicht nur in laufenden Verfahren. Auch bei bereits abgeschlossenen Verfahren berufen sich Betroffene auf das EuGH-Urteil und stellen Asylfolgeanträge.<sup>4</sup>

#### II. VG Stuttgart: EuGH-Entscheidung kein Wiederaufgreifensgrund

So wandte sich auch ein syrischer Staatsangehöriger drusischer Religionszugehörigkeit vor dem VG Stuttgart gegen die Ablehnung seines Asylfolgeantrags, den er auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtsache »EZ« stützte. Mit wenigen Sätzen lehnte das VG Stuttgart jedoch das Wiederaufgreifen des Asylverfahrens ab.<sup>5</sup>

Dem Kläger war im Erstasylverfahren subsidiärer Schutz zuerkannt worden. Mit seinem Folgeantrag wollte er die Anerkennung als Flüchtling erreichen. Seinen Antrag hatte er im Wesentlichen darauf gestützt, dass »ihm als Wehrdienstverweigerer in Syrien oppositionelle Gesinnung unterstellt« werde und sich zur Begründung vorrangig auf die EuGH-Entscheidung im Fall EZ bezogen.<sup>6</sup>

Die Entscheidung scheint formal richtig zu sein, da eine neue Sachlage nicht vorliegt und vordergründig eine neue Rechtslage durch die Entscheidung des EuGH nicht geschaffen wurde. Die weit überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung geht bisher davon aus, dass eine Änderung der Rechtslage durch eine Vorabentscheidung des EuGH nicht bewirkt wird.<sup>7</sup>

Das VG teilt diese Auffassung und bezieht sich auf die emblematische Formulierung des EuGH aus dem Fall »Kempfer«, in dem der EuGH betont, dass eine

\* Dr. Constantin Hruschka ist Senior Researcher am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München.

<sup>1</sup> Siehe Rechtsprechungsübersicht von Johanna Mantel im Asylmagazin 5/2019, S. 184 ff.

<sup>2</sup> Solche fallen unter die Ausschlussgründe des Art. 12 Abs. 2 QRL, welcher in § 3 Abs. 2 AsylG umgesetzt ist.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.2020 – C-238/19, EZ gg. Deutschland – asyl.net: M29016, Rn. 38 und 61; ausführlich zitiert im Asylmagazin 12/2020, S. 424 ff. mit Anmerkung von Lea Hupke.

<sup>4</sup> Siehe Pro Asyl, Hinweise zu Folgeanträgen von syrischen Kriegsdienstverweigerern, 25.11.2020, abrufbar unter <https://bit.ly/2R9S43k>; Der Paritätische (Hrsg.), Anspruch auf Flüchtlingsstatus statt subsidiärem Schutz für syrische Wehrdienstverweigerer? 2. Auflage Februar 2021, abrufbar bei [der-paritaetische.de](http://der-paritaetische.de) unter »Publikationen«.

<sup>5</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 4.3.2021 – A 7 K 244/19 – asyl.net: M29485, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 174.

<sup>6</sup> Vgl. ebenda, Rn. 6 und 9.

<sup>7</sup> Vgl. dazu zu Recht kritisch etwa Stern in Huber/Mantel, Kommentar AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 71 Rn. 11.

Vorabentscheidung »nicht konstitutiver, sondern deklaratorischer Art ist.«<sup>8</sup> So weit so (scheinbar) klar, denn das Gericht stützt sich zudem auf eine Entscheidung des BVerwG, die den Kempfer-Standard aufbereitet und für verbindlich erklärt.<sup>9</sup> Zudem nimmt es auf eine Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom Dezember 2020 Bezug, in der der VGH andeutet, dass er in der Entscheidung des EuGH zu Syrien auch keinen Wiederaufgreifensgrund des § 51 Abs. 1 VwVfG sieht.<sup>10</sup> Fraglich ist im Folgenden, ob diese Auffassung den europarechtlichen Vorgaben gerecht wird.

