

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 10/2016, S. 336–346

Maria Bethke und Stephan Hocks

## Neue »Unzulässigkeits«-Ablehnungen nach § 29 AsylG

Änderungen durch das Integrationsgesetz 2016

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Oktober 2016. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asylmagazin/>.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Neue »Unzulässigkeits«-Ablehnungen nach § 29 AsylG

### Änderungen durch das Integrationsgesetz 2016

#### Inhalt

- I. Einführung: Der neue § 29 AsylG nach dem Integrationsgesetz 2016
- II. Die unzulässigen Asylanträge nach der Neufassung des § 29 AsylG
  1. § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG - »Dublin«-Fälle
  2. § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG - Fälle von in der EU anerkannten international Schutzberechtigten
  3. § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG - »sichere Drittstaaten«-Fälle
  4. § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG - »sonstige Drittstaaten« (nicht EU)
  5. § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG - Ablehnungen der Durchführung eines Folge- oder Zweitverfahrens
- III. Ausblick

### I. Einführung: Der neue § 29 AsylG nach dem Integrationsgesetz 2016

Das Integrationsgesetz<sup>1</sup> ist Anfang August 2016 in Kraft getreten. Was in der Öffentlichkeit davon wahrgenommen wurde, entspricht weitgehend dem, was die Bundesregierung selbst auf ihrer Homepage beim Inkrafttreten verkündete: Dieses Gesetz solle dazu beitragen, »die Integration der Flüchtlinge zu erleichtern: durch mehr Angebote an Integrationskursen, Ausbildungs- und Arbeitsmöglichkeiten. Gleichzeitig beschreibt es die Pflichten Asylsuchender.«<sup>2</sup>

Integration (in der Lesart der Bundesregierung) war allerdings nur ein Teil des Gesetzesvorhabens, in dessen Rahmen schließlich mehr als fünf Fachgesetze geändert wurden. Ohne jeden Widerhall in der öffentlichen Diskussion – und während des Gesetzgebungsverfahrens wegen der nachträglichen Aufnahme auch von der Fachwelt fast unbemerkt – blieb der Teil, der das Asylverfahren jetzt in einigen wichtigen Aspekten neu regelt. Hier hat der Gesetzgeber umsetzungspflichtige Vorgaben aus der EU-Verfahrensrichtlinie<sup>3</sup> in deutsches Recht übergeleitet,

Vorhaben, die schon länger auf der Agenda standen. Darunter sind freilich auch einige technische Änderungen, die in der Sache keinen Unterschied machen. Der § 29 AsylG aber, wie er nun nach der Gesetzesänderung neu im Gesetzbuch steht, bedarf der Erläuterung, weil hier vieles wesentlich anders wird.

Neu ist jetzt nämlich, dass der Gesetzgeber alle Fälle eines »unzulässigen Asylantrags« in einer einzigen Norm regelt, in dem § 29 AsylG. Damit erhält der »Dublin«-Bescheid ebenso eine neue Heimat wie der »Drittstaatenbescheid«, der erfolglose Folgeantrag oder andere abweisende Entscheidungen. Neu ist auch, dass der vormalig »unbeachtliche Asylantrag« (§ 29 a. F.), der in der Praxis wenig Anwendung fand, nun zu einem Fall des »unzulässigen Asylantrags« wird (nämlich als Nr. 4 in der neuen Fassung) und damit künftig bedeutsamer werden dürfte.

Der Erklärungsbedarf ergibt sich aber auch daraus, dass sich in einigen anderen Gesetzesnormen die Bezugnahmen geändert haben. Das hat Veränderungen zur Folge, die näher zu betrachten sind. Zu nennen ist der geänderte § 31 Abs. 3 AsylG, der anordnet, dass bei allen Entscheidungen über die Unzulässigkeit von Asylanträgen immer auch die nationalen Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) zu prüfen sind. Das ist in der Tat neu, weil das nach der gesetzlichen Verweisung jetzt ausdrücklich auch für die »Dublin-Bescheide« gilt. Entsprechende Auswirkungen hat auch die Neufassung des § 36 Abs. 1 AsylG, die jetzt auch die Unzulässigkeitsentscheidungen miterfasst. Das hat Folgewirkungen bei der Frage der Ausreisefrist, der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen die Entscheidung und bei der Frage, welcher Maßstab bei einer Eilentscheidung des Gerichts heranzuziehen ist.

Im Einzelnen werden in diesem Beitrag folgende Änderungen erörtert:

- Die Erfassung der »Dublin-Bescheide« im neuen § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG (anstatt im § 27a AsylG a. F., der aufgehoben wurde);
- die Neuregelung der »Anerkannten«-Fälle von Personen mit Schutz in anderen EU-Staaten, die nun von § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG erfasst sind;
- die Fälle bisher »unbeachtlicher« Asylanträge des früheren § 29 AsylG von Menschen, die in »sonstigen Drittstaaten« außerhalb der EU vor der politi-

\* Maria Bethke ist Referentin für Asylverfahrensberatung bei der Diakonie Hessen und berät für die Ev. Kirche Asylsuchende in der Erstaufnahmeeinrichtung Gießen.

Dr. Stephan Hocks ist Rechtsanwalt mit dem Arbeitsschwerpunkt Asylrecht und als Lehrbeauftragter an der Universität Gießen am dortigen Projekt der »Refugee Law Clinic« beteiligt.

<sup>1</sup> Integrationsgesetz vom 31.7.2016, BGBl. 2016, I Nr. 39, 1939 ff. In Kraft getreten am 6.8.2016.

<sup>2</sup> Siehe [www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/08/2016-08-05-integrationsgesetz.html](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/08/2016-08-05-integrationsgesetz.html).

<sup>3</sup> Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013.

schen Verfolgung sicher waren, die nun in geänderter Form in § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG erfasst sind;

- die Ablehnungen, bei Folge- oder Zweitansuchen ein weiteres Asylverfahren durchzuführen, die sich nun im neuen § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG finden;
- der neue Verweis im § 31 Abs. 3 AsylG auf alle »unzulässigen Asylanträge«, der damit die Prüfung der nationalen Abschiebungsverbote für alle Fälle des § 29 AsylG vorschreibt;
- die neue Erfassung der »Anerkannten«- und »sonstige Drittstaaten«-Bescheide (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 AsylG) neben den Ablehnungen als »offensichtlich unbegründet« in Abs. 1 von § 36 AsylG, der Regelungen über die Ausreisefrist, die gerichtliche Eilantragsfrist und den Maßstab für gerichtliche Eilentscheidungen enthält;
- die neue Verweisung im § 37 Abs. 1 AsylG zu den Folgen gerichtlicher Eilentscheidungen, der nun u. a. auch in Fällen von »Anerkannten« (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG) gilt.

Nicht vertieft eingegangen wird auf den neuen § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG, der »sichere Drittstaaten«-Bescheide regelt, weil hier derzeit kein relevanter praktischer Anwendungsbereich erkennbar ist.

## II. Die unzulässigen Asylanträge nach der Neufassung des § 29 AsylG

### 1. § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG – »Dublin«-Fälle

#### Beispiel

Frau S. aus Afghanistan ist über Ungarn nach Deutschland eingereist, in Bulgarien wurden ihr die Fingerabdrücke abgenommen. Sie beantragt in Deutschland Asyl.

#### a) Bisherige Rechtslage

Stellte das Bundesamt bislang fest, dass ein anderer Mitgliedstaat<sup>4</sup> gemäß der Dublin-III-Verordnung für die Prüfung eines Asylantrages zuständig sei, lehnte es den Antrag nach § 27a AsylG a. F. als »unzulässig« ab und erließ eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG. Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsanordnung war – und ist es auch nach neuer Rechtslage – dass feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann.

<sup>4</sup> Dublinstaaten sind die EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen, die Schweiz, Island und Liechtenstein.

