

# Hessischer Verwaltungsgerichtshof

## Dokumentation: 3 B 1712/18.A

Beschluss vom 13.09.2018

Sachgebiet: 1810 (Asylrechts)

---

### **Vorinstanz:**

AZ: erledigt am: . .

---

### **Titel:**

Antragsart und Antragsgegner im Eilverfahren bei Ablehnung eines Asylfolgeantrages

### **Leitsatz:**

1. Lehnt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Antrag als Asylfolgeantrag wegen Unzulässigkeit ab und erlässt aufgrund der im Asylerstverfahren ergangenen vollziehbaren Abschiebungsandrohung keine erneute Abschiebungsandrohung, so richtet sich der Eilrechtsschutz nach § 123 VwGO.

2. Richtiger Antragsgegner ist grundsätzlich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, es sei denn wegen besonderer Dringlichkeit ist effektiver Rechtsschutz nur durch einen Antrag (auch) gegen die die Vollstreckung durchführende Behörde zu gewährleisten.

### **Suchwörter:**

Antragsgegner, Eilrechtsschutz, Folgeantrag

### **Normen:**

AsylG § 29 Abs 1 Nr 5, AsylG § 71, VwGO § 123, VwGO § 80 Abs 5

3. Senat  
3 B 1712/18.A

---



## HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. des Herrn A.,
  2. der Frau C.,
  3. des A.,
  4. der A.,
- die Antragsteller zu 3. und 4. vertreten durch die Antragsteller zu 1. und 2.,  
sämtlich wohnhaft: A-Straße, A-Stadt,  
Staatsangehörigkeit aller: syrisch,

Antragsteller,

bevollmächtigt zu 1-4: Rechtsanwältin B.,  
B-Straße, B-Stadt,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Migration und  
Flüchtlinge Referat 510 AKZ Gießen - I,  
Rödgener Straße 59 - 61, 35394 Gießen,

Antragsgegnerin,

wegen Asylrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzende Richterin am Hess. VGH ...,  
Richterin am Hess. VGH ...,  
Richter am VG ... (abgeordneter Richter)

am 13. September 2018 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, der für die Abschiebung zuständigen Zentralen Ausländerbehörde bei dem Regierungspräsidium Gießen mitzuteilen, dass vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Berufungsverfahren (- 3 A 1923/18.A -) keine Abschiebung der Antragsteller nach Bulgarien erfolgen darf.

Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Da beim erkennenden Gericht das Verfahren der Hauptsache anhängig ist (3 A 234/18.Z.A, zugelassen mit Beschluss vom heutigen Tag nach 3 A 1923/18.A), ist es auch für den Erlass der am 21. August beantragten einstweiligen Anordnung zuständig (vgl. § 123 Abs. 2 VwGO).
- 2 Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft.
- 3 Lehnt - wie hier - die Antragsgegnerin einen Asylantrag als Folgeantrag gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 71 AsylG als unzulässig ab und erlässt angesichts der im Asylerstverfahren ergangenen vollziehbaren Abschiebungsandrohung nach § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG keine erneute Abschiebungsandrohung, ist die einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO die statthafte Antragsart, um vorläufig eine Abschiebung zu verhindern (wie hier: VG des Saarlandes, Beschl. v. 20.08.2018 - 6 L 1012/18 -, juris, VG Berlin, Beschl. v. 21.11.2017, 32 L 670.17 A, juris; VG Augsburg, Beschl. v. 14.03.2017, Au 5 E 17.31264, juris; VG Bayreuth, Beschl. v. 11.07.2017, B 6 E 17.32344, juris; VG Arnsberg, Beschl. v. 18.05.2018, 7 L 737/18.A; VG Regensburg, Beschl. vom 19.06.2018, RO 2 E 18.31617, VG München, Beschl. v. 14.12.2017 - M 6 E 17.49487, juris; Funke-Kaiser in: Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, Rn. 387 ff. zu § 71 AsylG; Bergmann in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 71 AsylG Rn. 49; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 6. Aufl., § 9 Rn. 177, 181; Dickten in: BeckOK Ausländerrecht, Stand 01.05.2018, § 71 AsylVfG, Rn. 37; a. A. VG München, Beschl. v. 23.03.2017, M 2 S 17.34212 und v. 22.06.2017, M 12 S 17.43925, juris; VG Dresden, Beschl. vom 11.09.2017, 13 L 1004/17.A, juris; VG Würzburg, Beschl. v. 10.10.2017, W 8 E 17.33482 und vom 08.05.2018, W 1 S 18.30820, juris; VG

