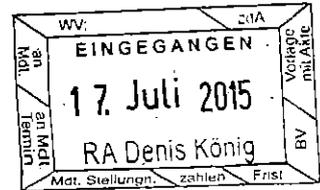


# VERWALTUNGSGERICHT GÖTTINGEN



Az.: 2 B 167/15

## BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Staatsangehörigkeit: russisch, <sup>n,</sup>

Antragsteller,

Proz.-Bev.

zu 1-4: Rechtsanwalt Denis König,  
Groner Landstraße 27, 37081 Göttingen, - 1715DK -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Migration und  
Flüchtlinge,  
Klostermark 70 - 80, 26135 Oldenburg, -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung  
(Russische Föderation)  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Göttingen - 2. Kammer - am 15. Juli 2015 durch den Rich-  
ter am Verwaltungsgericht Rädke als Einzelrichter beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung der von den Antragstellern am 6. Juli 2015 erhobenen Klage 2 A 166/15 gegen die in Ziffer 3. des Bescheides des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Bundesamts) vom 17. Juni 2015 enthaltene Ausreiseraufforderung und Abschiebungsandrohung wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

2. Den Antragstellern wird ab Antragstellung für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Denis König aus Göttingen bewilligt.

### Gründe

I. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat Erfolg.

1. Er ist statthaft nach §§ 36 Abs. 3 Satz 1, 71a Abs. 4 AsylVfG i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO, weil der am 6. Juli 2015 erhobenen Klage 2 A 166/15 gegen die auf die Russische Föderation bezogene Abschiebungsandrohung mit der Ausreisefrist von einer Woche kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) keine aufschiebende Wirkung zukommt (arg. e § 75 Abs. 1 AsylVfG). Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere innerhalb der Wochenfrist (§ 36 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG) nach Zustellung des angegriffenen Bundesamtsbescheides (unwidersprochen: 29. Juni 2015; § 4 Abs. 2 Satz 2, 2. HS., 2. Alt., und Satz 3 VwZG) gestellt worden.

2. Der Eilantrag ist auch begründet, denn es bestehen bei im Eilverfahren gebotener und nur möglicher summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage an der Rechtmäßigkeit der Ausreiseraufforderung mit Abschiebungsandrohung ernstliche Zweifel i.S.d. § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG. Nach § 71a Abs. 4 AsylVfG ist eine (sofort vollziehbare) Abschiebungsandrohung mit kurzer Ausreisefrist i.S.d. §§ 36 Abs. 1, 34 Abs. 1 AsylVfG dann zu erlassen, wenn die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens (rechtmäßigerweise) nach § 71a Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG abgelehnt wird. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben.

a) Zwar hat das Bundesamt in Ziffer 1. des angegriffenen Bescheides aus seiner Sicht eine Entscheidung über einen Zweitantrag getroffen, indem es die Durchführung weiterer Asylverfahren ausdrücklich abgelehnt hat.

b) Allerdings erweist sich diese Entscheidung als offensichtlich rechtswidrig. Zwar ist die Antragsgegnerin durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts gemäß Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 Satz 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 - Dublin-III-VO - am 10. Juli 2014 für eine derartige Entscheidung zuständig geworden. Jedoch fehlt es an weiteren (materiellen) Voraussetzungen für den Erlass einer derartigen Zweitenantragsablehnung nach § 71a Abs. 1 AsylVfG, weil es sich bei dem von den Antragstellern gestellten Antrag nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht um einen Zweitenantrag handelt. Nach dieser Norm liegt ein Zweitantrag nur vor, wenn der Ausländer nach *erfolglosem Abschluss* eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG), für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bundesrepublik Deutschland darüber einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hat, im Bundesgebiet einen Asylantrag stellt. Ein erfolgloser Abschluss liegt grundsätzlich vor, wenn der im anderen Mitgliedstaat (hier: Polen) gestellte Asylantrag unanfechtbar abgelehnt oder zurückgenommen wurde (vgl. den Rechtsgedanken des § 71a Abs. 5 AsylVfG). Allerdings sind Modifikationen durch das europäische Asylrecht zu berücksichtigen, die die Antragsgegnerin in bestimmten Fällen daran hindern, von einem Zweitantrag auszugehen. Nach diesen Maßstäben kann der Einzelrichter anhand des dem Gericht vorliegenden Verwaltungsvorgangs des Bundesamts (Beiakte A) nicht zugrunde legen, dass ein erfolgloser Abschluss des Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat vorliegt.