Das Bundesverfassungsgericht entschied bereits 2014, dass bei einer Abschiebungsanordnung das BAMF nicht nur für die Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote, sondern ausnahmsweise auch inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse (wie etwa Reiseunfähigkeit) zuständig ist.<sup>5</sup> Sollte Frau S. also schwer erkranken, ist es Aufgabe des BAMF und nicht – wie sonst üblich – der Ausländerbehörde, die Reisefähigkeit zu überprüfen, das gilt auch für die Zeit nach Erlass der Abschiebungsanordnung.

In solchen Fällen erließ das BAMF deshalb einen »27a-Bescheid«, verbunden aber mit einer Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG anstatt der Abschiebungsanordnung. Teilweise haben auch Gerichte solche Dublinbescheide komplett oder nur die die Abschiebung anordnende Ziffer 2 der Bescheide aufgehoben, woraufhin das BAMF dann in einigen Fällen Bescheide mit einer Androhung erließ.

Ob es zulässig war, § 34 (Androhung) statt § 34a AsylG (Anordnung) heranzuziehen und ob die Androhung das gegenüber der Anordnung »mildere Mittel« sei – so das BAMF –, war Gegenstand diverser gerichtlicher Auseinandersetzungen. Für die Betroffenen war die Androhung faktisch die weniger »schlimme« Variante, da Klagen mangels einer besonderen Regelung im AsylG stets aufschiebende Wirkung hatten, zudem betrug die Klagefrist zwei Wochen.

#### b) Neuerungen durch das Integrationsgesetz

Das Integrationsgesetz veränderte die Vorschriften zum Dublinverfahren nur im Detail. Es hob § 27a AsylG auf, der ablehnende »Dublin«-Bescheid ist nun in § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG geregelt. Nr. 1 lit. a) bezieht sich auf Anträge, die unter die Dublin-III-Verordnung fallen, Nr. 1 lit. b) auf diejenigen, die noch unter die Dublin-II-VO oder gar noch unter das Dubliner Übereinkommen von 1990/1997 fallen. Es bleibt bei der Ablehnung des Asylantrages als »unzulässig« und dem Regelfall der Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG.

Allerdings setzt die Neuregelung in § 34a Abs. 1 S. 4 AsylG dem Streit ein Ende, ob eine Abschiebungsandrohung auch im Dublinverfahren möglich ist. Sie ist es nun, das BAMF hat nun die Wahl, ob es die Abschiebung androht oder anordnet. Die Androhung kann dann erlassen werden, wenn die Abschiebungsanordnung »nicht ergehen« kann, also zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides nicht feststeht, ob die Abschiebung durchgeführt werden kann. Für das Bundesamt hat diese Variante den Vorteil, dass die Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse in diesem Fall Aufgabe der Ausländer-

<sup>5</sup> BVerfG Beschlüsse vom 17.9.2014, Az. 2 BvR 1795/14 (asyl.net: M22248 = Asylmagazin 10/2014), 2 BvR 732/14, 2 BvR 939/14, 2 BvR 991/14.

behörde ist. Für die Betroffenen besteht der Vorteil darin, dass die Klagefrist zwei Wochen beträgt und die Klage aufschiebende Wirkung hat.

Es dürfte empfehlenswert sein, schon im behördlichen Dublinverfahren vorzutragen, dass im konkreten Fall die Abschiebung voraussichtlich nicht möglich sein wird und dass also – wenn nicht der beantragte Selbsteintritt erklärt wird – doch wenigstens von der Abschiebungsanordnung abgesehen und eine Abschiebungsandrohung erlassen werden soll.

Wird eine Androhung erlassen, ist zu beachten, dass die Überstellungsfrist (innerhalb derer die Abschiebung in den zuständigen Dublinstaat erfolgen muss, Art. 29 Dublin-III-VO) durch eine Klage unterbrochen wird. Denkbar wäre dann, dass das Verwaltungsgericht die Klage Jahre später abweist, wenn z. B. die Krankheit überwunden ist, wegen der das BAMF ursprünglich von der Abschiebungsanordnung abgesehen hatte. Würde in einem solchen Fall hingegen auf die Klage verzichtet und wäre die Abschiebung z. B. wegen Reiseunfähigkeit definitiv in den kommenden Monaten nicht möglich, liefe die Überstellungsfrist gemäß Art. 29 Dublin-III-VO sechs Monate nach Zustimmung zur Wiederaufnahme des anderen Dublinstaates ab. Der Dublinbescheid würde in dieser Zeit zwar bestandskräftig (also nicht mehr anfechtbar), wäre aber nach Ablauf der Überstellungsfrist aufzuheben und das Asylverfahren wäre in Deutschland fortzusetzen. Ob ein Rechtsmittel eingelegt wird, sollte also bei Dublinbescheiden mit einer Abschiebungsandrohung besonders sorgfältig geprüft werden.

§ 31 Abs. 3 enthält eine für das Dublinverfahren seltsam anmutende Regelung. Er schreibt nun vor, dass das BAMF immer dann, wenn es einen Asylantrag als unzulässig ablehnt, prüfen muss, ob Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Nun wäre es also denkbar, dass der Asylantrag von Frau S. zwar wegen der Zuständigkeit Bulgariens als unzulässig abgelehnt wird, aber gleichzeitig Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG hinsichtlich Bulgariens festgestellt werden.

Das »persönliche Gespräch« im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 5 Dublin-III-VO) und insbesondere die sogenannte Dublin-Zweitbefragung<sup>6</sup> sollten dazu genutzt werden, zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorzutragen. Da diese Befragungen in der Regel sehr kurz gehalten werden und kaum ausführlich über die Schwierigkeiten im anderen Dublinstaat oder den Gesundheitszustand berichtet werden kann, ist es empfehlenswert, zusätzlich schriftlich vorzutragen.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ergänzende Befragung zusätzlich zum »persönlichen Gespräch«, in dem u. a. nach auf der Flucht erlittener Folter und unmenschlicher Behandlung, nach Krankheiten, Schwangerschaft und sonstigen Gründen gefragt wird, die einer Abschiebung in einen Dublinstaat entgegenstehen könnten.

<sup>7</sup> Eine sehr gute Hilfe bietet dabei das mehrsprachige Merkblatt zur Erstellung eines Dublin-Erfahrungsberichts von der Diakonie Kassel:

Sobald die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen – also in dem eigentlich zuständigen Dublinstaat eine Verletzung von in der Europäischen Menschenrechtskonvention festgeschriebenen Rechten oder eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit drohen – dürfte das BAMF allerdings ohnehin verpflichtet sein, den Selbsteintritt nach der Dublin-III-VO zu erklären.<sup>8</sup>

Doch selbst wenn das BAMF den Selbsteintritt ablehnt, dürfte die Zuerkennung nationaler Abschiebungsverbote hinsichtlich eines Dublinstaates faktisch einem Selbsteintritt gleichkommen. Würde das BAMF den Asylantrag von Frau S. nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG als unzulässig ablehnen und z. B. Abschiebungsverbote hinsichtlich Bulgariens feststellen,<sup>9</sup> wäre eine Abschiebung nach Bulgarien ausgeschlossen. Einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis hätte Frau S. damit noch nicht, weil theoretisch denkbar wäre, dass die Ausländerbehörde eine Abschiebungsandrohung nach Afghanistan erlässt. In der Praxis dürfte die Folge aber eher sein, dass die Überstellungsfrist zur Abschiebung nach Bulgarien nach sechs Monaten abläuft, der Dublinbescheid aufzuheben ist und Frau S. ins nationale Asylverfahren übernommen wird.

