

# HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

4 Bs 48/00.A

R 9316

## 4. Senat

### Beschluß vom 14. August 2000

---

Asylverfahrensgesetz

§ 71 Abs. 5

Verwaltungsgerichtsordnung

§ 121

§ 123

---

1. Bedarf es bei Ablehnung eines Asylfolgeantrags nach § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG keiner erneuten Fristsetzung, Abschiebungsandrohung oder -anordnung, kann der Betroffene Eilrechtsschutz (nur) gemäß § 123 VwGO gegen das Bundesamt begehren z.B. mit dem Ziel, das Bundesamt zu verpflichten, seine Mitteilung gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG an die Ausländerbehörde rückgängig zu machen.
2. Hat das Verwaltungsgericht einen derartigen Antrag abgelehnt, erwächst diese Entscheidung entsprechend § 121 VwGO in materielle Rechtskraft mit der Folge, dass ein erneuter entsprechender Antrag - hier an das Berufungsgericht im Verfahren auf Zulassung der Berufung gegen das die Klage zur Hauptsache abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts - nur zulässig ist und zu einer neuen Sachentscheidung führen kann, wenn sich die der ersten Entscheidung zugrunde liegende Sach- und/oder Rechtslage geändert hat.



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 48/00.A

### B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
  - 2.
- beide wohnhaft:

Antragsteller,

Prozeßbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt

**g e g e n**

Gz.:

Antragsgegnerin,

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat, durch den Richter Sinhuber, die Richterin Dr. Thies und den Richter Wiemann am 14. August 2000 beschlossen:

../Rud.

Der Antrag der Antragsteller, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, die Mitteilung an die Ausländerbehörde Hamburg vom 16. Juli 1999, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht vorliegen, rückgängig zu machen, wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

#### G r ü n d e :

Der Antrag muss ohne Erfolg bleiben.

Streitgegenstand dieses Verfahrens ist die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für Folgeantragsteller, die - wie die Antragsteller - innerhalb von zwei Jahren, nachdem eine nach Stellung eines früheren Asylantrages ergangene Abschiebungsandrohung oder -anordnung vollziehbar geworden ist, erneut einen Asylantrag stellen, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt und die - nach einer Mitteilung des Bundesamtes gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG an die Ausländerbehörde über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG - ohne erneute Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung abgeschoben werden dürfen (§ 71 Abs. 5 AsylVfG). Es entspricht herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich der Senat anschließt, dass sich der Antrag auf (Abschiebungs-)Rechtsschutz in diesen Fällen gegen das Bundesamt - und grundsätzlich nicht gegen die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Ausländerbehörde - zu richten hat, wenn der Asylbewerber - wie hier die Antragsteller - geltend macht, das Bundesamt habe die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens zu Unrecht abgelehnt; inhaltlich ist dieser Antrag darauf zu richten, das Bundesamt im Wege der einstweiligen

Anordnung zu verpflichten, die - hier nach dessen Auskunft unter dem 16. Juli 1999 erfolgte - Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG an die Ausländerbehörde, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, rückgängig zu machen oder sonst verbindlich zu erklären, dass aufgrund der Mitteilung Vollzugsmaßnahmen zunächst nicht durchgeführt werden dürfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.3.1999, InfAuslR 1999 S. 256; OVG Münster, Beschl. v. 9.2.2000 - 18 B 1141/99 - ; GK-AsylVfG § 71 Rdnr. 182, dort m.w.N.).

In diesem Sinne ist der - zugleich mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Januar 2000 (4 Bf 69/00.A) gestellte - Antrag der Antragsteller auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auszulegen (§ 86 Abs. 3 VwGO); soweit die Antragsteller zunächst im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Unterlassung einer Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG erreichen wollten, sind sie offenkundig noch von einer bisher unterbliebenen Mitteilung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde Hamburg ausgegangen, die aber - wie dargelegt - bereits im Zusammenhang mit der Zustellung des Bescheids über die Nichtdurchführung eines weiteren Asylverfahrens ergangen ist.

