

1. Gegen die Ablehnung eines Asylantrages als unzulässig i.S.v. § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist die Anfechtungsklage zu erheben.

2. Wird ein sog. "info-request" des Bundesamtes von den ausländischen Behörden nicht beantwortet, geht dies zulasten des Bundesamtes.

(Amtliche Leitsätze)

20 B 14.30212

Verwaltungsgerichtshof München

Urteil vom 13.10.2016

T e n o r

I. Ziffer I. Satz 1 und Ziffer II. des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 21. Januar 2013 werden aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2012 wird insoweit aufgehoben, als er von einer Prüfung europarechtlicher und hilfsweise nationaler Abschiebungsverbote abgesehen hat. Insoweit wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Klägerin 3/4 und die Beklagte 1/4.

III. Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin ist eigenen Angaben zufolge 1994 geboren und somalische Staatsangehörige. Sie sei am 23. Juni 2010 in das Bundesgebiet eingereist und beantragte am 2. August 2010 ihre Anerkennung als Asylberechtigte.

Bei einer Anhörung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) am 2. November 2010 erklärte die Klägerin u.a., sie habe zuvor in Italien und Schweden Asylanträge gestellt. Sie denke, sie sei am 12. Dezember 2008 nach Italien und am 7. September 2009 nach Schweden gekommen. In Italien habe sie einen „Brief mit Aufenthalt für drei Jahre“ bekommen. Zu ihrem Verfolgungsschicksal und den Gründen für ihren Asylantrag trug die Klägerin im Wesentlichen vor, sie sei mit dem Tode bedroht worden, nachdem sie nicht wie von al-Shabaab-Leuten gefordert, ein Kopftuch oder ein großes Oberkleid getragen habe.

Unter dem 3. Juni 2011 teilte das italienische Innenministerium dem Bundesamt mit, dass die Überstellung der Klägerin gemäß Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-VO akzeptiert werde (Bl. 65 der Behördenakte).

Der Mitteilung einer Liaisonbeamtin des Bundesamtes bei dem italienischen Innenministerium vom 16./23. April 2012 zufolge hätte die Klägerin gemäß einer Entscheidung vom 14. Mai 2009 in Italien subsidiären Schutz nach Art. 15 der sog. Qualifikationsrichtlinie erhalten; ihr sei ein bis 22. Mai 2011 gültiger Aufenthaltstitel erteilt worden (Bl. 126 der Behördenakte).

Mit Bescheid vom 24. Juli 2012 lehnte das Bundesamt den Antrag der Klägerin auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der hinsichtlich der begehrten Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfolglosen Durchführung des Asylverfahrens in Italien handle es sich bei dem Asylantrag der Klägerin um einen Zweitantrag nach § 71 a AsylVfG. Die Klägerin habe keine Wiederaufgreifensgründe geltend gemacht. Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts im Dublin-Verfahren habe auf die asylverfahrensrechtlichen und die materiell-rechtlichen Prüfungsanforderungen für das Schutzbegehren keine Auswirkungen. Von der Prüfung europarechtlicher Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3 oder 7 Satz 2 AufenthG könne abgesehen werden, da die Klägerin den entsprechenden europarechtlichen Schutzstatus aufgrund des Asylverfahrens in Italien bereits besitze. Die Liaisonbeamtin des Bundesamtes beim italienischen Innenministerium habe die Zuerkennung dieses Schutzstatus auf Anfrage ausdrücklich bestätigt. Die Prüfung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich des Herkunftslandes sei aufgrund der Nachrangigkeit des nationalen Abschiebungsschutzes gegenüber einem bestehenden europarechtlichen Abschiebungsschutz entbehrlich.

Auf die Klage der Klägerin verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG hinsichtlich Somalias vorliegen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Die Klägerin wäre im Falle einer Rückkehr nach Mogadischu den bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen ausgesetzt.

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung beantragt die Beklagte, unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin, die Berufung zurückzuweisen.