§ 31 Abs. 3 gilt – hier wird die Inkonsistenz der Neuregelung ebenfalls deutlich – nicht für sogenannte Aufgriffsfälle. Damit sind Personen gemeint, die zwar in einem anderen Dublinstaat Asyl beantragt haben, nicht aber in Deutschland. Erfährt das BAMF in diesen Fällen über einen Eurodac-Abgleich von der Asylantragstellung im anderen Dublinstaat und stimmt dieser der Wiederaufnahme nach der Dublin-III-VO zu, kann das BAMF gleichwohl keinen Bescheid über die Unzulässigkeit eines Asylantrages erlassen, da ja in Deutschland kein Asylantrag gestellt wurde. Es ordnet lediglich gemäß § 34a Abs. 1 S. 2 AsylG die Abschiebung in diesen Dublinstaat an. In diesen Fällen kann die Prüfung von § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG unterbleiben.

[www.dw-kassel.de/rat-und-hilfe-finden/fluechtlingsberatung/merkblatt-dublin-iii-verfahren/](http://www.dw-kassel.de/rat-und-hilfe-finden/fluechtlingsberatung/merkblatt-dublin-iii-verfahren/).

<sup>8</sup> Das BVerwG schränkte die Pflicht zum Selbsteintritt zwar auf Fälle der drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK ein, die Folgen systemischer Mängel seien (BVerwG, Beschl. vom 19.3.2014, Az. 10 B 6.14, asyl.net: M21752). Sowohl der EGMR als auch das BVerfG haben jedoch deutlich gemacht, dass auch in Fällen drohender Familientrennung als auch drohender Kindeswohlverletzungen die Abschiebung in einen Dublinstaat nicht zulässig ist (EGMR, Urteil vom 4.11.2014, Az. 29217/12 (Tarakhel gg. die Schweiz), asyl.net: M22411 (Asylmagazin 12/2014) sowie EGMR, vorläufige Maßnahme Beschluss vom 19.10.2011, Az. 46208/11; BVerfG, Beschlüsse vom 17.9.2014, Az. 2 BvR 732/14, Az. 2 BvR 939/14, Az. 2 BvR 991/14. Zu der Frage, ob systemische Mängel Voraussetzung für die Pflicht zum Selbsteintritt sind, siehe auch Supreme Court des Vereinigten Königreichs (UKSC), Urteil vom 19.02.2014 (2014-UKSC 12), Ziff. 41 ff., abrufbar unter <http://www.bailii.org/>.

<sup>9</sup> Ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Bulgariens hat z. B. das VG Gelsenkirchen im Falle eines alleinstehenden jungen Mannes angenommen, der in Bulgarien als Flüchtling anerkannt worden war, Urteil vom 19.2.2016, Az. 2A K 2174/15.A, asyl.net: M23770 (Asylmagazin 4–5/2016).

### Änderungen in »Dublin-Fällen«

Für »Dublin«-Entscheidungen gilt nun:

- Die Ablehnung selbst ist jetzt in § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG geregelt.
- Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG müssen auch im Dublinverfahren geprüft werden (§ 31 Abs. 3 AsylG).
- Neben der Abschiebungsanordnung darf das Bundesamt ausdrücklich auch die Abschiebungsandrohung erlassen (§ 34a Abs. 1 S. 4 AsylG), dann mit zwei Wochen Klagefrist und aufschiebender Wirkung der Klage.

### c) Hinweise für »Altfälle«

Das Integrationsgesetz sieht keine Übergangsregelung für Verfahren vor, die vor seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden. Das bedeutet, dass seit dem 6.8.2016 jeder Dublinbescheid des BAMF und jede gerichtliche Entscheidung in einem Dublinverfahren den Anforderungen des § 29 AsylG und – mit Ausnahme der Aufgriffsfälle – des § 31 AsylG genügen müssen. Damit müsste jeder noch nicht bestandskräftige Dublinbescheid aufzuheben sein, der keine Entscheidung über die Gewährung von Abschiebungsverböten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG enthält.

## 2. § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG – Fälle von in der EU anerkannten internationalen Schutzberechtigten

### a) Bisherige Rechtslage – im Ausland als Flüchtlinge anerkannte

#### Beispiel

Familie M. aus Syrien erhielt in Bulgarien die Flüchtlingsanerkennung und flüchtete anschließend weiter nach Deutschland.

Wie die Asylanträge von Personen abgelehnt werden, die bereits in einem anderen EU-Staat oder anderswo den Flüchtlingsstatus erhalten hatten, war bislang im AsylG nicht geregelt. Das überrascht, da schon die EU-Verfahrensrichtlinie von 2005 die Möglichkeit eröffnete, Asylanträge als unzulässig abzulehnen, wenn Asylsuchende in einem anderen EU-Mitgliedstaat bereits den Flücht-

lingsstatus erhalten hatten.<sup>10</sup> Die seit 2007 in § 60 Abs. 1 (im heutigen S. 3) AufenthG enthaltene Regelung, dass im Falle einer ausländischen Flüchtlingsanerkennung kein Asylverfahren durchzuführen ist, wurde im AsylG nicht konkretisiert.

Seit etwa fünf Jahren begründete das BAMF Ablehnungen – sofern die Flüchtlingsanerkennung in einem »sicheren Drittstaat« erfolgt war – mit § 26a AsylG. Es stellte »aufgrund der Einreise aus einem sicheren Drittstaat« fest, dass den Antragstellenden kein Asylrecht zustehe. Eine Ablehnung nach § 26a AsylG war verbunden mit einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG, die Klagen gegen diese Bescheide hatten keine aufschiebende Wirkung.

Am 17. Juni 2014 erging ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in dem Verfahren eines in Italien als Flüchtling anerkannten Mannes aus Somalia, der die Zuerkennung subsidiären Schutzes in Deutschland beantragt hatte.<sup>11</sup> Das Gericht entschied, verkürzt gesagt, dass in der EU anerkannte Flüchtlinge nicht in ihr Herkunftsland abgeschoben werden dürfen. Das BAMF sei jedoch weder verpflichtet noch berechtigt, erneut internationalen Schutz (also Flüchtlings- oder subsidiären Schutz) zuzuerkennen, so § 60 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 S. 2 AufenthG. Der Asylantrag des in Italien anerkannten Klägers dürfe als unzulässig abgelehnt werden, entschied es mit Verweis auf die – gleichwohl noch nicht umgesetzte – Regelung in der EU-Verfahrensrichtlinie. Das BVerwG erinnerte außerdem an § 60 Abs. 10 AufenthG. Dieser regelt, dass – egal wo – anerkannte Flüchtlinge nur abgeschoben werden dürfen, wenn zuvor eine Abschiebungsandrohung ergeht, in der die Staaten bezeichnet sind, in die sie nicht abgeschoben werden dürfen. Zudem muss eine angemessene Ausreisefrist gesetzt werden.

Das BAMF übernahm daraufhin den Tenor »unzulässig« in die Bescheide für die in der EU anerkannten Flüchtlinge und berief sich zuletzt in der Begründung der Bescheide ausschließlich auf das genannte BVerwG-Urteil, nicht mehr auf § 26a AsylG. Ebenso verschwand die Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG aus dem Bescheid und wurde – im Einklang mit § 60 Abs. 10 AufenthG – durch eine Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG ersetzt.<sup>12</sup>

Für die Betroffenen wie Familie M. hatte das den großen Vorteil, dass Klagen gegen diese Bescheide nun aufschiebende Wirkung hatten. Für das Bundesamt hatte der Verzicht auf Abschiebungsanordnungen den Vorteil, dass die Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse

<sup>10</sup> Art. 25 Abs. 2 lit. a der VerfahrensRL von 2005 (2005/85/EG).

<sup>11</sup> BVerwG, Urteil vom 17.6.2014, Az. 10 C 7.13, asyl.net: M22135 (Asylmagazin 9/2014).