Über dieses Rechtsschutzbegehren - d.h. mithin über denselben Streitgegenstand (vorläufiger Abschiebungsschutz gegenüber dem Bundesamt für die Dauer des Hauptsacheverfahrens betr. die Ablehnung der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens - hat das Verwaltungsgericht aber bereits durch Beschluss vom 26. August 1999 (17 VG A 1766/99) - und erneut durch die Beschlüsse vom 30. September 1999 (17 VG A 2102/99) und vom 11. November 1999 (17 VG A 2368/99) - der Sache nach entschieden; dabei hat es als Prüfungsmaßstab zutreffend darauf abgestellt, ob ernstliche Zweifel daran bestehen, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen (vgl.

insoweit BVerfG, Beschl. v. 16.3.1999, InfAuslR 1999 S. 256). Dass der von den Antragstellern schon mit der Klage gegen den Bundesamtsbescheid gestellte Antrag vom 26./27. Juli 1999 in erster Linie auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (§ 80 Abs. 5 VwGO) gerichtet war und lediglich hilfsweise auf § 123 VwGO gestützt worden ist, ihre nachfolgenden Eilanträge auf § 80 Abs. 7 VwGO Bezug nahmen und sich das Verwaltungsgericht in den angeführten Entscheidungen über die zulässige Form des (abgelehnten) einstweiligen Rechtsschutzes für die Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht näher geäußert hat, ändert nichts am sachlichen Gehalt des Streitgegenstandes in allen diesen Eilverfahren. Auch dort konnten die Antragsteller richtigerweise einstweiligen Rechtsschutz nur im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO mit dem o.g. Ziel (Unterlassung bzw. Rückgängigmachung der Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG durch das Bundesamt) erreichen. Für § 80 Abs. 5 VwGO war insoweit kein Raum, da in dem ausschließlich die Ablehnung der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens betr. Klageverfahren (17 VG A 1765/99 = 4 Bf 69/00.A) keine Verwaltungsakte streitig sind, deren Vollziehbarkeit durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ausgesetzt werden könnte; dies gilt namentlich für die Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG, die nicht isoliert anfechtbar ist (GK-AsylVfG § 71 Rdnr. 182 ff., dort m.w.N.).

Die genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichts über das vorläufige Rechtsschutzbegehren der Antragsteller, das mithin in der Sache als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzusehen ist (hierauf war wie dargelegt auch der Hilfsantrag der Antragsteller im Antrag vom 26.7.1999 gestützt) entfaltet entsprechend § 121 VwGO formelle und materielle Rechtskraft, die grundsätzlich bis zur Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung reicht und an die auch das Berufungsgericht gebunden ist

(vgl. OVG Hamburg, Beschl. 20.6.1994, DVBl. 1994 S. 131 = FEVS Bd. 45 S. 189; v. 30.11.1995 - OVG Bs IV 96/95 - ; v. 15.1.1996 - OVG Bs IV 352/95 - ; Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner VwGO § 123 Rdnr. 168). In einem derartigen Fall ist ein erneuter Antrag gemäß § 123 VwGO nur dann zulässig und kann daraufhin eine neue Sachentscheidung getroffen werden, wenn sich die der früheren Entscheidung zugrundeliegende Sach- und/oder Rechtslage geändert hat und insoweit über einen neuen Streitgegenstand (andere Begründung des Antragsbegehrens) zu entscheiden ist (vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. 20.6.1994, a.a.O., dort für eine erlassene einstweilige Anordnung). Daran fehlt es hier.

Die Antragsteller haben in ihrem - nach Abweisung ihrer Klage gegen die Nichtdurchführung eines weiteren Asylverfahrens durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Januar 2000 - erneut gestellten Gesuch um vorläufigen Abschiebungsschutz keine gegenüber den vorangegangenen Eilentscheidungen des Verwaltungsgerichts entscheidungserhebliche Veränderung der Sach- oder Rechtslage glaubhaft darlegt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist - wie oben dargelegt - lediglich dem Zulassungsantrag auf der letzten Seite „angehängt“, ohne dass dieser Antrag näher begründet worden ist. Insbesondere tragen die Antragsteller an keiner Stelle ihres Gesuchs vor, die den Beschlüssen des Verwaltungsgerichts zugrundeliegende Sach- und/oder Rechtslage habe sich geändert und ihnen sei nunmehr im Hinblick auf geänderte Umstände vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren. Insoweit kann auch nicht auf die Ausführungen der Antragsteller im Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgegriffen werden. Diese bestehen ausschließlich in Ausführungen zu der Frage, ob Zulassungsgründe im Sinne von § 78 Abs. 3 AsylVfG gegeben sind. Darlegungen dazu, dass sich die Sach- und/oder Rechtslage gegenüber den Eilentscheidungen des Verwaltungsgerichts geändert habe, enthält der Zulassungsantrag dagegen nicht.

Da wie dargelegt Gegenstand des anhängigen Hauptsacheverfahrens kein Verwaltungsakt ist, dessen Vollziehbarkeit durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung (der Klage) ausgesetzt werden könnte, gehen die Hilfsanträge, mit denen die Anordnung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Antrags auf Zulassung der Berufung begehrt wird, ins Leere.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 VwGO,  
83 b Abs. 1 AsylVfG.

Sinhuber

Thies

Wiemann