### III. EuGH-Urteil »Kempfer«: Korrektur aufgrund späterer EuGH-Vorgaben

Was das Verwaltungsgericht weglässt, ist eine Analyse der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Kempfer, denn bereits der Nachsatz des EuGH zu dem Satzteil, welchen das VG zitiert, fehlt. Der EuGH betont darin: »[die Vorabentscheidung] wirkt daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurück.«<sup>11</sup> Das bedeutet, der EuGH geht davon aus, dass alle Entscheidungen, die vor einer Vorabentscheidung auf einer anderen Auslegung des Unionsrechts beruhten, davon ebenfalls betroffen sind:

»Daraus folgt, dass eine [...] Bestimmung des Gemeinschaftsrechts von einer Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch auf Rechtsbeziehungen anzuwenden ist, die vor dem Erlass der Vorabentscheidung des Gerichtshofs entstanden sind.«<sup>12</sup>

In der Rechtssache Kempfer befand der EuGH also etwas ganz Anderes als das, was mit dem Satzteil zur deklaratorischen Natur scheinbar ausgesagt wurde. Der Gerichtshof stellte im Sinne des Schutzes der Rechtssicherheit lediglich fest, dass eine behördliche Entscheidungskorrektur nicht automatisch von Amts wegen vorzunehmen ist:

»Insoweit ist festzustellen, dass die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung, die nach Ablauf angemessener Klagefristen oder, wie im Ausgangsfall, nach Erschöpfung des Rechtswegs eingetreten ist, zur Rechtssicherheit beiträgt und das Gemeinschaftsrecht daher nicht verlangt, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen.«<sup>13</sup>

Der EuGH präzisiert jedoch in seinem Kempfer-Urteil unter Rückgriff auf seine Rechtsprechung im Fall »Kühne & Heitz«, dass eine solche Entscheidungskorrektur unter bestimmten Umständen notwendig ist. Dies sei insbesondere der Fall, wenn bei der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung in dem Verfahren die Voraussetzungen für ein Vorlageverfahren gemäß Art. 267 AEUV bestanden und die nationale Entscheidung angesichts einer später ergangenen EuGH-Entscheidung auf einer unrichtigen Auslegung der unionsrechtlichen Bestimmung beruht.<sup>14</sup>

Auch das Bundesverwaltungsgericht betont diese Konsequenz in seiner Entscheidung, verweist aber für die Korrektur auf die Möglichkeit des Wiederaufgreifens im Ermessen (§ 51 Abs. 5 VwVfG) und das damit korrespondierende Recht der betroffenen Person auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde, welches auch gerichtlich einklagbar ist.<sup>15</sup> Der Unterschied liegt im Wesentlichen darin, dass eine Wiederaufgreifspflicht nach den Standards des Bundesverwaltungsgerichts erst besteht, wenn das Ergebnis »schlechthin unerträglich wäre.«<sup>16</sup> Dieses Kriterium geht über die vom EuGH aufgestellten Kriterien hinsichtlich einer Korrektur europarechtswidriger Verwaltungsentscheidungen hinaus und kann dazu führen, dass die Wirksamkeit der europarechtlichen Bestimmung nicht vollständig gewährleistet ist. Der Effektivitätsgrundsatz ist ein zentrales Element der EU-Rechtsordnung. So betont der EuGH auch in der Entscheidung Kempfer, dass es Aufgabe der Behörden des jeweiligen Mitgliedstaates ist, »den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte [zu] gewährleisten« und dass diese »die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen.«<sup>17</sup> Die zusätzliche Voraussetzung, dass das Ergebnis »schlechthin unerträglich« sein müsste, ist daher aus europarechtlicher Sicht kaum haltbar.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 12.2.2008 – C-2/06, Kempfer gg. Deutschland – Rn. 35, abrufbar auf [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu) unter Rechtsprechung/Suchformular.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 22.10.2009 – 1 C 26.08 – asyl.net: M16435, Asylmagazin 2010, S. 29 ff. Das BVerwG wiederholt in Rn. 16 die Formulierung des EuGH zur deklaratorischen Natur einer Vorabentscheidung.

