

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 15.1.2009

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens (§ 154 Abs. 2 VwGO).

III. Dem Kläger wird für das Zulassungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Joachim Schürkens, Schweinfurt, beigeordnet (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1, § 119 Abs. 1, § 121 Abs. 1 VwGO).

Gründe

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Die ausschließlich geltend gemachte Divergenz (§ 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG) liegt nicht vor.

Die Beklagte trägt vor, das Verwaltungsgericht weiche von der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 5. März 2007 (2 B 06.31019) ab, wonach § 28 Abs. 2 AsylVfG einem Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG durchgreifend entgegenstehe. Das trifft zwar im Ergebnis zu. Darin liegt aber keine Divergenz, sondern lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung, weil das Verwaltungsgericht die Frage der Anwendung des § 28 Abs. 2 AsylVfG im konkreten Fall offensichtlich übersehen hat (vgl. Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Auflage 2006, Rd.Nr. 159 zu § 124). Es hat weder ausdrücklich noch konkludent einen Rechtssatz dahingehend aufgestellt, dass § 28 Abs. 2 AsylVfG im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Es hat sich vielmehr mit dieser Bestimmung, die die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in einem Folgeverfahren auf Grund von Umständen, die ein Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags selbst geschaffen hat, in der Regel ausschließt, überhaupt nicht auseinandergesetzt. § 28 AsylVfG ist ohne Differenzierung nach Absätzen auf Seite 9 des angefochtenen Urteils nur im Rahmen einer allgemeinen Darstellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG in dem Zusammenhang erwähnt, dass das Abschiebungsverbot auch dann eingreife, „wenn Asyl etwa wegen anderweitiger Sicherheit vor Verfolgung (§ 27 AsylVfG), wegen eines unbeachtlichen Nachfluchtgrundes (§ 28 AsylVfG) oder wegen der Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG) nicht gewährt werden kann“. Die Einschränkung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Folgeverfahren nach § 28 Abs. 2 AsylVfG wird in dem angegriffenen Urteil mit keinem Wort angesprochen. Daraus ist zu entnehmen, dass diese Rechtsfrage

vom Verwaltungsgericht schlicht übersehen worden ist. Eine Zulassung der Berufung wegen Divergenz nach § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG hat aber nicht den Einzelfall, sondern die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Auge (Happ in Eyermann, VwGO, 12. Auflage 2006, Rd.Nr. 42 zu § 124; Seibert in Sodan/Ziekow, a. a. O., Rd.Nr. 160 zu § 124). Deshalb kann die bloß fehlerhafte, weil unvollständige Rechtsanwendung des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Einzelfall die Zulassung der Berufung wegen Divergenz nicht begründen.

Mit der Ablehnung des Antrags wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 78 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG).

*Vorinstanz: VG Würzburg, Urteil vom 3.5.2007, W 2 K 06.30144*