Bei ihr sei die Lage anders als im vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall zu beurteilen, weil die Beklagte den Asylantrag des Klägers nicht als unzulässig abgelehnt, sondern in der Sache entschieden habe. Nach Ablauf des in Italien erteilten Aufenthaltstitels und der Mitteilung der Beklagten, dass weder eine Überstellung nach Italien beabsichtigt, noch für das Heimatland Somalia eine Abschiebung angedroht sei, habe die Klägerin ein Rechtsschutzinteresse an der Erteilung eines Aufenthaltstitels. Deshalb sei zumindest ein nationales Abschiebungsverbot festzustellen. Auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2008 (Az.: 10 C 43.07) enthalte im Übrigen keine Aussage dazu, ob die frühere Zuerkennung eines subsidiären Schutzstatus in einem anderen Mitgliedstaat gegenüber den deutschen Abschiebungsverböten nachrangig sei.

Mit Senatsverfügung vom 20. Juli 2015 wurde dem Bundesamt aufgegeben, wie auch in vergleichbaren Fällen geschehen, eine Bestätigung der italienischen Innenbehörden über den der Klägerin zuerkannten Schutz vorzulegen.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2016 teilte das Bundesamt mit, es habe die in Italien tätige Liaisonbeamtin kontaktiert, deren Bemühungen um Erhalt einer förmlichen Bestätigung der italienischen Behörden allerdings bislang erfolglos geblieben seien. Auch eine personenbezogene Anfrage nach Art. 34 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO (bzw. früher Art. 21 Abs. 1 und 2 Dublin-II-VO) in Verbindung mit Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 in der Fassung gemäß Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 (sogenannte info-request), sei ohne Erfolg geblieben. Trotz wiederholter Nachfragen seien hierzu bisher keine Mitteilungen zugegangen. Nach den zwischenstaatlichen Regelungen und der Verfahrenspraxis dürfte in der vorliegenden Verfahrenskonstellation allerdings auch keine Verpflichtung der italienischen Seite bestehen, auf die sich das Bundesamt berufen könnte, um von dort eine schriftliche Bestätigung zum Verfahrensstand einzufordern. Um die Klärung der Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens gehe es vorliegend nicht. Nach der Mitteilung der in Italien tätigen Liaisonbeamtin erfolgten durch die italienischen Dublineinheiten mangels entsprechender Kapazitäten außerhalb für das Dublinverfahren vereinbarten Verfahrensabläufe gegenüber anderen Mitgliedstaaten auch keine separaten einzelfallbezogenen schriftlichen Mitteilungen zum Verfahrensausgang mehr, wie sie früher in einigen Fällen zu erhalten gewesen seien. Mit weiterem Schreiben vom 6. April 2016 konkretisierte das Bundesamt seine Bemühungen zur Erlangung eines Nachweises hinsichtlich des von der Klägerin in Italien betriebenen Verfahrens.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und beigezogenen Behördenakten verwiesen. Hinsichtlich des Verlaufes der mündlichen Verhandlung wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nur zum Teil begründet.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Januar 2013 ist insoweit unzutreffend, als die Beklagte verpflichtet wurde festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG hinsichtlich Somalias vorliegen. Insoweit wird die Klage der Klägerin abgewiesen, weil sie unzulässig ist (1.). Der Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2012 ist dagegen rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, so dass das stattgebende Urteil des Verwaltungsgerichts als Kassationsurteil aufrechterhalten werden kann (2.).

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist (nur noch) die von der Klägerin beehrte Feststellung von unionsrechtlichem subsidiären Schutz nach § 4 AsylG i.d.F des Integrationsgesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I 1939 (Nr. 39)). Das Bundesamt hat diesen Antrag in seinem Bescheid vom 24. Juli 2012 verbeschieden, indem es davon ausgegangen ist, dass von der Prüfung europarechtlicher Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3 oder 7 Satz 2 AufenthG abgesehen werden könne, da die Klägerin den entsprechenden europarechtlichen Schutzstatus aufgrund des Asylverfahrens in Italien bereits besitze. Damit hat das Bundesamt entschieden, keine sachliche Prüfung des Schutzbegehrens der Klägerin vorzunehmen. Dass es dies nicht ausdrücklich im Tenor des Bescheides ausgesprochen hat, schadet der Annahme einer Regelung im Sinne des § 35 Satz 1