<sup>10</sup> VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.12.2020 – A 4 S 4001/20 – Rn. 14, asyl.net: M29155, Asylmagazin 1–2/2021, S. 31 f.; der VGH hält sich allerdings durch die Formulierung »nach bisher wohl einhelliger Rechtsprechung ist eine Vorabentscheidung des EuGH grundsätzlich keine Änderung der Sach- oder Rechtslage« eine Tür für eine mögliche Änderung der Entscheidungspraxis offen.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH, Rs. Kempfer, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 35.

<sup>12</sup> Vgl. EuGH, Rs. Kempfer, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 36.

<sup>13</sup> Vgl. EuGH, Rs. Kempfer, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 37.

<sup>14</sup> EuGH, Rs. Kempfer, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 38, 39; EuGH, Urteil vom 13.1.2004 – C-453/00, Kühne & Heitz gg. die Niederlande – Rn. 26, 28, abrufbar auf [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu) unter Rechtsprechung/Suchformular; ausführlich zu Vorlagerecht und -pflicht, siehe Beitrag von Ralf Kanitz im Asylmagazin 7–8/2017, S. 264 ff.

<sup>15</sup> BVerwG, Urteil vom 22.10.2009, a. a. O. (Fn. 9), Rn. 19.

<sup>16</sup> Ebenda, Rn. 20.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH, Rs. Kempfer, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 57.

#### IV. Recht auf materiell richtige Asylentscheidung

Für den konkreten Kontext der Flüchtlingseigenschaft von syrischen Staatsangehörigen ergibt sich allerdings, dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist, sodass es auf den Unterschied zwischen EuGH- und BVerwG-Rechtsprechung im konkreten Fall nicht ankommt. Ein schlechthin unerträgliches Ergebnis liegt nämlich immer schon dann vor, wenn die betroffene Person als Flüchtling anzuerkennen gewesen wäre, da die Rechtsstellung von anerkannten Flüchtlingen, insbesondere hinsichtlich des Familiennachzugs, wesentlich besser ist als die von subsidiär Schutzberechtigten.<sup>18</sup> Zudem haben subsidiär schutzberechtigte Personen keinen Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge und werden in aller Regel aufgefordert, sich an die syrischen Behörden zu wenden, um einen syrischen Pass zu beschaffen, eine Konsequenz, die für Flüchtlinge gerade durch Art. 28 GFK ausgeschlossen sein sollte.<sup>19</sup> Dass eine Person von diesen Rechten dauerhaft ausgeschlossen ist, obwohl sie einen Anspruch darauf hat, erfüllt diese Voraussetzungen, da ein rechtlicher Maßstab an die »Unerträglichkeit« anzulegen ist.

In diesen Fällen ist ein zentrales Grundrecht betroffen, nämlich das Recht auf Asyl nach Art. 18 GRC. Der EuGH hat betont, dass dieses ein Recht auf den richtigen Status beinhaltet<sup>20</sup> und nicht aus formalen Gründen der Zugang verhindert werden darf.<sup>21</sup> Es ist daher schwer vorstellbar, dass der EuGH der Rechtssicherheit einen höheren Stellenwert zumessen würde als der materiellen Richtigkeit der Entscheidung.

#### V. BAMF muss Wiederaufgreifen bei Schutzsuchenden aus Syrien prüfen

In der Konsequenz bedeutet dies für die Folgeanträge von syrischen Staatsangehörigen nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache EZ, dass das BAMF verpflichtet ist, das Asylverfahren wiederaufzugreifen oder zumindest

Ermessen hinsichtlich dieser Frage auszuüben. Eine reine Berufung auf das Nichtvorliegen einer neuen Sach- und Rechtslage ist rechtswidrig.<sup>22</sup>

