

Aktenzeichen: 1 L 1029/23.GI.A

BEGLAUBIGTE ABSCHRIFT

## VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN



### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Staatsangehörigkeit: guineisch,

Antragsteller,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,  
Stolzenmorgen 36, 35394 Gießen,  
- ██████████261 -

Antragsgegnerin,

wegen Asylrecht - Eilverfahren (L)

hat das Verwaltungsgericht Gießen - 1. Kammer - durch

Richter ██████████ als Einzelrichter

am 17. Mai 2023 beschlossen:

**Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Abschiebungsandrohung in Nr. 3 des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 18.04.2023 wird angeordnet.**

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

### Gründe

Über den sinngemäß gestellten Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Nr. 3 des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 18.04.2023 anzuordnen,

entscheidet nach § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG der Einzelrichter. Der Antrag hat Erfolg.

Er ist zulässig. Er ist gemäß § 71a Abs. 4, § 36 Abs. 3 Satz 1 1. Hs. AsylG, § 80 Abs. 5 Satz 1 Fall 1 VwGO statthaft, da der Klage des Antragstellers nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass die Klage des Antragstellers entgegen dessen Auffassung nicht deshalb aufschiebende Wirkung entfaltet, weil die Rechtsbehelfsbelehrung der französischen Übersetzung des angegriffenen Bescheids (Bundesamtsakte [BA], Dokument lfd. Nr. 76) unzutreffend eine Klagefrist von zwei Wochen – statt einer Woche, vgl. § 36 Abs. 3 Satz 1 1. Hs., § 74 Abs. 1 2. Hs. AsylG – ausweist. Ist eine zu lange Frist angegeben, hat dies allein Auswirkungen auf die Länge der Frist, innerhalb der der Rechtsbehelf zulässigerweise erhoben werden kann (vgl. Meissner/Schenk in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 43. Ergänzungslieferung August 2022, § 58 VwGO Rn. 42 m. w. N.). Über die in § 58 Abs. 2 VwGO vorgesehene Rechtsfolge – eine Jahresfrist zur Einlegung des Rechtsbehelfs – hinaus zeitigt das Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung keine weiteren unmittelbaren Wirkungen (Kimmel in: BeckOK/VwGO, 65. Edition, Stand: 01.07.2022, § 58 VwGO Rn. 30).

Auch dass die französische Rechtsbehelfsbelehrung des Bundesamts – als Folgefehler – nicht darüber aufklärt, dass eine Klage vorliegend keine aufschiebende Wirkung hat, verleiht dem Antrag eine solche Wirkung nicht. Da der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Fall 1 VwGO in diesem Fall nach § 36 Abs. 3 Satz 1 1. Hs. AsylG fristgebunden ist, dürfte zwar § 58 VwGO zur Anwendung gelangen. Auf das Auslösen dieser Rechtsfolge beschränkt sich die insoweit unrichtige Belehrung aber wiederum (vgl. Hoppe in: Eyer-

mann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 58 VwGO Rn. 5; W. R. Schenke in: Kopp/Schenke, 28. Aufl. 2022, § 58 VwGO Rn. 5).

Der Antrag ist zudem fristgerecht gestellt worden. Die hier infolge der Rechtsbehelfsbelehrung zweiwöchige Antragsfrist (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.11.1966, NJW 1967, 591; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.10.2012 – OVG 3 RN 4.12, juris Rn. 7 ff.) begann gemäß § 57 Abs. 1 und 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB am 25.04.2022, dem Tag nach Zustellung des Bescheids, zu laufen. Der Eilantrag ist am nächsten Tag, dem 26.04.2022, bei Gericht eingegangen.

Der Antrag ist auch begründet. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der im Bescheid des Bundesamts enthaltenen Abschiebungsandrohung (§ 71a Abs. 4, § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG). Dies ist der Fall, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (BVerfG, Urteil vom 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93, NVwZ 1996, 678). So liegen die Dinge hier.

Stellt der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG), 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 (Zweit Antrag), so ist gemäß § 71a Abs. 1 AsylG ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen. Ist kein weiteres Asylverfahren durchzuführen, erlässt das Bundesamt gemäß § 71a Abs. 4 i. V. m. §§ 34, 35, 36 Abs. 1 AsylG eine Abschiebungsandrohung.