<sup>12</sup> Wie bei der früheren Rechtslage zu Dublinbescheiden (s.o. II.1.b) war auch hier das Verhältnis von Anordnungen nach § 34a AsylG und Androhungen nach § 34 AsylG umstritten. Das VG Berlin z.B. sah in »Anerkannten«-Fällen die Anordnung als zwingend an, vgl. Urteil vom 4.6.2015, Az. 23 K 906.14 A, asyl.net: M23010.

in all diesen Fällen Aufgabe der Ausländerbehörden wurde. Sollte ein Mitglied der Familie M. also schwer erkranken, musste eine mögliche Reiseunfähigkeit gegenüber der Ausländerbehörde vorgetragen werden, nicht mehr gegenüber dem BAMF. Diesen Vorteil hatte das BAMF auch, wenn es erforderlich wurde, eine bestimmte Zusage aus dem übernehmenden Staat (z. B. wegen der Unterbringung der Kinder der Familie M. in Italien) vorzuweisen. Das Fehlen dieser Zusage wirkte sich auf die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung nicht mehr aus.

### *b) Bisherige Rechtslage – in der EU subsidiär Schutzberechtigte*

#### Beispiel

Frau L. aus Somalia erhielt in Italien den subsidiären Schutz und flüchtete anschließend weiter nach Deutschland.

Dass eine Asylsuchende wie Frau L., die z. B. in Italien zuvor subsidiären Schutz erhalten hat, in Deutschland als »im Ausland anerkannt« gilt, ist ein relativ neues Phänomen. Nach der EU-Qualifikationsrichtlinie von 2004 (2004/83/EG) galt sie schlicht als im Asylverfahren abgelehnt (weil der Antrag auf Flüchtlingsanerkennung in Italien abgelehnt worden war) und fiel deshalb, wenn sie Italien verließ, unter die Dublin-Verordnung. Ihr Asylantrag wurde nach der Dublin-Regelung im § 27a AsylG als unzulässig abgelehnt. Dies änderte sich durch Inkrafttreten der Neufassung der EU-Qualifikationsrichtlinie von 2011 (2011/95/EU), die den Oberbegriff des »internationalen Schutzes« für beide Schutzniveaus – Flüchtlingsanerkennung und subsidiären Schutz – einführte, sodass eine in Italien subsidiär schutzberechtigte Person in Deutschland nunmehr als »in Italien anerkannt« galt.

Das BAMF entschied kurzerhand, Asylanträge von in der EU subsidiär Schutzberechtigten genauso zu behandeln wie die von im Ausland anerkannten Flüchtlingen. Es lehnte sie also zunächst nach der »sichere Drittstaaten«-Regelung im § 26a AsylG ab, später als »unzulässig«, unter Verweis auf das Urteil des BVerwG. Es verwies in den Bescheiden auch auf § 60 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG und damit, dass es kein Asylverfahren durchzuführen habe.

Allerdings hatte sich das BVerwG gar nicht zu der Frage geäußert, ob Personen mit subsidiärem Schutz in der EU ebenfalls der Zugang zum Asylverfahren versperrt sei. Nicht ohne Grund, denn weder die damals geltende EU-Verfahrensrichtlinie noch das frühere Asylverfahrensgesetz schlossen die materielle Prüfung von Asylanträgen dieser Personengruppe aus. § 60 Abs. 2 S. 2

AufenthG enthielt zwar – durch Verweis auf § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG – auch für subsidiär Schutzberechtigte eine Art Unzulässigkeitsregelung, diese war aber weder durch EU-Recht gedeckt noch im AsylG weiter ausgestaltet.

Erst die Neufassung der EU-Verfahrensrichtlinie, die bis zum 20.7.2015 umzusetzen war, erlaubte es, die Asylanträge von in der EU subsidiär Schutzberechtigten als unzulässig abzulehnen. Umgesetzt wurde diese Regelung zunächst nicht, dennoch entschied das BVerwG am 23.10.2015, dass jedenfalls bei Asylanträgen, die nach dem 20.7.2015 gestellt wurden (auf die also die neue Verfahrensrichtlinie anwendbar war), eine Unzulässigkeitsentscheidung wegen subsidiären Schutzes in der EU möglich sei.<sup>13</sup> Bei älteren Asylanträgen sei den Betroffenen jedoch die Möglichkeit zu geben, im Rahmen eines Asylzweitverfahrens nach § 71a AsylG neue Gründe für die Gewährung von Flüchtlingsschutz vorzutragen. Ein »Upgrade«, wie man die Statusverbesserung nennen könnte, sollte also bei diesen »Altfällen« möglich sein.

### *c) Neue Rechtslage – in der EU international Schutzberechtigte*

Der neue § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG sieht nun vor, dass Anträge von Asylsuchenden, denen in der EU bereits Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz gewährt wurde, als »unzulässig« abgelehnt werden. Die Anwendung des § 26a (»sichere Drittstaaten«) ist bei dieser Gruppe nun nicht mehr möglich.

Neu ist auch die Vorschrift in § 29 Abs. 2 AsylG, dass vor einer Ablehnung dieser Art eine persönliche »Anhörung zur Zulässigkeit« erfolgen muss. Hierbei müssen u. a. Sachverhalte ermittelt werden, die für Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG gegenüber dem ursprünglich Schutz gewährenden Staat relevant sind. Denn gemäß § 31 Abs. 3 AsylG muss der Unzulässigkeits-Bescheid Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG enthalten. Frau L. muss also in dieser Anhörung schildern können, was dagegen spricht, sie nach Italien abzuschicken. Eine schriftliche »Anhörung« dazu ist nach dem eindeutigen Wortlaut von § 29 Abs. 2 AsylG nicht möglich. Allerdings kann sie, so § 29 Abs. 4 AsylG, »geschulten Bediensteten anderer Behörden« übertragen werden, dies dürfte insbesondere die Bundespolizei sein. Absatz 3 regelt, dass das BAMF nach Aktenlage entscheidet, wenn die antragstellende Person nicht zu der Anhörung erscheint. Kann sie allerdings nachweisen, dass sie unverschuldet verhindert war – etwa wegen eines Krankenhausaufenthalts oder weil die Postzustellung in ihrer

<sup>13</sup> BVerwG, Beschluss vom 23.10.2015, Az. 1 B 41.15, asyl.net: M23334 (Asylmagazin 12/2015). Es war allerdings fraglich, ob eine Unzulässigkeits-Ablehnung zuungunsten des Betroffenen möglich war, die nur eine nicht umgesetzte Richtlinie vorsah, nicht aber das nationale Gesetz.

Unterkunft nachweislich nicht funktioniert – ist ein erneuter Termin anzusetzen.

Eine gravierende Verschlechterung beim Rechtsschutz bringt eine Änderung im § 36 AsylG. Die Vorschriften, die für Ablehnungen als »offensichtlich unbegründet« gelten, umfassen nun auch Unzulässigkeitsentscheidungen nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 AsylG. Wird also ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt, weil ein EU-Staat bereits internationalen Schutz gewährt hat,

- wird eine Abschiebungsandrohung in den anderen EU-Staat erlassen (§ 35 AsylG),
- beträgt die Ausreisefrist eine Woche (§ 36 Abs. 1);
- hat die Klage keine aufschiebende Wirkung (§ 75 Abs. 1 AsylG),
- muss der Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO innerhalb einer Woche gestellt werden, die gerichtliche Eilentscheidung soll innerhalb einer weiteren Woche ergehen (§ 36 Abs. 3 AsylG);
- gelten erhöhte Anforderungen an das Vorbringen im Eilverfahren. Die aufschiebende Wirkung der Klage darf – wie bei »offensichtlich unbegründet«-Fällen – nur angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides bestehen.