Dieser Aspekt fehlt in der vorliegenden Entscheidung vollständig, sodass schwer nachvollziehbar ist, warum das VG Stuttgart ein Wiederaufgreifen des Verfahrens abgelehnt hat. Auch bei einer formalen Betrachtungsweise wäre es immer angezeigt, vorfrageweise zu prüfen, ob die Person nach den Standards des EuGH als Flüchtling anzuerkennen ist: Dabei ist insbesondere zu beachten, dass die vom EuGH in der Entscheidung EZ herausgearbeiteten Standards hinsichtlich der Beweislastverteilung und der Tiefe der behördlichen Prüfungsverpflichtung von der bisherigen deutschen Praxis erheblich abweichen. Gerade sogenannte *non-liquet*-Situationen, in denen der Sachenvortrag aufgrund mangelnder Beweismöglichkeiten nicht abschließend geklärt werden kann, sind zugunsten der Flüchtlingseigenschaft der antragstellenden Person zu entscheiden.<sup>23</sup> Damit hat der EuGH klargestellt, dass die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass solche Situationen aufgrund der Beweislastverteilung zu Lasten der antragstellenden Person gehen,<sup>24</sup> mit den europarechtlichen Standards nicht vereinbar ist.<sup>25</sup>

#### VI. Materielle rechtliche EuGH-Vorabentscheidung als Änderung der Rechtslage

Im europäischen Kontext deutet sich allerdings eine andere Lösung an als die europarechtliche Korrektur über § 51 Abs. 5 VwVfG. Ein Folgeantrag kann gemäß Art. 33 Abs. 2 Bst. d AsylVerfRL nur dann als unzulässig abgelehnt werden, wenn »es sich um einen Folgeantrag handelt, bei dem keine neuen Umstände oder Erkenntnisse zu der Frage, ob der Antragsteller nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind.« Wie der EuGH in seiner Entscheidung in der Rechtssache »FMS« zu den ungarischen Transitzone diesbezüglich betont, stellt eine EuGH-Entscheidung, mit der eine mitgliedstaatliche Auslegung europarechtlicher Bestimmungen für unrich-

<sup>18</sup> Zur ungerechtfertigten Ungleichbehandlung international Schutzberechtigter, siehe Johanna Mantel, Zur Rechtsstellung von Personen nach Schutzzuerkennung, Asylmagazin 12/2018, S. 397 ff.

<sup>19</sup> Vgl. zu Art. 28 GFK umfassend Klammer in Hruschka, Genfer Flüchtlingskonvention, Kommentar, 1. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 10 ff.

<sup>20</sup> EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-556/17, Torubarov gg. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Ungarische Asylbehörde), Rn. 50.

<sup>21</sup> EuGH, Urteil vom 13.11.2019 – C-540/17; C-541/17 Deutschland gg. Hamed und Omar – Asylmagazin 1–2/2020, S. 35 f. – asyl.net: M27836; in diesem Fall hatte der EuGH die deutsche Praxis, bei Schutzzuerkennung in einem anderen EU-Mitgliedstaat, in dem jedoch Menschenrechtsverletzungen drohen, nur Abschiebungsverbote zu prüfen, für offensichtlich unionsrechtswidrig erklärt. Dabei hatte der EuGH verdeutlicht, dass eine rein formale Unzulässigkeitsentscheidung bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft das Recht auf Asyl verletzt.

<sup>22</sup> Im Entscheiderbrief 12/2020 des BAMF vertreten Mitarbeitende des BAMF die gegenteilige Auffassung (vgl. Naundorf/Lange, EuGH: Syrien, Auswirkungen des Urteils zum Wehrdienstentzug auf die Entscheidungen des Bundesamtes, S. 4 f.). Dies wurde teilweise als Anündigung des BAMF interpretiert, alle auf Flüchtlingsschutz wegen Wehrdienstentziehung gerichteten Folgeanträge syrischer Staatsangehöriger als unzulässig abzulehnen, vgl. Pro Asyl, Hinweise, 25.11.2020, a. a. O. (Fn. 4).

