

Bei einem Asylbewerber, der auf dem Landweg eingereist ist und der bereits früher einen Asylantrag gestellt hatte, welcher aber (lediglich) nach § 27a AsylG (juris: AsylVfG 1992) als unzulässig abgelehnt wurde und mit einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG (juris: AsylVfG 1992) endete, kann voraussichtlich weder nach § 73 Abs. 3 Satz 3 AsylG (juris: AsylVfG 1992) noch nach § 71a Abs. 2 Satz 2 AsylG (juris: AsylVfG 1992) noch nach § 24 Abs. 1 Satz 4 AsylG (juris: AsylVfG 1992) von einer persönlichen Anhörung abgesehen werden.

(Amtlicher Leitsatz)

A 4 K 1434/16

Verwaltungsgericht Freiburg (Breisgau)

Beschluss vom 27.05.2016

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 28.04.2016 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e

Die Entscheidung ergeht gemäß § 76 Abs. 4 AsylG durch den Berichterstatter als Einzelrichter.

Der Antrag des Antragstellers ist gerichtet auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der am 06.05.2016 zusammen mit der Stellung des vorliegenden Eilantrags erhobenen Klage - A 4 K 1433/16 - des Antragstellers gegen den ihm am 04.05.2016 zugestellten Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - vom 28.04.2016. Mit diesem Bescheid wurde der Antrag des Antragstellers auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und auf Anerkennung als Asylberechtigte als offensichtlich unbegründet und auf Zuerkennung subsidiären Schutzes als unbegründet abgelehnt. Ferner wurde festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen, und schließlich wurde dem Antragsteller - im Fall der nicht fristgemäßen freiwilligen Ausreise - die Abschiebung in die Republik Kosovo angedroht. Dieser Antrag ist nach den §§ 36 Abs. 3 AsylG, 80 Abs. 5 VwGO zulässig und begründet.

Nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind die im angegriffenen Bescheid des Bundesamts unter den Nummern 6 und 7 getroffenen Entscheidungen über die Anordnung und Befristung von Einreise- und Aufenthaltsverboten, weil diese Entscheidungen im vorliegenden Verfahren, in dem es dem Antragsteller erkennbar allein um die Verhinderung seiner vollziehbaren Ausreisepflicht geht, von dem Antragsteller nicht ausdrücklich angegriffen worden sind.

Hat das Bundesamt - wie hier - festgestellt, dass ein Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und auf Anerkennung als Asylberechtigter offensichtlich unbegründet ist, so darf das Gericht die Aussetzung der Abschiebung nur anordnen, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Bundesamts bestehen (Art. 16a Abs. 4 Satz 1 GG und § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG). Anknüpfungspunkt der gerichtlichen Prüfung muss die Frage sein, ob das Bundesamt den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und auf Anerkennung als Asylberechtigter zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat, ohne dass deshalb der Ablehnungsbescheid selbst Verfahrensgegenstand wird. Ernstliche Zweifel liegen dann vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung sehr wahrscheinlich nicht standhält (vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Urteil vom 14.05.1996, NVwZ 1996, 678, 680; vgl. auch Huber, NVwZ 1997, 1080), oder wenn der Antrag auf Zuerkennung subsidiären Schutzes oder auf Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 5 und 7 AufenthG nicht völlig aussichtslos ist und sich dies auf die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung auswirken könnte (vgl. § 34 Abs. 1 AsylG).