Gibt das Gericht dem Eilantrag statt, geschieht dann allerdings etwas bislang sehr Ungewöhnliches. Durch die Neufassung von § 37 Abs. 1 AsylG erweitert sich der Anwendungsbereich dieser in der Praxis bislang wenig relevanten Norm erheblich. Sie regelt, was geschieht, wenn das Gericht dem Eilantrag gegen BAMF-Entscheidungen nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 AsylG stattgibt: Die Unzulässigkeitsablehnung und die Abschiebungsandrohung werden unmittelbar unwirksam, das Bundesamt hat das Asylverfahren von Amts wegen fortzuführen. Das Klageverfahren erledigt sich in diesen Fällen also durch die Entscheidung im Eilverfahren.<sup>14</sup> Diese Entscheidung ist vom Bundesamt auch nicht anfechtbar (§ 80 AsylG).

Da das Asylverfahren »fortzuführen« ist, der Asylantrag also zulässig ist, ist er auch materiell zu prüfen. Den Antragstellenden stehen damit sämtliche Schutzniveaus offen, lediglich mit Ausnahme der Asylberechtigung wegen Art. 16a Abs. 2 GG (Einreise über einen sicheren Drittstaat). Wird der Asylantrag von Frau L. als unzulässig abgelehnt, ist sie aber im gerichtlichen Eilverfahren erfolgreich, ist ihr Asylverfahren fortzuführen. Das BAMF kann ihr sowohl den Flüchtlingsstatus als auch den subsidiären Schutz ohne Einschränkung zuerkennen.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Vgl. auch NK-Ausländerrecht/Müller, § 37 AsylG, Rn. 2 noch zur »unbeachtlich«-Regelung. Nur für den Fall, dass in der Abschiebungsandrohung zwei Staaten bezeichnet sein sollten und sich die stattgebende Entscheidung im Eilverfahren nur auf einen dieser Staaten bezieht, könnte § 37 Abs. 3 Anwendung finden, vgl. auch ebd., Rn. 9.

<sup>15</sup> Siehe zu dieser Frage auch unten 4. b).

### Änderungen in »Anerkannten-Fällen«

Neu für Personen mit einer Anerkennung in einem anderen EU-Staat ist:

- Die »Unzulässigkeits«-Ablehnung ist jetzt in § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG geregelt.
- Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG müssen auch vor Erlass eines solchen Bescheides geprüft werden (§ 31 Abs. 3 AsylG).
- Die Anhörung zur Zulässigkeit des Asylantrages vor Erlass des Bescheides ist zwingend (§ 29 Abs. 2 AsylG) und kann durch »geschulte Bedienstete anderer Behörden« erfolgen (§ 29 Abs. 4 AsylG).
- Falls die betroffene Person anwaltlich vertreten ist, muss der Bescheid jetzt dem/der Bevollmächtigten zugestellt werden (§ 31 Abs. 1 AsylG).
- Abschiebungsandrohung, aber nur noch eine Woche Klagefrist, keine aufschiebende Wirkung der Klage, erhöhte Anforderungen an den Vortrag im Eilverfahren (§§ 35, 36, 75 AsylG).
- Aber: Wird dem Eilantrag stattgegeben, erledigt sich die Ablehnung als unzulässig, das Asylverfahren muss fortgesetzt werden (§ 37 AsylG).

### d) Hinweise für »Altfälle«

Die meisten noch nicht bestandskräftigen Bescheide in Fällen von in der EU subsidiär Schutzberechtigten, die vor dem 6. August 2016 erlassen wurden, dürften aufzuheben sein. Wurde der Asylantrag in Deutschland vor dem 20. Juli 2015 gestellt und wurde der antragstellenden Person keine Gelegenheit gegeben, neue Gründe für die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus vorzutragen, ist der Bescheid ohnehin aufzuheben.<sup>16</sup>

Seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes gilt außerdem: Bescheide für Personen mit subsidiärem Schutz oder Flüchtlingsstatus in der EU, die keine Feststellung zu Abschiebungsverböten gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG enthalten und gegebenenfalls sogar noch eine Abschiebungsanordnung, sind aufzuheben. Das VG Darmstadt hat am 11.8.2016 einen 26a-Bescheid u. a. aus diesem

<sup>16</sup> So z. B. das VG Gießen in einer Vielzahl gleichlautender Entscheidungen unter Verweis auf oben genannten Beschluss des BVerwG vom 23.10.2015 (z. B. Urteil vom 5.4.2016, Az. 8 K 3568/14.GIA, asyl.net: M24280).

Grund aufgehoben. In der Begründung heißt es, dass die vom BAMF verwendete Entscheidungsformel (Tenorierung) nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben entspreche und die Prüfung von § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG fehle.<sup>17</sup>

### 3. § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG – »sichere Drittstaaten«-Fälle

Ob diese Vorschrift in der Praxis nennenswerte Anwendungsfälle hat, ist so recht nicht klar. Da es keine sicheren Drittstaaten gibt, die nicht schon durch die Dublin-Regelung (also den neuen Abs. 1 Nr. 1 lit. a von § 29 AsylG) erfasst sind, verbleiben nur noch solche Fälle, in denen eine Anerkennung durch einen sicheren Drittstaat außerhalb der EU ergangen ist. Damit bleibt die zahlenmäßig sicherlich nicht ins Gewicht fallende Gruppe der Personen mit einer Flüchtlingsanerkennung oder subsidiärem Schutz in Norwegen oder der Schweiz übrig (diese sind derzeit die einzigen Staaten, die als sichere Drittstaaten gelten, aber keine EU-Mitglieder sind).

### 4. § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG – »sonstige Drittstaaten« (nicht EU)

#### Beispiel

Herr R. ist syrischer Staatsangehöriger und vor politischer Verfolgung aus Syrien nach Venezuela geflohen, wo er ein Jahr mit einer Aufenthaltserlaubnis gelebt hat. Er ist unverheiratet und kinderlos. Wegen der Wirtschaftskrise in Venezuela ist er nach Deutschland weitergereist, wo er einen Asylantrag stellt. Das Bundesamt lehnt den Antrag ab und will R. wieder nach Venezuela abschieben.

#### a) Bisherige Rechtslage – »unbeachtlich«-Regelung

Nach der alten Fassung des § 29 Abs. 1 AsylG kam es darauf an, dass offensichtlich war, dass Betroffene in einem »sonstigen Drittstaat« im Sinne des § 27 AsylG vor politischer Verfolgung sicher waren und dass die Rückführung dorthin möglich war. Wurde das bejaht, konnte der Asylantrag als »unbeachtlich« abgewiesen werden. Der § 29 a. F. ging dann allerdings soweit, die Fortsetzung des Asylverfahrens in Deutschland wieder anzuordnen, wenn diese Rückführung nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden konnte. Beginn dieser Frist war nach zutreffender Ansicht die Zustellung des Beschei-

des.<sup>18</sup> Als »sonstiger« Drittstaat, der die vormalige Sicherheit geboten hatte, kam gesetzessystematisch nur ein Staat in Betracht, der nicht in die Gruppe der »sicheren« Drittstaaten nach § 26a AsylG fiel; das konnte außerhalb des Dublin-Raums dann aber jeder Staat der Welt sein – mit Ausnahme natürlich des Herkunftslandes, in dem die Verfolgung drohte.