Münster, Beschl. vom 24.11.2017, 3 L 1944/17.A; VG Bremen, Beschl. vom 30.01.2018, 1 V 3723/17, juris; VG Magdeburg, Beschl. vom 12.03.2018, 3 B 68/18, juris, die sämtlich den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO für statthaft halten).

- 4 Dem steht die Regelung des § 123 Abs. 5 VwGO nicht entgegen, wonach die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 des § 123 VwGO nicht für die Fälle der §§ 80, 80a VwGO gelten. In der vorliegenden Konstellation ist der Antrag nach § 123 VwGO nicht subsidiär.
- 5 Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO wäre hier unstatthaft. Denn er setzt voraus, dass die Vollziehung eines belastenden Verwaltungsaktes unterbunden werden soll. Vorliegend ist zwar mit dem angefochtenen Bescheid, in dem die Antragsgegnerin den neuerlichen Asylantrag der Antragsteller als unzulässig abgelehnt hat, ein sie, die Antragsteller, belastender Verwaltungsakt erlassen worden. Gegen diesen Verwaltungsakt ist - darauf weist die Gegenmeinung zu Recht hin - nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 14.12.2016 - 1 C 4 /16 -, juris) die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.
- 6 Den Antragstellern droht allerdings nicht die Vollziehung des ihren Antrag vom 24. August 2017 ablehnenden Verwaltungsaktes; dies schon deshalb nicht, weil die Ablehnung eines Antrages keinen vollziehbaren Inhalt hat. Grundlage der ihnen drohenden Abschiebung ist vielmehr die im Asylverfahren erlassene und bereits vollziehbare Abschiebungsandrohung. Soweit - wie hier - gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG die Abschiebung auf der Grundlage dieser alten Abschiebungsandrohung bei einem unzulässigen Folgeantrag erst nach der Mitteilung des Bundesamts an die Ausländerbehörde, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden darf, wird es dem Rechtsschutzbegehren der Antragsteller, eine Abschiebung auf dieser Grundlage zu verhindern, allein gerecht, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Ausländerbehörde mitzuteilen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht ergriffen werden dürfen.

- 7 Die Antragsteller richten ihr Begehren zu Recht gegen die Antragsgegnerin und nicht gegen die Ausländerbehörde. Die Frage des richtigen Antragsgegners im einstweiligen Anordnungsverfahren ist in § 123 VwGO nicht geregelt. Die passive Verfahrensbefugnis ist daher entsprechend § 78 zu ermitteln. Es gilt grundsätzlich das Rechtsträgerprinzip (Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Kommentar, Stand Mai 2018, § 123 Rn. 108, beck-online). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz mag dann gelten, wenn aus Gründen der Eilbedürftigkeit und der Effektivität des Rechtsschutzes nur auf diesem Wege rechtzeitiger Rechtsschutz zu erlangen ist (Göbel-Zimmermann in: Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Auflage, Rn. 613, beck-online, a. A. Bergmann a.a.O., Rn 48: Antrag grundsätzlich gegen die Ausländerbehörde zu richten).
- 8 Ungeachtet sämtlicher Dissense in Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich der formellen Voraussetzungen des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung bei Folgeantragstellern dürfen der gerichtlichen Durchsetzung des materiellen Anspruchs jedenfalls keine unangemessen hohen verfahrensrechtlichen Hindernisse in den Weg gelegt werden (vgl. BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss v. 08.11.2017 - 2 BvR 809/17, juris). Das Bundesverfassungsgericht weist a.a.O. weiter darauf hin, dass es grundsätzlich von Verfassungs wegen unerheblich ist, auf welchem Wege Eilrechtsschutz gewährt wird. Die konkrete Rechtsanwendung ist - so das Bundesverfassungsgericht a.a.O. weiter - aber verfassungsrechtlich dann nicht mehr hinnehmbar, wenn sie dazu führt, dass der Betroffene ganz unabhängig von seinem Verhalten schon aus prozessualen Gründen grundsätzlich keine gerichtliche Sachprüfung vor Vollzug der Abschiebung mehr erreichen kann.
- 9 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet. Den Antragstellern ist Rechtsschutz durch Erlass einer Sicherungsanordnung zu gewähren, da durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines ihnen zustehenden Rechts vereitelt würde (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 10 Eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO setzt sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund Eilbedürftigkeit