<sup>23</sup> Vgl. Hruschka, Am Schutz orientiert: Der EuGH zum Schutz bei Verweigerung des Militärdiensts in Syrien, VerBlog, 20.11.2020, abrufbar unter <https://bit.ly/3eJfl4i>.

<sup>24</sup> Vgl. BVerwG Urteile vom 4.7.2019 – 1 C 33/18, 1 C 37.18 – asyl.net: M27583.

<sup>25</sup> Vgl. Hruschka in Huber/Mantel, a. a. O. (Fn. 7), § 3 Rn. 15 ff.

tig erklärt wird, »eine neue Erkenntnis im Hinblick auf die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz dar, sodass der Folgeantrag nicht auf der Grundlage dieser Bestimmung [Art. 33 Abs. 2 Bst. d AsylVerfRL] abgelehnt werden kann.«<sup>26</sup> Da Art. 33 Abs. 2 AsylVerfRL abschließend die Gründe enthält, aus denen ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt werden kann, schlägt dies auch auf die Auslegung der im deutschen Recht geregelten Wiederaufgreifensgründe nach § 51 Abs. 1 AsylVfG durch. Die Wiederaufgreifensgründe des nationalen Rechts müssen also entsprechend ausgelegt und angewandt werden. Damit wäre eine Neuauslegung des Begriffs »Rechtslage« im Sinne des § 51 Abs. 1 VwVfG angezeigt, mit der die Vorgabe des EuGH, dass eine Vorabentscheidung im asylrechtlichen Kontext eine neue Erkenntnis darstellt, umgesetzt wird.

Das BVerwG hat allerdings bisher eine Änderung der Rechtslage wie folgt definiert: »Änderungen im Bereich des materiellen Rechts, dem eine allgemein verbindliche Außenwirkung zukommt« und betont, dass eine Änderung der Rechtsprechung grundsätzlich keine Änderung der Rechtslage herbeiführt.<sup>27</sup>

Das gezeichnete Bild wird jedenfalls der besonderen Rolle des EuGH und der Rückwirkung auf Sachverhalte vor der Vorabentscheidung nicht gerecht. Technisch liegt gerade keine »Änderung« der Rechtsprechung vor, sondern eine für die Mitgliedstaaten verbindliche Auslegung des materiellen Rechts, die in der Binnenperspektive der falschen Anwendung auch eine Änderung (der materiellen Entscheidungsgrundlagen) darstellt. Es lässt sich also sehr gut in einer EuGH-Vorabentscheidung eine Änderung der Rechtslage erkennen, wenn auf materielle und nicht auf formelle Aspekte abgestellt wird. Dies würde auch der Ausrichtung des Europarechts besser entsprechen, das Verfahrensfragen oft weniger detailliert regelt und den Grundsatz der Effektivität der Rechtsanwendung betont.<sup>28</sup>

Effektiv ist das gemeinsame europäische Flüchtlingsschutzsystem aber nur, wenn Schutzsuchende die Möglichkeit haben, als Flüchtlinge anerkannt zu werden, wenn die Auslegung des EuGH einschlägig ist. Aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung sind daher Vorabentscheidungen des EuGH als Änderungen der Rechtslage anzusehen.<sup>29</sup>

## VII. Fazit

Jedenfalls ist aber in jedem einzelnen Folgeantragsverfahren vom BAMF zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen im Ermessen vorliegen und zu begründen, wenn dies nicht angenommen wird, sodass die (Nicht-)Anwendung von § 51 Abs. 5 VwVfG auch gerichtlich überprüft werden kann. Dass dies nicht geschehen ist, ist die zentrale Leerstelle der besprochenen Entscheidung.