Solche ernstlichen Rechtmäßigkeitszweifel liegen hier vor. Denn der Antragsteller wurde nach Lage der vorliegenden Akten vom Bundesamt vor der Entscheidung über den Asylantrag nicht, wie gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 AsylG vorgeschrieben, persönlich angehört. Dies ist nach den Ausführungen des Bundesamts in dem angegriffenen Bescheid offenkundig deshalb unterblieben, weil es den Asylantrag des Antragstellers als Folgeantrag angesehen hat und deshalb meinte, (gemäß § 71 Abs. 3 Satz 3 AsylG) von einer Anhörung absehen zu dürfen. In dem betreffenden Bescheid des Bundesamts ist ausgeführt, dass der frühere Asylantrag des Antragstellers mit Bescheid des Bundesamts vom 09.08.2010, der sich nicht in den vom Bundesamt vorgelegten Akten befindet und den das Gericht deshalb nicht kennt, als unzulässig abgelehnt und die Abschiebung des Antragstellers nach Belgien angeordnet worden sei. Wenn das zutrifft, dann steht bereits nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest, dass es sich bei dem aktuellen Asylantrag des Antragstellers um einen Asylfolgeantrag handelt. Denn dies setzte voraus, dass ein früherer Asylantrag entweder zurückgenommen oder unanfechtbar abgelehnt wurde (siehe § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Es spricht Vieles dafür, dass die Ablehnung des ersten Asylantrags des Antragstellers als unzulässig mit Bescheid vom 09.08.2010 auf § 27a AsylG (damals noch AsylVfG) und die Abschiebungsanordnung nach Belgien auf § 34a Abs. 1 AsylG beruhte und dass für diese Entscheidung allein die Einreise des Antragstellers aus Belgien, einem sicheren Drittstaat gemäß § 26a AsylG, maßgeblich war. In diesem Fall hatte der Antragsteller im vorausgegangenen Asylverfahren voraussichtlich gar keine Gelegenheit, die Gründe für seine Ausreise aus seinem Heimatstaat, der Republik Kosovo, in einer persönlichen Anhörung und in dem gebotenen Umfang darzulegen; zumindest dürften solche Gründe vom Bundesamt im damaligen Asylverfahren nicht abschließend gewürdigt worden sein und waren diese Gründe nicht maßgeblich für die damalige Ablehnung des Asylantrags als unzulässig. Es spricht deshalb Vieles dafür, dass die damalige Entscheidung über den Asylantrag des Antragstellers - entgegen dem Wortlaut von § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG, nach dem auch die Ablehnung eines früheren Asylantrags als unzulässig gemäß § 27a AsylG ausreicht, um einen weiteren Asylantrag als Folgeantrag anzusehen - nach Sinn und Zweck der Norm nicht als „unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags“ im Sinn von § 71 Abs. 1

Satz 1 AsylG angesehen werden kann. Zumindest aber, das heißt selbst im Fall der Bejahung der Frage, ob der aktuelle Asylantrag des Antragstellers als Folgeantrag anzusehen wäre, spricht Überwiegendes dafür, dass das dem Bundesamt in diesem Fall nach § 71 Abs. 3 Satz 3 AsylG eingeräumte (Anhörungs-)Ermessen hier im Sinne einer Verpflichtung zu einer Anhörung reduziert ist, weil der Antragsteller, wie gesagt, bisher voraussichtlich noch nie persönlich zu seinem Verfolgungsschicksal angehört worden ist.

Ob das Bundesamt berechtigt gewesen sein könnte, gemäß § 71a Abs. 2 Satz 2 AsylG von einer Anhörung des Antragstellers abzusehen, ist ebenfalls unklar. Denn das setzte voraus, dass es sich bei dem aktuellen Asylantrag des Antragstellers um einen Zweitantrag handelt, der wiederum nach § 71a Abs. 1 AsylG den erfolglosen Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat zur Voraussetzung hat. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist nach der dem Gericht bekannten Sachlage jedoch völlig ungewiss. Allein der Erlass einer Abschiebungsanordnung nach Belgien bietet keine ausreichend sichere Grundlage für die Annahme, dass dort ein Asylverfahren auch tatsächlich durchgeführt und erfolglos abgeschlossen wurde.

Die Befugnis, auf eine Anhörung des Antragstellers zu verzichten, dürfte sich auch nicht aus § 24 Abs. 1 Satz 4 AsylG ergeben. Danach kann von einer Anhörung abgesehen werden, wenn das Bundesamt den Ausländer als asylberechtigt anerkennen will oder wenn der Ausländer nach seinen Angaben aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG) eingereist ist. Zwar hat der Antragsteller auf einem Formblatt schriftlich angegeben, auf dem Landweg und damit notwendigerweise aus einem sicheren Drittstaat eingereist zu sein. Doch spricht bereits Vieles dafür, dass der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 Satz 4, 2. Alt. AsylG teleologisch einzugrenzen ist auf den Fall, in dem allein eine Abschiebung in den sicheren Drittstaat und nicht, wie hier, in den Herkunftsstaat beabsichtigt ist (vgl. hierzu u. a. Hailbronner, *Ausländerrecht*, Stand: Nov. 2015, Bd. 3, B 2, § 24 RdNr. 50; siehe auch Bodenbender, in: *Gemeinschaftskommentar zum AsylG*, Stand: Mai 2015, Bd. 2, II, § 24 RdNr. 6). Auch dürfte ein Absehen von der persönlichen Anhörung nach dieser Vorschrift nicht mit Unionsrecht, insbesondere der EU-Verfahrensrichtlinie, in Einklang stehen (vgl. hierzu u.a. - ausführlich - VG Aachen, Urteil vom 09.12.2015 - 8 K 2119/14A.-, juris, m.w.N.). Darüber hinaus und vor allem ist dem Gericht aber die generelle Praxis des Bundesamts bekannt, nach der auch bei Asylbewerbern, die angegeben haben, sie seien aus einem sicheren Drittstaat eingereist, zumindest dann „auf breiter Front“ persönliche Anhörungen (auch) zu den Gründen für das Verlassen ihrer Heimat durchgeführt werden, wenn deren Abschiebung in den Herkunftsstaat und nicht lediglich in einen sicheren Drittstaat in Frage kommt. Wenn das Bundesamt von dieser Praxis (bei der Ausübung des Ermessens gemäß § 24 Abs. 1 Satz 4 AsylG) im vorliegenden Fall abgewichen ist, dann nach der Begründung im hier angegriffenen Bescheid offenkundig deshalb, weil es den Antragsteller - wie oben dargelegt wohl zu Unrecht - als Folgeantragsteller angesehen hat. In diesem Fall dürfte das Absehen von einer persönlichen Anhörung zumindest auf einem Ermessensfehler beruhen.