(Anordnungsgrund) als auch einen Anordnungsanspruch voraus, d.h. die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in einem (etwaigen) Hauptsacheverfahren. Das Vorliegen eines derartigen Anordnungsgrunds und Anordnungsanspruchs ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 11 Die Antragsteller haben die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Anordnungsgrundes und eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht.
- 12 Wie sich aus § 71 Abs. 4 AsylG i.V.m. § 36 Abs. 4 AsylG ergibt, kann im Falle der Ablehnung eines Folgeantrages als unzulässig einstweiliger Rechtsschutz nur gewährt werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. Das dürfte vorliegend der Fall sein.
- 13 Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG und damit die Voraussetzungen für eine Mitteilung an die Ausländerbehörde nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG liegen nicht vor. Die Antragsgegnerin hat den Asylantrag der Antragsteller vom 24. August 2017 zu Unrecht als Folgeantrag behandelt. Sowohl ein Folge- als auch ein Zweitantrag setzten einen erfolglosen Asylerstantrag voraus. Vorliegend war der Asylerstantrag der Antragsteller aber erfolgreich. Sie sind unter dem 7. April 2014 (Antragsteller zu 1.) bzw. 16. Dezember 2015 (Antragsteller zu 2. bis 3.) in Bulgarien als Flüchtlinge anerkannt worden.
- 14 Zwar könnte aufgrund der Anerkennung in Bulgarien grundsätzlich eine Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gegen die Antragsteller in Betracht kommen. Dem dürften aber nach der Rechtsprechung des Senats systemische Mängel im bulgarischen Asylverfahren hinsichtlich anerkannter Flüchtlinge entgegenstehen.
- 15 Der Senat hat mit Urteil vom 4. November 2016 (- 3 A 1292/16.A -, juris) entschieden, dass die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Bulgarien der Durchführung eines Asylverfahrens sowie der (erneuten) Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im

Bundesgebiet nicht entgegenstehe, da das Asylsystem in Bulgarien insbesondere hinsichtlich bereits anerkannter Flüchtlinge unter systemischen Mängeln leide und betroffene Flüchtlinge daher nicht auf eine bereits in Bulgarien erfolgte Flüchtlingsanerkennung verwiesen werden könnten. Das Bundesverwaltungsgericht hat nach Einlegung der durch den Senat zugelassenen Revision das Verfahren ausgesetzt und gemäß Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union eingeholt (EuGH-Vorlage vom 02.08.2017 - 1 C 37/16 -, juris). Diese Vorabentscheidung steht derzeit noch aus.

- 16 Auch ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht. Die Antragsteller laufen Gefahr, erneut nach Bulgarien abgeschoben zu werden, da die Antragsgegnerin die Auffassung vertritt, abermals auf der Grundlage der Abschiebungsandrohung vom 27. Dezember 2016 vollstrecken zu können und die zuständige Ausländerbehörde lediglich zugesichert hat, bis Ende September keine Abschiebung vorzunehmen.
- 17 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei (§ 83 Abs. 1 AsylG).
- 18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

...

...

...