VwVfG nicht, denn aus der Begründung des Bescheides geht nach Auffassung des erkennenden Senates unzweifelhaft hervor, dass es das Bundesamt ablehnt, insoweit ein Verfahren durchzuführen und folglich eine unmittelbare Rechtsfolge gesetzt hat, welche die materielle Rechtsposition der Klägerin verschlechtert. Damit hat das Bundesamt nichts anderes entschieden, als dass das Schutzbegehren der Klägerin auf Gewährung von unionsrechtlichem subsidiärem Schutz und hilfsweise nationalen Abschiebungsschutzes unzulässig ist. Dies entspricht der inzwischen ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U. v. 13.02.2014 - 10 C 6.13 - NVwZ-RR 2014, 487 = InfAuslR 2014, 233 und U. v. 17.6.2014 - 10 C 7.13 - BVerwGE 150, 29), der sich der Senat angeschlossen hat (vgl. nur BayVGH, U. v. 15.6.2015 - 20 B 15.50057 - juris) und der nunmehr hier anzuwendenden Rechtsgrundlage des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG. Denn maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Begehrens der Klägerin ist gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG das Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798) sowie das Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), beide zuletzt geändert durch Art. 5 und 6 des Integrationsgesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939), das am 6. August 2016 in Kraft getreten ist. Danach ist § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG anzuwenden, weil diesbezüglich keine Übergangsregelung (vgl. § 87 c AsylG) vom Gesetzgeber getroffen wurde.

1. Die von der Klägerin erhobene Verpflichtungsklage auf Feststellung unionsrechtlichen subsidiären Schutzes, hilfsweise Feststellung nationalen Abschiebungsschutzes ist unzulässig, weil die Verpflichtungsklage unstatthaft ist. Lehnt es das Bundesamt wie hier ab, eine sachliche Prüfung des Schutzbegehrens eines Antragstellers vorzunehmen, ist die Anfechtungsklage die richtige Klageart, um das Rechtsschutzbegehren eines Asylantragstellers zu verwirklichen. Das gilt auch dann, wenn wie hier mit dem subsidiären unionsrechtlichen Schutz, hilfsweise nationalen Abschiebungsschutz nur noch ein Teil des ursprünglichen Schutzbegehrens verfolgt wird.

Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes. Nach § 35 AsylG droht in den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 das Bundesamt dem Ausländer die Abschiebung in den Staat an, in dem er vor Verfolgung sicher war. Weiter bestimmt § 37 Abs. 1 Satz 1 AsylG u.a., dass die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit des Antrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG und die Abschiebungsandrohung unwirksam werden, wenn das Verwaltungsgericht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht. Das Bundesamt hat dann das Asylverfahren fortzuführen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Der Umstand, dass das Bundesamt im hier zu entscheidenden Fall entgegen der gesetzlichen Anordnung von dem Erlass einer Abschiebungsandrohung abgesehen hat, ändert an der Anfechtungsklage als statthafter Klageart nichts. Denn auch wenn nur eine behördliche Teilentscheidung ergangen ist, zeichnet § 37 AsylG den Weg des weiteren Asylverfahrens vor, indem bestimmt wird, dass das Asylverfahren im Falle einer stattgebenden Eilentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO fortzuführen ist. Dies muss im Falle eines Kassationsurteiles in der Hauptsache erst recht gelten (im Ergebnis ebenso OVG Münster, U. v. 24.8.2016 - 13 A 63/16.A - juris = BeckRS 2016, 52155).