aa) Anhaltspunkte für eine Ablehnung des Asylantrags vom 22. April 2013 durch polnische Asylbehörden finden sich nicht. Im Verwaltungsvorgang ist eine solche nicht enthalten; die Antragsgegnerin hat hierzu auch keine Ermittlungen angestellt, obwohl diese durch den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller vor Erlass des Bescheides (zuletzt unter dem 2. März 2015) mehrfach angemahnt worden sind. Nach den übereinstimmenden Angaben der Antragsteller zu 1. und 2. zu ihrem Reiseweg, die sie im Rahmen der Befragung zur Vorbereitung einer Anhörung am 14. Mai 2013 und während der Anhörung am 30. Mai 2013 gemacht haben, hatten sie sich nur wenige Tage in Polen aufgehalten und waren am 1. Mai 2013 bereits nach Deutschland weitergereist. Dieser kurze Aufenthalt spricht nach den Erfahrungen des Einzelrichters mit dem Verlauf von Asylverfahren russischer Staatsangehöriger in Polen gegen die Annahme, es sei bereits eine Entscheidung im polnischen Asylverfahren ergangen. Selbst wenn es jedoch eine Ablehnung gegeben hätte, so hätte das Bundesamt Kenntnis von den Entscheidungsgründen der Ablehnung des Antrags in dem anderen Mitgliedstaat nehmen müssen, um sachgerecht prüfen zu können, ob nunmehr ein Zweitantrag vorliegt.

Da darauf hier verzichtet worden ist, wäre das Bundesamt gehalten gewesen, den Antrag ungeachtet einer bisherigen Ablehnung wie einen Erstantrag zu behandeln (vgl. Beschluss des Einzelrichters vom 8. Juni 2015 - 2 B 115/15 -, S. 4 des Beschlussabdrucks im Anschluss an VG Stade, Beschluss vom 3. März 2015 - 3 B 256/15 -, S. 5 des Beschlussabdrucks).

bb) Dass die Antragsteller ihren in Polen gestellten Asylantrag zurückgenommen haben, ist derzeit ebenfalls nicht hinreichend geklärt (1) und rechtfertigte die Annahme eines erfolglosen Abschlusses im vorliegenden Fall ohnehin nicht (2).

(1) Zwar hatte die polnische Asylbehörde unter dem 27. September 2013 die zunächst gegebene Zuständigkeit Polens unter Berufung auf Art. 16 Abs. 1 lit. d) der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18. Februar 2003 - Dublin-II-VO - (zurückgenommener Asylantrag) bejaht. Weitere eigene Ermittlungen zum Ausgang des Asylverfahrens in Polen hat das Bundesamt jedoch nicht angestellt. Weder im Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin noch im Vortrag der Antragsteller finden sich Hinweise darauf, dass es eine *ausdrückliche* Rücknahmeerklärung gegeben hätte. Damit kann allenfalls eine *fiktive* oder *konkludente* Rücknahme des in Polen gestellten Asylantrags durch Nichtbetreiben und Weiterreisen nach Deutschland vorgelegen haben. Die näheren Umstände hierzu sind nicht aufgeklärt. Ohne weiteres kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass ein Asylbewerber durch seine Ausreise aus dem zunächst zuständig gewesenem Mitgliedstaat seinen ersten Asylantrag konkludent zurückgenommen hat (vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 19. Januar 2015 - A 11 S 2508/14 -, InfAuslR 2015, 168 [169]). Eine andere Frage ist es, ob das jeweilige nationale (hier: polnische) Asylverfahrensrecht in Ausfüllung der Ermächtigung aus Art. 20 Abs. 1, 33 der Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 - VerfRL a.F. - (in Zukunft Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 - VerfRL n.F. -) derartige Rechtsfolgen an ein regelmäßiges Nichtbetreiben des Verfahrens knüpft (vgl. VG Osnabrück, Beschluss vom 24. April 2015 - 5 B 125/15 -, AuAS 2015, 126 [127]; VG Stade, Beschluss vom 2. April 2015 - 1 B 413/15 -, S. 3 f. des Beschlussabdrucks).

(2) Selbst wenn eine konkludente oder fiktive Rücknahme vorgelegen haben sollte, wäre die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall durch Artt. 18 Abs. 2 UAbs. 2, 17 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO daran gehindert, einen „erfolglosen Abschluss des Asylverfahrens“ in einem anderen Mitgliedstaat i.S.d. § 71a Abs. 1 AsylVfG anzunehmen und den Asylantrag der Antragsteller vom 3./14. Mai 2013 als Zweitantrag zu behandeln.

Diese Normen sind nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1, 2. HS. Dublin-III-VO auch im vorliegenden Fall heranzuziehen, weil sich ab dem 1. Januar 2014 jedenfalls die Rechtsfolgen des am 25. September 2013 von der Antragsgegnerin gegenüber Polen gestellten Wiederaufnahmeersuchens nach der Dublin-III-VO bestimmen, mögen auch für die ursprüngliche Zuständigkeitsbestimmung nach Art. 49 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO im Rahmen des Dublin-Verfahrens noch die Zuständigkeitskriterien der Dublin-II-VO anzuwenden gewesen sein. Daraus folgt, dass die regulär erst nach dem 1. Januar 2014 endende Überstellungsfrist und die weiteren Konsequenzen sich nach der Dublin-III-VO richten.