Darin genau bestand die Brisanz dieser Regelung, dass als sonstiger sicherer Staat eben jeder Staat der Welt in Betracht kam, in dem sich die geflüchtete Person zuvor aufgehalten hatte, unabhängig davon, ob der Staat in einem Gesetzgebungsverfahren auf eine bestimmte Liste aufgenommen worden war, und sogar unabhängig davon, ob dieser Staat die Genfer Flüchtlingskonvention ratifiziert hatte oder nicht.<sup>19</sup> Allerdings, das war dann das Korrektiv: Die Verfolgungssicherheit in diesem anderen Staat musste im Einzelfall nicht nur feststehen, sie musste »offensichtlich« sein, so bestimmte es früher das Gesetz. Für diese Einzelfallentscheidung freilich konnte es dann ausschlaggebend sein, ob der sonstige Staat die Flüchtlingskonvention unterzeichnet hatte<sup>20</sup> oder ob er der geflüchteten Person eine Perspektive bot oberhalb des »Dahinvegetierens am Rande des Existenzminimums.«<sup>21</sup> In diesen Kontext gehört auch die Frage, ob die Flucht in dem sonstigen Staat überhaupt schon beendet war und der Aufenthalt dort bereits einen »stationären Charakter« erreicht hatte.<sup>22</sup> In Rechtsprechung und Literatur wurde das Offensichtlichkeitserfordernis jedenfalls in die Formel übersetzt, dass das Asylgesuch in Deutschland als »eindeutig aussichtslos« erscheinen musste und an der anderweitigen Verfolgungssicherheit für den konkreten Fall »keine vernünftigen Zweifel« mehr bestehen durften.<sup>23</sup> Erst dann war die Abweisung des Asylantrags gerechtfertigt und die Voraussetzung für die in kurzer Frist und im Wege des Sofortvollzugs mögliche Abschiebung<sup>24</sup> in den Drittstaat geschaffen.

Dass der § 29 a. F. AsylG so selten angewandt wurde,<sup>25</sup> lag aber nicht nur an diesem Offensichtlichkeitserfordernis und der Dreimonatsregelung, sondern auch an der juristischen Ausgangslage: §§ 27 und 29 AsylG a. F. sahen vor, dass der Asylanspruch materiell (also inhaltlich) ausgeschlossen war, sofern diese anderweitige Verfolgungssicherheit bestand. Das war das Konzept des Gesetzgebers und es ergab sich aus dem Wort »unbeachtlich« in § 29 AsylG a. F. Dieser Ausschluss war nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts für das Asylgrundrecht nach

<sup>18</sup> Marx, AsylVfG (8. Auflage, 2014), § 29 Rn. 10.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 5.6.1984, Az. 9 C 88.89.

<sup>20</sup> NK-Ausländerrecht/Fränkell, § 27 AsylG Rn. 8.

<sup>21</sup> BVerwG, Urteil vom 5.6.1984, Az. 9 C 71.83.

<sup>22</sup> NK-Ausländerrecht/Fränkell, § 27 Rn. 5 ff.

<sup>23</sup> Bergmann/Dienelt-Bergmann, Ausländerrecht (11. Auflage 2016), § 29 AsylG Rn. 5 m. w. N.

<sup>24</sup> Nach früherer Rechtslage war das § 36 Abs. 1 AsylG a. F., der auch die »unbeachtlichen« Asylanträge erfasste.

<sup>25</sup> NK-Ausländerrecht/Bruns, § 29 AsylG Rn. 1.

<sup>17</sup> VG Darmstadt, Urteil vom 11.8.2016, Az. 4 K 1324/14.DA.A, asyl.net: M24281.

Art. 16a GG auch möglich, weil dem Asylgrundrecht die anderweitige Verfolgungssicherheit als negatives Element bereits innewohnt.<sup>26</sup> Liegt diese Verfolgungssicherheit vor, kann sich die geflüchtete Person also nicht mehr auf das deutsche Asylgrundrecht berufen. Bei dem völkerrechtlich verbürgten Flüchtlingsrecht der Genfer Flüchtlingskonvention ist eine solche Auslegung nicht zulässig, weil die Ausschlussgründe in der GFK nach herrschender Meinung abschließend sind und durch Auslegung keine weiteren hinzukommen können.<sup>27</sup> Die GFK nennt die Ausschlussgründe in ihrem 1. Artikel (unter D. bis E.), die vorherige anderweitige Sicherheit ist dort nicht genannt. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat sich dagegen ausgesprochen, den Flüchtlingsschutz wegen einer vormaligen anderweitigen Sicherheit in der Sache auszuschließen.<sup>28</sup>

*b) Neue Rechtslage – Sicherheit in »sonstigen Drittstaaten«*

In der heutigen Regelung des § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG finden sich diese beiden Voraussetzungen nicht mehr, weder die Offensichtlichkeit der anderweitigen Schutzgewährung noch die Dreimonatsfrist für die Rückführung. Vielmehr knüpft die Norm jetzt nur noch an die Sicherheit im »sonstigen« Drittstaat und die dortige »Aufnahmebereitschaft« an. Dafür ordnet sie aber auch nicht mehr die Unbeachtlichkeit des Asylantrags, sondern »nur« noch die Unzulässigkeit an. Damit soll sich der § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG auch auf die Fälle des internationalen Schutzes (also den Antrag auf Flüchtlingsschutz und subsidiären Schutz) beziehen können.

Ob das aber wirklich so ist, lässt sich mit guten Gründen bezweifeln. Der Gesetzgeber dürfte die Unzulässigkeitsregelung aus der EU-Verfahrensrichtlinie vor Augen gehabt haben (dazu sogleich), er hat dies aber rein formal noch nicht für den Antrag auf den internationalen Schutz umgesetzt. In § 27 AsylG finden sich nach wie vor nur der Hinweis auf die Sicherheit »vor politischer Verfolgung« im sonstigen Drittstaat und der Verweis auf die Asylberechtigung. Der internationale Schutz ist in § 27 AsylG nicht erwähnt. Hätte der Gesetzgeber auch den internationalen Schutz in diese Regelung einbeziehen wollen, hätte er hier eine entsprechende Formulierung gewählt.<sup>29</sup>

Unionsrechtliche Grundlage dafür, Schutzanträge wegen einer vormaligen Sicherheit als unzulässig zu werten, ist das in der EU-Verfahrensrichtlinie 2013

(VerfahrensRL)<sup>30</sup> angelegte Konzept des »ersten Asylstaats« (Art. 35 VerfahrensRL). Danach kann der Schutzantrag als unzulässig abgelehnt werden, wenn ein anderer Staat (und zwar außerhalb der EU) als »erster Asylstaat« betrachtet wird (Art. 33 Abs. 2 Bst. b VerfahrensRL). Dieses Prinzip hat zwei Elemente, nämlich die Schutzgewährung im ersten Asylstaat und die Wiederaufnahmebereitschaft dieses ersten Asylstaats.

Als Indiz für die anderweitige Schutzgewährung wird nach der VerfahrensRL eine dortige Flüchtlingsanerkennung herangezogen (wenn dieser Schutz weiterhin in Anspruch genommen werden kann), allerdings genügt es auch, wenn in dem anderen Staat »anderweitig ausreichender Schutz, einschließlich der Anwendung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung, gewährt wird«. Betroffene müssen ausweislich der VerfahrensRL allerdings das Recht haben, »die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats unter Berufung auf [...] besondere[] Umstände anzufechten.« (Art. 35 S. 3 VerfahrensRL). Dieser Zusatz ist neu und war in der Verfahrensrichtlinie 2005 noch nicht enthalten.<sup>31</sup>

Gegenüber den Voraussetzungen des § 29 AsylG a.F. stellt sich die Lage der geflüchteten Person damit aber deutlich als schlechter dar, weil jetzt nicht mehr das Bundesamt die Offensichtlichkeit der anderweitigen Sicherheit darzulegen hat. Die geflüchtete Person kann allerdings alle Gründe gegen die behauptete Sicherheit in dem Erststaat ins Feld führen, wie sie etwa zu § 27 AsylG entwickelt wurden. Das reicht von der Verfolgungsgefahr und Bedrohungssituation bis hin zu den Lebensbedingungen oder dem Einwand, dass die Flucht dort noch gar nicht beendet war. Mit Blick auf die Wiederaufnahmebereitschaft, die jetzt keiner Frist unterliegt, wird ein besonderes Augenmerk auch auf die Aufenthaltserlaubnisse und Anerkennungen der Betroffenen in dem Erststaat zu richten sein und darauf, ob diese abgelaufen sind oder mit Bedingungen versehen wurden. Im Hinblick auf das gerechtfertigte Interesse der Betroffenen an einer baldigen Klärung müsste auch nach dem Wegfall der Dreimonatsfrist auf eine vertretbare Frist abgestellt werden. Findet die Abschiebung in dieser Zeit nicht statt, besteht ein gewichtiges Indiz gegen die Aufnahmebereitschaft des anderen Staates, womit ein Antrag auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens in Deutschland (nach § 71 AsylG) zu begründen wäre. Ist eine solche Wiederaufnahme erfolgreich, ist die Prüfung des Flüchtlingsschutzantrags auch in inhaltlicher Hinsicht wieder offen.