Die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage ergibt sich aber auch bereits aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Einstellung des Asylverfahrens nach §§ 32, 33 AsylG, weil der Asylbewerber das Verfahren nicht betrieben hat. In seinem Urteil vom 7. März 1995 - 9 C 264.94 - NVwZ 1996, 80 hat das Bundesverwaltungsgericht Folgendes ausgeführt:

„Die Anfechtungsklage ist auch nicht wegen des Vorrangs einer Verpflichtungsklage im Hinblick darauf unzulässig, dass für das vom Kläger in erster Linie verfolgte Klageziel der Asylanerkennung die Verpflichtungsklage die richtige Klageart ist. Allerdings wird im Bereich gebundener begünstigender Verwaltungsakte aus § 113 Abs. 5 VwGO in Verbindung mit dem Amtsermittlungsprinzip des § 86 Abs. 1 VwGO allgemein abgeleitet, dass bei fehlerhafter oder verweigerter sachlicher Entscheidung der Behörde die dem Rechtsschutzbegehren des Klägers allein entsprechende Verpflichtungsklage die richtige Klageart ist mit der Konsequenz, dass das Verwaltungsgericht die Sache spruchreif zu machen hat und sich nicht auf eine Entscheidung über die Anfechtungsklage beschränken darf, die im Ergebnis einer Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde gleichkäme. Dieser Grundsatz, der auch im Asylverfahren Geltung beansprucht (Senatsbeschlüsse vom 14. Mai 1982 - BVerwG 9 B 179.82 - Buchholz 402.24 § 31 AuslG Nr. 1 und vom 28. Mai 1982 - BVerwG 9 B 1152.82 - NVwZ 1982, 630), gilt jedoch nicht ausnahmslos.

Ob eine Ausnahme in den Fällen, in denen das Bundesamt eine sachliche Prüfung des Asylbegehrens verweigert, bereits aus den Erwägungen anzunehmen ist, mit denen das Bundesverfassungsgericht die Prüfungskompetenz des gegen eine Maßnahme der Ausländerbehörde angerufenen Verwaltungsgerichts bei Asylfolgeanträgen gemäß § 14 AsylVfG a. F. beschränkt hat (Kammerbeschluss vom 13. März 1993 - 2 BvR 1988/92 - InfAuslR 1993, 229), kann dahingestellt bleiben. In diesem Beschluss führt das Bundesverfassungsgericht aus (a.a.O. S. 232), es könne in diesem Stadium des Verfahrens nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts sein, anstelle des mit besonderer Sachkunde versehenen Bundesamtes, das mit der Sache noch gar nicht befaßt war und demgemäß auch eine Entscheidung über das Asylbegehren noch gar nicht treffen konnte, über diesen Asylanspruch zu befinden. In der Tat ist für die Entscheidung über Asylansprüche allgemein das Bundesamt vorrangig zuständig (§ 5 AsylVfG). Deshalb meint auch das Berufungsgericht, es ließe sich mit der zentralen Stellung dieser Behörde im Asylverfahren nur schwer in Einklang bringen, wenn dem Kläger durch eine rechtswidrige Feststellung des Bundesamts, das Verfahren sei eingestellt, die Möglichkeit entzogen würde, zunächst eine Entscheidung des Bundesamts über sein Asylbegehren zu erhalten; das Gericht würde, statt die Entscheidung des Bundesamts zu kontrollieren, entgegen dem Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. 2 GG an Stelle des Bundesamts entscheiden. Der hier anzuwendenden Prozessordnung selbst läßt sich in § 113 Abs. 3 VwGO - unabhängig davon, ob die Vorschrift auf Anfechtungsklagen beschränkt ist - jedenfalls der Rechtsgedanke entnehmen, dass die Verwaltungsgerichte auch bei der Kontrolle eines rechtlich gebundenen Verwaltungsakts nicht in jedem Falle selbst die Spruchreife herbeiführen müssen, sondern bei erheblichen Aufklärungsdefiziten zunächst der Behörde Gelegenheit geben können, eine den Streitstoff erschöpfende Sachentscheidung zu treffen. Wenn nicht allein diese allgemeinen Erwägungen, so steht doch die besondere - auf Beschleunigung und Konzentration auf eine Behörde gerichtete - Ausgestaltung des Asylverfahrens durch das Asylverfahrensgesetz im Falle versäumter Sachentscheidung durch das Bundesamt der Annahme entgegen, dass nur eine auf die Asylanerkennung gerichtete Verpflichtungsklage, auf die hin das Verwaltungsgericht die Sache spruchreif zu machen hätte, in Betracht käme. Eine solche Verpflichtung des Gerichts, auch in Fällen der Verfahrenseinstellung durch das Bundesamt wegen fälschlich angenommener Antragsrücknahme über das Asylbegehren zu entscheiden, würde nämlich vor allem die vom Gesetzgeber im Bemühen um Verfahrensbeschleunigung dem Bundesamt zugewiesenen Gestaltungsmöglichkeiten unterlaufen. Gelangt das Bundesamt nämlich nach sachlicher Prüfung des Asylbegehrens zu dem Ergebnis, das Begehren sei gemäß §§ 29 a und 30 AsylVfG offensichtlich unbegründet, so bestimmt § 36 AsylVfG das weitere Verfahren und sieht eine starke Beschleunigung der gerichtlichen Kontrolle der Bundesamtsentscheidung und gegebenenfalls eine kurzfristige Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers vor. Eine vergleichbare Möglichkeit steht dem Gericht nicht zu, denn es kann eine Abschiebungsandrohung gemäß § 34 AsylVfG unter Fristsetzung (§ 36 Abs. 1 AsylVfG) nicht aussprechen. Stellt sich das Asylbegehren nach Ansicht des Verwaltungsgerichts als schlicht unbegründet dar, bemißt § 38 Abs. 1 AsylVfG die Ausreisefrist auf einen Monat; sie müßte, da sie nicht vom Gericht ausgesprochen werden kann, nachträglich von der Behörde festgesetzt werden.