Mit dem Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin-III-VO vom 10. Juli 2014 ging ein Zuständigkeitswechsel hin zur Antragsgegnerin einher (Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO). Damit treffen die Antragsgegnerin nunmehr alle Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats. Hierzu gehören nach Auffassung des Einzelrichters auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben, die sich aus Art. 18 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO ergeben. Nach dieser Norm stellt in den Fällen des Art. 18 Abs. 1 lit. c) Dublin-III-VO (entspricht Art. 16 Abs. 1 lit. d) Dublin-II-VO) der zuständige Mitgliedstaat, wenn er die Prüfung nicht fortgeführt hat, nachdem der Antragsteller seinen Antrag zurückgezogen hat, bevor eine Entscheidung in der Sache in erster Instanz ergangen ist, sicher, dass der Antragsteller berechtigt ist zu beantragen, dass die Prüfung seines Antrags abgeschlossen wird, oder einen neuen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen, der nicht als Folgeantrag im Sinne des Art. 32 VerfRL a.F. (vgl. Art. 49 Abs. 3 Dublin-III-VO) bzw. (in Zukunft) im Sinne der Artt. 2 lit. q), 40, 41 VerfRL n.F. behandelt wird. Das bedeutet, dass Polen bei einer fristgerechten Rücküberstellung der Antragsteller - die nicht stattgefunden hat - den Asylantrag der Antragsteller vom 22. April 2013 als Asylantrag hätte behandeln müssen, sofern nicht - wozu das Bundesamt keine Ermittlungen angestellt hat und wofür es keine sonstigen Anhaltspunkte gibt - aufgrund einer Rücknahme schon eine Entscheidung nach einer inhaltlichen (sachlichen) Prüfung des Asylbegehrens getroffen wurde. Die bloße Einstellung des Verfahrens wegen Nichtbetreibens würde nicht ausreichen (vgl. zukünftig auch Art. 28 Abs. 2 VerfRL n.F.). In diese verfahrensrechtliche Pflichtenstellung Polens aus Art. 18 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO ist die Antragsgegnerin am 8./10. Juli 2014 durch Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO eingerückt (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation - Ablauf der Überstellungsfrist - Beschluss des Einzelrichters vom 8. Juni 2015 - 2 B 115/15 -, S. 6 des Beschlussabdrucks; in diese Richtung auch: VG Cottbus, Beschluss vom 12. Januar 2015 - 3 L 193/14.A -, Asylmagazin 2015, 160, juris Rn. 20; zusammenfassend

VG Lüneburg, Beschluss vom 11. Mai 2015 - 2 B 13/15 -, juris Rn. 17). Dies hat zur Folge, dass der Asylantrag der Antragsteller von der Antragsgegnerin nicht nach den strengeren Regeln des Zweitantrags aus § 71a Abs. 1 AsylVfG - welche den Regelungen über den (inländischen) Folgeantrag aus § 71 Abs. 1 AsylVfG nachgebildet sind und von denen sie sich im Wesentlichen nur durch die fehlende Identität der Urheber der Erstentscheidung unterscheiden - geprüft werden darf.

cc) Nach alledem spricht derzeit alles dafür, dass der von den Antragstellern am 3./14. Mai 2013 im Bundesgebiet gestellte Asylantrag als Erstantrag zu behandeln ist, zu dessen Entscheidung nach Ausübung des Selbsteintrittsrechts allein die Antragsgegnerin berufen ist (so für einen vergleichbaren Fall auch VG Stade, Beschluss vom 3. März 2015 - 3 B 256/15 -, S. 5 des Beschlussabdrucks).

c) Scheitert die Rechtmäßigkeit der Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung bereits aus den vorgenannten Gründen, so bedarf die Frage, ob auch Ziffer 2. des Bescheides vom 17. Juni 2015, mit welcher u.a. ein nationalrechtliches auf die Russische Föderation bezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit) verneint wurde, im Hinblick auf die für die Antragstellerin zu 2. vorgetragenen psychischen Erkrankungen sowie deren Behandelbarkeit und Retraumatisierungspotential ernstlichen Zweifeln ausgesetzt ist und deshalb eine Abschiebungsandrohung schon nach § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AsylVfG nicht hätte erlassen werden dürfen, keiner Entscheidung im vorliegenden Eilverfahren.

Da die Antragsgegnerin unterliegt, hat sie gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nach § 83b AsylVfG nicht erhoben.

II. Den Antragstellern war für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 114 Abs. 1 Satz 1, 121 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu bewilligen, weil sie die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen und der Eilantrag aus den unter I. genannten Gründen hinreichende Erfolgsaussichten hat und nicht mutwillig erscheint.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).