Hiernach dürfte der angegriffene Bescheid auf einem Formfehler beruhen. Das dürfte im Hauptsacheverfahren zu einer (isolierten) Aufhebung führen. Zwar ist im gerichtlichen Asylverfahren, weil dort regelmäßig die Situation einer Verpflichtungsklage gegeben ist, das Gericht aus Gründen der Prozessökonomie im Regelfall

verpflichtet, die Sache selbst spruchreif zu machen und über den streitigen materiellen Asylanspruch ohne Zurückverweisung an das Bundesamt nach Anhörung des Klägers im gerichtlichen Termin zur mündlichen Verhandlung durchzuentscheiden. Das gilt aber nicht, wenn wie im vorliegenden Fall ein klarer Anhörungsmangel bereits während des (asylrechtlichen) Verwaltungsverfahrens vorliegt. In solchen Fällen ist es gerechtfertigt, den auf diesem Mangel beruhenden Bescheid des Bundesamt gerichtlich schlicht aufzuheben. Denn andernfalls würde dem betreffenden Ausländer nicht nur eine zweite Tatsacheninstanz genommen, sondern auch der Grundsatz der Gewaltenteilung nicht beachtet, der verlangt, dass das Gericht nicht seine eigene Entscheidung gleich von vornherein an die Stelle der dazu zunächst berufenen Verwaltungsbehörde setzt, sondern dass es lediglich deren vorherige Entscheidung aufgrund einer eigenen Anhörung überprüft (so u.a. VG Freiburg, Urteil vom 29.04.2016 - A 4 K 230/16 - und Beschluss vom 19.04.2016 - A 6 K 947/16 -; VG Karlsruhe, Beschluss vom 14.10.2011 - A 9 K 716/11 -, juris; VG Frankfurt, Urteil vom 06.08.2010 - 7 K 1811/10.F.A. -, juris; VG Aachen, Urteil vom 09.07.1996 - 4 K 5334/94.A -, juris). Für das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren bedeutet das erst recht, dass im Zeitpunkt des Beschlusses des Gerichts nach den §§ 36 Abs. 3 AsylG und 80 Abs. 5 VwGO, der zeitnah und im schriftlichen Verfahren zu ergehen hat, wegen der voraussichtlich rechtswidrigerweise unterbliebenen Anhörung keine vollständige Tatsachengrundlage für eine Beurteilung des materiellen Asylgesuchs des Antragstellers vorliegt, so dass für eine Bejahung des Offensichtlichkeitsbefunds keine Grundlage besteht und dem Antrag des Antragstellers stattzugeben ist.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Antragsteller aus der Republik Kosovo, einem sicheren Herkunftsstaat nach der Anlage II zu § 29a Abs. 2 AsylG, stammt, und der Asylantrag eines Ausländers aus einem solchen Staat bereits kraft Gesetzes (gemäß § 29a Abs. 1 AsylG) als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, wenn nicht die von dem Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel ausnahmsweise die Annahme begründen, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat politische Verfolgung droht. Denn dieser Umstand macht die persönliche Anhörung nicht entbehrlich und der Anhörungsfehler ist auch nicht nach § 46 VwVfG unbeachtlich, weil dem Antragsteller ohne diese Anhörung die Möglichkeit abgeschnitten wird, eine Ausnahme von dem in § 29a Abs. 1 AsylG normierten Regelfall der offensichtlichen Unbegründetheit seines Asylantrags darzulegen.

Auf die weiteren im Raum stehenden Fragen, u.a. ob bei dem Antragsteller im Hinblick auf die Nachsorge nach der Operation eines Blasenkarzinoms gegenwärtig ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG vorliegt und welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass sich in den Akten des Bundesamts (mehrere) Schreiben des Antragstellers befinden, die er in seiner Heimatsprache verfasst sind und die nicht übersetzt wurden und deren Inhalt deshalb voraussichtlich auch nicht vom Bundesamt gewürdigt wurden, kommt es hiernach nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) werden in asylrechtlichen Verfahren nicht erhoben (§ 83b AsylG).

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).