Darüber hinaus ginge dem Antragsteller, wenn die Beklagte mit ihrer Auffassung durchdringen würde, die Sachentscheidung über den Asylantrag nicht nachholen zu müssen, dem Antragsteller eine Tatsacheninstanz verloren, die mit umfassenderen Verfahrensgarantien ausgestattet ist. Das gilt sowohl für die Verpflichtung der Behörde zur persönlichen Anhörung (§ 24 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG) als auch zur umfassenden Sachaufklärung sowie der Erhebung der erforderlichen Beweise von Amts wegen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG) ohne die einmonatige Präklusionsfrist, wie sie für das Gerichtsverfahren in § 74 Abs. 2 AsylVfG in Verbindung mit § 87 b Abs. 3 VwGO vorgesehen ist.

Diese Regelungen des Asylverfahrensgesetzes lassen darauf schließen, dass die verweigerter sachliche Prüfung vorrangig von der Fachbehörde nachzuholen ist.“

Entsprechend verhält es sich bei der Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG. Hier trifft das Bundesamt, ohne in die materielle Prüfung des Asylbegehrens eines Antragstellers einzusteigen, eine rein formale, verfahrensrechtliche Entscheidung über die Unzulässigkeit eines Asylantrags. Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Anhörung nach § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylG auf den Unzulässigkeitsgrund, hier also den des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG, beschränkt. Eine Anhörung zu den Gründen des Asylantrags (vgl. § 25 AsylG) soll gerade nicht erfolgen.

Daneben liegt auch hier eine Situation vor, in der - wie in der vom Bundesverwaltungsgericht in seinem oben dargestellten Urteil vom 7. März 1995 entschiedenen Konstellation - dem Bundesamt vom Gesetzgeber Gestaltungsmöglichkeiten im Bemühen um Verfahrensbeschleunigung zugewiesen wurden, die den Verwaltungsgerichten gerade nicht offen stehen. Denn mit dem so genannten Info-Request nach Art. 21 der Dublin-II-Verordnung (bzw. Art. 34 Dublin-III-Verordnung) wurde zwischen den Mitgliedstaaten ein beschleunigtes Informationsaustauschsystem eingeführt. Dies ergibt sich aus Art. 21 Abs. 5 der Dublin-II-Verordnung, wonach eine Antwort auf eine derartige Anfrage innerhalb von sechs Wochen zu erwarten ist, aus Art. 21 Abs. 6, wonach das Verfahren allein zwischen den nach Art. 22 der Dublin-II-Verordnung benannten, spezialisierten Behörden abgewickelt werden soll und nicht zuletzt aus Art. 21 Abs. 12, wonach die Mitgliedstaaten, soweit die Daten nicht automatisiert oder in einer Datei gespeichert sind bzw. gespeichert werden sollen, geeignete Maßnahmen zu ergreifen haben, um die Einhaltung des Artikels durch wirksame Kontrollen zu gewährleisten, also dafür zu sorgen, dass Anfragen beantwortet werden, und zwar in der Regel innerhalb der Frist nach Art. 21 Abs. 6. Diese Möglichkeit der Informationsgewinnung steht den Verwaltungsgerichten aber nicht offen, da sie keine benannten Stellen nach Art. 22 der Dublin-II-Verordnung sind. Würde eine Verpflichtungsklage für statthaft erachtet, so würden daher diese Vorgaben unterlaufen. Nur durch die Annahme einer Anfechtungsklage wird dem Bundesamt ermöglicht, von seinen ihm nach dem Unionsrecht eröffneten Ermittlungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen.