<sup>26</sup> Marx, AsylVfG (8. Auflage 2014), § 27 Rn. 1.

<sup>27</sup> Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status (2014), S. 32.

<sup>28</sup> BVerwG, Urteil vom 4.9.2012, Az. 10 C 13.11, asyl.net: M20082, Rn. 15, hier allerdings mit dem Hinweis auf die unionsrechtlichen Vorgaben aus der Qualifikations- und Verfahrensrichtlinie.

<sup>29</sup> Im Falle des § 29a AsylG (»sichere Herkunftsstaaten«) hat der Gesetzgeber dies beispielsweise mit der Novellierung durch das Integrationsgesetz getan, um das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten auch auf den Flüchtlingsschutz und den subsidiären Schutz zu erweitern.

<sup>30</sup> RL 2013/32/EU vom 26.6.2013.

<sup>31</sup> RL 2005/85/EG vom 1.12.2005. Das Konzept des ersten Asylstaats wurde dort in Art. 26 behandelt.

### d) Verfahrensablauf und Rechtsschutz

Vor der Entscheidung des Bundesamtes muss nun wie auch vor anderen Unzulässigkeitsentscheidungen (s. o. II. 2. c) zu »Anerkannten«) eine persönliche Anhörung der Betroffenen stattfinden (§ 29 Abs. 2 AsylG). Die ablehnende Entscheidung des Bundesamtes führt nach § 36 Abs. 1 AsylG zu einer Ausreisefrist von einer Woche, die gegen die Entscheidung gerichtete Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Der Eilantrag und die Klage sind ebenfalls binnen einer Frist von einer Woche einzureichen. Mit § 36 Abs. 1 AsylG ist auch dessen 4. Absatz einschlägig: Wie bereits unter der Vorgängerregelung, damals bei Unbeachtlichkeit, darf das Gericht hier die Aussetzung der Abschiebung nur anordnen, »wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen.« Außerdem darf späterer Sachvortrag unberücksichtigt bleiben.

Damit verbessert sich die Ausgangssituation des Bundesamtes durch die Gesetzesänderung allerdings merklich: Dieses muss nur noch vortragen, dass die anderweitige Sicherheit im sonstigen Drittstaat besteht (und nicht mehr »offensichtlich« besteht), den Betroffenen bleibt aber weiter der ungünstige Entscheidungsmaßstab des § 36 Abs. 4 AsylG in gerichtlichen Eilverfahren: nur »ernsthafte Zweifel« führen zum Erfolg. Dieses Ergebnis kann eigentlich nur als Redaktionsversehen des Gesetzgebers betrachtet werden. Der Fall sonstiger Sicherheit (§ 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG) hätte nicht im § 36 AsylG miterfasst bleiben dürfen. Der besondere Entscheidungsmaßstab des § 36 Abs. 4 AsylG hat sinnvoller Weise seinen Platz bei »Offensichtlichkeitsentscheidungen« des Bundesamtes. So wurde er beim Eilrechtsschutz gegen offensichtlich unbegründete Asylanträge eingeführt (siehe hierzu auch Art. 16a Abs. 4 GG) und so war es bislang, wenn die anderweitige Sicherheit »offensichtlich« feststand. Gegen eine Offensichtlichkeitswertung ist es sinnvoll, den Eilrechtsschutz erhöhten Anforderungen zu unterwerfen, weil der Gesetzgeber der Behörde schon einen strengeren Prüfungsmaßstab bei der Ausgangsentscheidung verordnet hat. Muss das Bundesamt aber nicht mit diesem besonderen zusätzlichen Begründungsaufwand ablehnen, ist der Verweis auf die besonderen Prüfungsmaßstäbe der »ernsthafte Zweifel« eine einseitige Benachteiligung der Rechtssuchenden. Dieser Prüfungsmaßstab ist so auch nicht mehr vom Grundgesetz gedeckt, denn eine Offensichtlichkeitsentscheidung, wie sie Art. 16a Abs. 4 GG als Grundlage vorsieht, liegt hier gerade nicht mehr vor.

Im Übrigen ist auch nicht ausgemacht, dass dieser Entscheidungsmaßstab mit dem Rechtsschutzpostulat des Art. 35 S. 3 VerfahrensRL vereinbar ist. Gefordert ist ja, dass gegen die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats, also auch gegen die Abschiebung, der Rechtsschutz unter Berufung auf persönliche Umstände möglich ist. Dass der Rechtsschutz an die Überwindung der Hürde

»ernsthafte Zweifel« geknüpft ist, ergibt sich aus der Verfahrensrichtlinie aber nicht.

Wie ebenfalls schon bei der Vorgängerregelung des § 29 AsylG a. F. hat das Bundesamt im Falle der Ablehnung des Schutzantrags eine Entscheidung über die nationalen Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) zu treffen – und zwar hinsichtlich des sicheren Staates, in den abgeschoben werden soll.

Bemerkenswert ist auch hier (wie bei den »Anerkannten«-Fällen) der Mechanismus des § 37 Abs. 1 AsylG, den es auch bei der Vorgängerregelung schon gab: Setzt das Verwaltungsgericht die Abschiebung aus, wird der gesamte abweisende Bescheid unwirksam, das Asylverfahren ist fortzusetzen. Diese Entscheidung ist vom Bundesamt auch nicht anfechtbar (§ 80 AsylG). Die Klage erledigt sich damit unmittelbar.

#### Übersicht zu den »sonstige Drittstaaten-Fällen«

Wird ein Asylantrag wegen der Sicherheit in einem sonstigen Drittstaat nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG nicht mehr in der Sache geprüft, gilt:

- Der Asylantrag wird als unzulässig abgelehnt.
- Eine Entscheidung über das Nichtvorliegen der nationalen Abschiebungsverbote wird mit Blick auf den betreffenden sonstigen Drittstaat getroffen.
- Die Abschiebung in den sonstigen sicheren Staat wird angedroht und
- eine Ausreisefrist von einer Woche wird gesetzt.
- Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.
- Der zu erhebende Eilantrag hat nach dem Gesetzeswortlaut nur Erfolg, wenn »ernsthafte Zweifel an der Rechtswidrigkeit der Maßnahme« bestehen.

### d) Fazit

Die Fälle einer Ablehnung wegen anderweitiger Sicherheit werden zahlenmäßig sicherlich zunehmen. Das Bundesamt wird sich auch durch das Fehlen eines eindeutigen Wortlauts in § 27 AsylG nicht davon abhalten lassen, auch die Anträge auf Flüchtlingsschutz als unzulässig abzulehnen. In der Beratung dürfte es dann sehr viel um die Darlegung jener Umstände gehen, die der vermeintlichen Sicherheit entgegenstehen<sup>32</sup> oder die die Rückübernah-

<sup>32</sup> Vgl. die Asylrechtsberatung auf der griechischen Insel Chios, Asylmagazin 9/2016, S. 288.

mebereitschaft betreffen. Da die sonstigen sicheren Drittstaaten nicht auf eine gesetzliche Wertung zurückgehen, hat das für die Beratung jedenfalls den Vorteil, sich auf den Einzelfall beziehen zu können, es muss nicht auch noch eine gesetzliche Wertung widerlegt werden. Trotzdem wird in Bezug auf die Praxis des Bundesamtes genau zu beobachten sein, welche Staaten als sonstige sichere Staaten in Erwägung gezogen werden. Da es nicht auf die vorbehaltlose Ratifizierung der Genfer Flüchtlingskonvention ankommt, könnte das Bundesamt als »sonstige sichere Staaten« auch etwa die Türkei oder Pakistan in Betracht ziehen.