Zum wiederholten Mal hat ein deutsches Gericht im Bereich des Flüchtlingsschutzes die formellen vor die materiellen Aspekte gestellt und somit Flüchtlingsvölkerrecht und Europarecht konterkariert. Die Wahrscheinlichkeit, dass diese und ähnliche Entscheidungen irgendwann in Luxemburg auf dem Prüfstand stehen, ist hoch und die Prognose, dass dann erneut der deutsche formalistische Ansatz für unrichtig erklärt wird, jedenfalls nicht fernliegend. Wünschenswert wäre eine vorherige Korrektur der Entscheidungspraxis auf der nationalen Ebene, diese ist aber mit den Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg und des VG Stuttgart nicht wahrscheinlicher geworden. Allerdings ist die Entwicklung in diesem Bereich nicht einheitlich: Während beispielsweise das OVG Nordrhein-Westfalen<sup>30</sup> sogar noch weiter geht als das VG Stuttgart und der VGH Baden-Württemberg und auch die materiellen Feststellungen des EuGH als unzutreffend darstellt, hat das OVG Berlin-Brandenburg seine Rechtsprechung unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH geändert<sup>31</sup> und auch das VG Frankfurt/Oder<sup>32</sup> und das VG Potsdam<sup>33</sup> haben die materiellen Feststellungen des EuGH übernommen und syrische Staatsangehörige, die sich dem Wehrdienst entzogen haben, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EuGH als Flüchtlinge anerkannt. Wie sich dieser Streit in Folgeantragsverfahren auswirkt, ist aktuell noch weitgehend offen, es muss aber davon ausgegangen werden, dass die Zersplitterung der Rechtsprechung trotz der Klarstellungen des EuGH damit nicht beendet ist.

<sup>26</sup> EuGH, Urteil vom 14.5.2020 – C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, FMS u. a. gg. Ungarn – asyl.net: M28528, Rn. 194.

<sup>27</sup> BVerwG, Urteil vom 22.10.2009, a. a. O. (Fn. 9) Rn. 16. Zu Recht kritisch zu einer solchen Auslegung im Bereich des richterrechtlich geprägten Asylrechts: Müller in Hofmann, Kommentar Ausländerrecht (NK-AusLR), 2. Auflage 2016, AsylG § 71 Rn. 30 unter Bezug auf Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar AsylG (GK-AsylG), § 71 Rn. 176; Marx, Kommentar AsylG, § 71 Rn. 239.

<sup>28</sup> So etwa auch EuGH, Rs. Kempter, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 57.

<sup>29</sup> So auch Müller in NK-AusLR, a. a. O. (Fn. 27); Marx, AsylG, a. a. O. (Fn. 27), § 71 Rn. 62 f.; Müller in Oberhäuser, Migrationsrecht in der Beratungspraxis (MigR), § 21 II 2 Rn. 12; Camerer in Decker/Bader/Kothe, Kommentar Migrationsrecht (BeckOK MigR), § 71 Rn. 16;

Funke-Kaiser in GK-AsylG, Stand 3/2021, § 71 Rn. 239; Stern in Huber/Mantel, a. a. O. (Fn. 7), AsylG § 71 Rn. 11.

<sup>30</sup> Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22.3.2021 – 14 A 3439/18.A – asyl.net: M29545, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 165.

<sup>31</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.1.2021 – 3 B 109.18 – asyl.net: M29482, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 168.

<sup>32</sup> Vgl. VG Frankfurt/Oder, Gerichtsbescheid vom 5.3.2021 – 3 K 3544/17.A – asyl.net: M29524.

<sup>33</sup> Vgl. VG Potsdam, Urteil vom 4.3.2021 – 12 K 1830/16.A – asyl.net: M29472.

# Unsere Angebote

## Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei [menschenrechte.ariadne.de](http://menschenrechte.ariadne.de)



### [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



### [familie.asyl.net](http://familie.asyl.net)

- Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.
- Nachzug von außerhalb Europas
  - »Dublin-Familienzusammenführung«
  - Laufend aktualisierte Fachinformationen



### [www.fluechtlingshelfer.info](http://www.fluechtlingshelfer.info)

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



### [adressen.asyl.net](http://adressen.asyl.net)

- Adressdatenbank mit
- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
  - Weitere Adressen und Links



### **Aktuelle Publikationen**

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abrufbar bei [asyl.net](http://asyl.net) unter »Publikationen«



### [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von [ecoi.net](http://ecoi.net), das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.