Schließlich ist die vorliegende Fallgestaltung auch nicht mit der Entscheidung über einen Folgeantrag nach § 71 AsylG vergleichbar, gegen die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (seit dem Urteil v. 10.2.1999 - 9 C 28.97 - BVerwGE 106, 171) die Verpflichtungsklage statthaft ist. Denn im Fall eines Folgeantrags ist bereits einmal eine vollständige Prüfung des (ersten) Asylantrags erfolgt, die in den Akten des Bundesamts auch dokumentiert ist. Dementsprechend steht dem Verwaltungsgericht für das „Durchentscheiden“ bzgl. des Folgeantrags auch ausreichendes Material zur Verfügung. Demgegenüber ist in der vorliegenden

Konstellation zunächst belastbar und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend zu ermitteln, ob überhaupt in einem anderen Mitgliedstaat internationaler Schutz i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gewährt wurde. Wie der vorliegende Fall zeigt (s.u.), liegen insoweit belastbare Angaben, die eine mit einem Folgeverfahren vergleichbare Situation begründen würden, oft nicht vor (vgl. auch BayVGH, U. v. 3.12.2015 - 13a B 15.50069 u. a. - NVwZ 2016, 625, Rn. 22 a.E.).

2. Zwar ist das Begehren der Klägerin nach wie vor auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes gerichtet. Einem solchen Verpflichtungsantrag kann jedoch regelmäßig ein Aufhebungsbegehren hinsichtlich der ablehnenden Entscheidung der Verwaltungsbehörde entnommen werden. Eine Verpflichtungsklage enthält insoweit einen „unselbstständigen Anfechtungsannex“ (vgl. Eyermann, VwGO, 14. Aufl., § 113 Rn. 33 und § 121 Rn. 30).

Der Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2012 ist sowohl formell als auch materiell rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

2.1 Der Bescheid ist formell rechtswidrig, weil er unter Verstoß gegen die besondere persönliche Anhörungspflicht gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylG zustande gekommen ist, dieser Verfahrensmangel nicht geheilt wurde (§ 45 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG) und nicht unbeachtlich (§ 46 VwVfG) ist.

Nach § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylG hört das Bundesamt den Ausländer zu den Gründen nach Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b bis Nummer 4 persönlich an, bevor es über die Zulässigkeit eines Asylantrags entscheidet. Dies ist hier nicht geschehen. Die Beklagte verweist zwar auf Art. 14 Abs. 3 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung/ABl EG 2013 Nr. L 326/13, Verfahrensrichtlinie), wonach die Tatsache, dass keine Anhörung erfolgt ist, die Asylbehörde nicht hindert, über den internationalen Schutz zu entscheiden. Deswegen ist das Bundesamt aber dennoch verpflichtet, eine persönliche Anhörung durchzuführen. Zum einen hat es das Bundesamt gerade abgelehnt, über den Schutzantrag der Klägerin zu entscheiden. Zum anderen ist es dem nationalen Gesetzgeber unbenommen, höhere Anforderungen an die persönliche Anhörung eines Antragstellers zu stellen. Insoweit ist der Gesetzeswortlaut eindeutig und keiner ungeschriebenen Reduktion zugänglich. Die Fehlerfolgen bestimmen sich vielmehr nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes. Damit bleibt festzuhalten, eine persönliche Anhörung der Klägerin vor dem Bundesamt zur Frage der Unzulässigkeit des Asylantrages hat nicht stattgefunden. Der Bescheid ist damit formell rechtswidrig.