### 5. § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG – Ablehnung der Durchführung eines Folge- oder Zweitverfahrens

#### Beispiel

Herr F. ist Äthiopier, sein Asylantrag war abgelehnt worden und die Abschiebung nach Äthiopien wurde angedroht. Wegen Fehlens von Heimreisedokumenten konnte die Abschiebung nicht durchgeführt werden, F. wurde geduldet. Nach einigen Monaten konnte der inzwischen nach Deutschland nachgereiste Zeuge Z. auffindig gemacht werden, dessen Aussage den Schutzantrag des F. in neuem Licht erscheinen lässt. F. stellt einen Folgeantrag.

#### a) Bisherige Rechtslage

Wenn das Bundesamt zu der Auffassung kam, dass ein neu vorgetragener Grund eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht trägt, sprach es die Ablehnung mit der folgenden Entscheidungsformel aus: »Der Antrag auf die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens wird abgelehnt.« Dann folgte die Abweisung des Wiederaufgreifensantrags hinsichtlich der Abschiebungsverbote in § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG. Wenn es noch eine vollziehbare Abschiebungsandrohung aus einem früheren negativen Asylbescheid gab (was ja meistens der Fall ist), dann erließ das Bundesamt früher keine erneute Abschiebungsandrohung. Die Klage gegen solche Bescheide war innerhalb von zwei Wochen zu erheben und hatte aufschiebende Wirkung, die allerdings den Betroffenen nichts nützte, weil die Abschiebungsandrohung aus dem früheren Bescheid noch immer vollziehbar blieb. Die bereits früher abgelehnte Person musste einen Eilantrag nach § 123 VwGO stellen, um zu verhindern, dass das Bundesamt an die Ausländerbehörde die Mitteilung macht, dass die Abschiebung nun wieder durchgeführt werden könne (vgl. § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG).

#### b) Neue Rechtslage

Seit dem 6. August 2016 werden Folge- und Zweitanträge nun auch als »unzulässig« abgelehnt, wenn das Bundesamt den vorgetragenen Grund nicht als einen Wiederaufgreifensgrund anerkennt und erneut ein Asylverfahren durchführt. Wegen § 31 Abs. 3 AsylG hat das Bundesamt dann die nationalen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 zu prüfen. Das bringt dann aber auch eine inhaltliche Veränderung mit sich: Zwar wurden die Abschiebungsverbote auch nach alter Rechtslage geprüft, das aber geschah unter den Rahmenbedingungen des sogenannten freien Wiederaufgreifens. Damit war der Fall gemeint, dass es bei schwerwiegender Grundrechtsbetroffenheit für die Behörde keine andere ermessensfehlerfreie Entscheidung gab als die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG und die Feststellung der Abschiebungsverbote, die in dem früheren Bescheid verneint worden waren.<sup>33</sup> Lagen also solche Gründe mit dem Folgeantrag vor, musste die Behörde das Verfahren wieder aufnehmen, und zwar unabhängig von der Wiederaufgreifensfrist. Jetzt hat diese Prüfung regelmäßig stattzufinden, das ist dem § 31 Abs. 3 AsylG als gesetzgeberischer Wille zu entnehmen. Das etwaige Gegenargument, dass es bereits eine bestandskräftige konträre Entscheidung zu den Abschiebungsverböten gibt, hat das Gesetz ganz offensichtlich nicht anerkannt.

In dem Gerichtsverfahren gegen die Ablehnung führen Betroffene ihren Schutzantrag mit dem Antrag weiter, das Bundesamt zum Ausspruch der Schutzanerkennung zu verpflichten (und nicht etwa das Asylverfahren wieder aufzunehmen).

#### c) Fazit

In der Sache hat sich durch das Integrationsgesetz nichts geändert, erfreulich ist, dass nun die nationalen Abschiebungsverbote unabhängig von dem Wiederaufgreifensantrag geprüft werden.

Es gibt jedoch noch eine Änderung in der Praxis bei der Behandlung von Folgeanträgen, die allerdings nicht auf eine Gesetzesänderung zurückgeht. Neuerdings verfährt das Bundesamt so, dass es sich bei der Ablehnung des Folgeantrags nicht mehr auf die frühere Abschiebungsandrohung bezieht, sondern nach § 71 Abs. 3 i. V. m. § 36 Abs. 1 AsylG eine neue Abschiebungsandrohung erlässt. Diese ist dann mit einer einwöchigen Ausreisefrist verbunden, die hiergegen gerichtete Klage hat dann keine aufschiebende Wirkung, sodass ein Eilantrag zu erheben ist.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> NK-Ausländerrecht/Müller, § 71 AsylG Rn. 55; man sprach hier von der »Ermessensreduzierung auf null«.

<sup>34</sup> Auch hier stellt sich dann wieder die Frage, ob der Entscheidungsmaßstab wirklich dem § 36 Abs. 4 AsylG (»ernstliche Zweifel an der

Zur allgemeinen Wiederaufgreifensfrist bei Folgeanträgen ist an dieser Stelle aber anzumerken, dass es die frühere Dreimonatsfrist nach einer gut begründeten Literaturauffassung ohnehin nicht mehr gibt. Sie ist durch die neue Verfahrensrichtlinie von 2013 abgeschafft: Die Vorschrift in der früheren Verfahrensrichtlinie (2005) zur Frist des Folgeantrags, Art. 34 Abs. 2b, hat in der neuen Verfahrensrichtlinie keine Entsprechung mehr gefunden.<sup>35</sup> Neue Gründe können nach dieser Auffassung also zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden.

### III. Ausblick

Die Gesetzesnovelle um den § 29 AsylG ist sicherlich lückenhaft und an manchen Stellen auch nicht zu Ende gedacht. Gerade die Voraussetzungen des Eilrechtsschutzes und der so sicherlich nicht gerechtfertigte Verweis auf § 36 Abs. 1 AsylG (bei Dublinentscheidungen, Fällen der sonstigen sicheren Drittstaaten und bei Folgeanträgen) wird Praxis und Gerichte noch einiges an Mühe kosten. Auf der anderen Seite können sich aus solchen Ausgangssituationen auch Chancen in den Rechtsschutzverfahren ergeben.

Im Bereich der Dublinverfahren finden sich einige Klarstellungen durch § 29 (Prüfung von Abschiebungsverboten bei Dublin-Bescheiden), aber auch noch Unklarheiten. Wichtige Fragen in Hinblick auf Personen, die in einem anderen EU-Staat als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt wurden, sind weiterhin ungeklärt. Das Konzept der Sicherheit im »sonstigen Drittstaat« sollte vom Gesetzgeber offenbar erweitert werden, aber erhebliche Probleme in der Rechtsanwendung sind absehbar. Verbesserungen ergeben sich hingegen an einigen Stellen im Bereich des Rechtsschutzes, indem ein erfolgreicher Eilantrag gegen die Ablehnung als »unzulässig« schon zur Fortsetzung des Asylverfahrens führen kann.

---

Rechtmäßigkeit«) entnommen werden darf.

<sup>35</sup> NK-Ausländerrecht/Müller, § 71 AsylG Rn. 39.

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
Tel.: 0721/464729-200,  
E-Mail: [bestellservice@ariadne.de](mailto:bestellservice@ariadne.de)  
Internet: [www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/](http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/)

**www.asyl.net** Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

**www.fluechtlingshelfer.info** Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

**www.ecoi.net** Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).