Der Anhörungsmangel ist nicht gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG geheilt worden. Eine Heilung setzt voraus, dass die Anhörung nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren erfüllen diese Voraussetzungen nicht (BVerwG, U. v. 24.6.2010 -

BVerwG 3 C 14.09 - BVerwGE 137, 199 = Buchholz 442.01 § 13 PBefG Nr. 38 <Rn. 37> m.w.N.). Darüber hinaus scheidet eine Heilung des Anhörungsmangels aufgrund der von den italienischen Behörden nicht beantworteten Info-Request-Anfrage aus, denn die Funktion der Anhörung kann nur erfüllt werden, wenn der ermittelte Sachverhalt keine wesentlichen Lücken enthält (Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 28 Rn. 16).

Schließlich liegt kein Anwendungsfall des § 46 VwVfG vor. Nach dieser Bestimmung kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Es ist hier nicht jeglicher Zweifel ausgeschlossen, dass die Beklagte ohne den Anhörungsmangel genauso entschieden hätte.

Denn ob der Klägerin tatsächlich in Italien der subsidiäre Schutzstatus gewährt wurde, ist mehr als zweifelhaft. Entsprechend den auch der Beklagten zur Verfügung stehenden Auskünften wurden in Italien 2008 subsidiär Schutzberechtigten jeweils eine Aufenthaltserlaubnis mit dreijähriger Dauer erteilt (vgl. aida Asylum Information Database, National Country Report Italy, Stand 04/2014, S. 17, Fn. 23 und Stand 12/2015, S. 29 Fn. 79). Demgegenüber geht aus der Mitteilung der Liaisonbeamtin, auf die sich die Beklagte maßgeblich stützt, hervor, dass der Klägerin am 14. Mai 2009 ein bis 22. Mai 2011 gültiger Aufenthaltstitel erteilt worden sei. Die Dauer des Aufenthaltstitels betrug danach also nur etwas mehr als zwei Jahre.

2.2 Der Bescheid ist auch materiell rechtswidrig, weil nach der Überzeugung des Senats nicht feststeht, dass der Klägerin in Italien subsidiärer europarechtlicher Schutz erteilt worden ist.

Das Bundesamt hat seine Entscheidung maßgeblich auf die E-Mail-Auskunft der damaligen Liaisonbeamtin in Italien vom 16. April 2012 gestützt, in der der Sachbearbeiterin des Falles aufgrund eines vorherigen Telefongesprächs mitgeteilt wurde, dass die Klägerin am 14. Mai 2009 aufgrund einer Anhörung am 15. Januar 2009 subsidiären Schutz erhalten hat. Die Gültigkeit des Aufenthaltstitels wurde bis 22. Mai 2011 angegeben.

Dieser Umstand ist nicht ausreichend, um zur Überzeugungsgewissheit des Senats von einer Zuerkennung subsidiären Schutzes in Italien auszugehen, wenn wie hier die Richtigkeit der Angabe der Liaisonbeamtin bestritten wird. Bei der Auskunft der Liaisonbeamtin des Bundesamtes handelt es sich um ein Ermittlungsergebnis, das ausschließlich innerhalb des Bundesamtes und damit in der Sphäre der Beklagten stattfindet. Soweit die Auskunft einer Liaisonbeamtin nicht bestritten wird, mag ein Gericht in der Regel keinen Anlass haben, die Richtigkeit der Auskunft zu hinterfragen. Im Fall des Bestreitens müssen die Verwaltungsgerichte jedoch in der Lage sein, Auskünfte und deren Zustandekommen nachzuprüfen und zu verifizieren. Dies ist bei der aus Italien stammenden Mitteilung der Kontaktmitarbeiterin des Bundesamtes jedoch nicht der Fall, weil

sie offenbar auf Hörensagen beruht, welchem bereits dem Grunde nach Ungenauigkeiten und Fehlerquellen innewohnen.

Zudem eröffnet ein sogenanntes Info-Request nach Art. 21 Abs. 1 und 2 der nach Art. 49 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-Verordnung anwendbaren Dublin-II-Verordnung (jetzt Art. 34 Abs. 1 und 2 Dublin-III-Verordnung) einen gesetzlich vorgesehenen Weg, entsprechende Informationen zu erlangen. Nach Art. 21 Abs. 1 lit. b Dublin-II-VO übermittelt jeder Mitgliedstaat jedem Mitgliedstaat, der dies beantragt, personenbezogene Daten über den Asylbewerber, die sachdienlich und relevant sind und nicht über das erforderliche Maß hinausgehen, für die Prüfung des Asylantrages. Gemäß Art. 21 Abs. 2 lit. g Dublin-II-VO darf das Datum der Einreichung eines früheren Asylantrags, das Datum der Einreichung des jetzigen Antrags, der Stand des Verfahrens und der Tenor der gegebenenfalls getroffenen Entscheidung abgefragt werden. Bereits die Tatsache, dass der Tenor der getroffenen Entscheidung abgefragt werden darf, zeigt, dass Info-Request-Anfragen über das DubliNet auch noch zulässig sind, wenn es nicht mehr um die Bestimmung des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaats geht, so dass es auf die Frage der allgemeinen Anwendbarkeit des Dublin-Regimes auf Asylanträge von Ausländern, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union einen europarechtlichen Schutzstatus zuerkannt bekommen haben, im hier zu entscheidenden Fall nicht ankommt (bejahend UK Supreme Court, U. v. 19.2.2014 - R versus Secretary of State for the Home Department - UKSC 2014, 12 Rn. 75 ff., offenlassend mit Tendenz zur Verneinung BVerwG, U. v. 17.6.2014 - 10 C 7.13 - BVerwGE 150, 29 Rn. 26). Nach Art. 21 Abs. 6 Dublin-II-VO erfolgt der Informationsaustausch auf Antrag eines Mitgliedstaats und kann nur zwischen den Behörden stattfinden, deren Benennung von jedem Mitgliedstaat der Kommission mitgeteilt wurde, die ihrerseits die anderen Mitgliedstaaten davon in Kenntnis gesetzt hat. Dies ist im Fall der Bundesrepublik Deutschland das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sowie das Bundespolizeipräsidium. Nur diese Behörden sind danach berechtigt und auch verpflichtet, entsprechende Anfragen einzuholen und den Verwaltungsgerichten zu übermitteln (Art. 21 Abs. 7 Satz 2 lit b Dublin-II-VO).

Eine entsprechende Info-Request-Anfrage ist im streitgegenständlichen Verfahren auf Veranlassung des Senats erfolgt, wurde jedoch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch die italienischen Behörden nicht beantwortet. Nachdem gemäß Art. 21 Abs. 5 Dublin-II-VO der ersuchte Mitgliedstaat gehalten ist, innerhalb einer Frist von sechs Wochen zu antworten, ist nach Überzeugung des Senats und wohl auch der Beklagten mit einer Beantwortung der Anfrage durch die italienischen Behörden nicht mehr zu rechnen. Nachdem die Klägerin nach Art. 21 Abs. 9 Dublin-II-VO auch das Recht hat, die über ihre Person erfassten Daten mitteilen zu lassen und sie gegebenenfalls berichtigen, löschen oder sperren zu lassen, geht die Weigerung der italienischen Behörden, entsprechende Info-Request-Anfragen zu beantworten, zulasten der Beklagten. Damit ist zur Überzeugung des Senates im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung (§ 77 Abs. 1 AsylG) davon auszugehen, dass die Klägerin keinen subsidiären europarechtlichen Schutz in Italien erhalten hat. Folglich hat das Bundesamt das Verfahren fortzuführen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 2 VwGO.

Die Revision wird zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht München, Urteil vom 21.01.2013, Az. M 11 K 12.30630