Ein Zweit Antrag im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG liegt hier vor. Der Antragsteller hat in Frankreich – einem sicheren Drittstaat gemäß § 26 AsylG, in welchem die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin-III-VO) Anwendung findet – erfolglos ein Asylverfahren durchgeführt. So teilte das französische Innenministerium auf ein Informationersuchen des Bundesamts gemäß Art. 34 Dublin-III-VO (BA, Dokument lfd. Nr. 66) mit Schreiben vom 04.04.2023 mit, dass der am 28.12.2018 gestellte Asylantrag des Antragstellers am 18.07.2019 abgelehnt worden sei. Die Zurückweisung seiner dagegen eingelegten Be-

schwerde sei am 18.11.2020 rechtskräftig geworden. Eine Rückführungsmaßnahme („removal order“) sei am 05.11.2021 erlassen worden (BA, Dokument lfd. Nr. 73). Diese Informationen decken sich mit der Auskunft des Antragstellers in der Anhörung zur Zulässigkeit des Asylantrags (BA, Dokument lfd. Nr. 55). Daneben hat der Antragsteller in Spanien erfolglos ein Asylverfahren durchgeführt. Dem Schreiben des spanischen Innenministeriums vom 08.03.2023 ist zu entnehmen, dass der dort gestellte Asylantrag am 20.05.2022 abgelehnt wurde (BA, Dokument lfd. Nr. 71).

Die Antragsgegnerin ist auch für das Asylverfahren des Antragstellers zuständig. Bereits mit Schreiben vom 17.01.2022 lehnte das französische Innenministerium das auf Art. 18 Abs. 1 lit. d, Art. 24 Dublin-III-VO beruhende Wiederaufnahmegesuch des Bundesamts vom 03.11.2022 (BA, Dokument lfd. Nr. 9) fristgerecht im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 2 Dublin-III-VO ab und teilte mit, der Antragsteller habe am 28.12.2018 einen Asylantrag in Frankreich und am 15.02.2021 einen Asylantrag in Spanien gestellt; Frankreich habe innerhalb der zweimonatigen Frist des Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO kein Wiederaufnahmegesuch vonseiten Spaniens erhalten und sei daher für die Prüfung des Asylantrags nicht nach der Dublin-III-VO zuständig (BA, Dokument lfd. Nr. 14). Da die EURODAC-Treffermeldungen für Spanien und Frankreich vom 15.11.2021 datieren (vgl. BA, Dokument lfd. Nr. 3), endete die zweimonatige Frist des Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO zur Stellung eines Wiederaufnahmegesuchs an Spanien am 15.01.2021 (vgl. zur Berechnung Art. 42 Dublin-III-VO), was gemäß Art. 23 Abs. 3 Dublin-III-VO die Zuständigkeit der Antragsgegnerin für die Prüfung des vorliegenden Asylantrags zur Folge hat.

Der beschließende Einzelrichter hält gleichwohl im Anschluss an jüngere obergerichtliche Rechtsprechung (OVG NRW, Beschluss vom 09.12.2021 – 17 B 1728/21.A; Beschluss vom 31.03.2022 – 1 B 375/22.A; Bay. VGH, Beschluss vom 26.01.2023 – 6 AS 22.31155, jeweils juris) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers für gerechtfertigt. Zwar neigt auch er – nach wie vor – der überwiegenden Judikatur zu, die die mitgliedstaatsübergreifende Anwendung des unionsrechtlich ermöglichten Folgeantragskonzepts und damit die (generelle) Vereinbarkeit des § 71a AsylG bejaht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.10.2018 – OVG 12 N 70.17, Rn. 7 f.; Sächs. OVG, Beschluss vom 27.07.2020 – 5 A 638/19.A, Rn. 12 ff.;

OVG Bremen, Urteil vom 03.11.2020 – 1 LB 28/20, Rn. 45 ff.; Nds. OVG, Beschluss vom 28.12.2022 – 11 LA 280/21, Rn. 13 ff.; ebenso das VG Schleswig seinem Vorlagebeschluss vom 16.08.2021 – 9 A 178/21 Rn. 25 ff., sämtlich juris; aus der Literatur: Dickten in: BeckOK/Ausländerrecht, 36. Edition, Stand: 01.01.2023, § 71a AsylG Rn. 1b f. m. w. N. zu erstinstanzlicher Rspr.; Funke-Kaiser in: GK-AsylG, 139. Ergänzungslieferung Dezember 2022, § 71a AsylG Rn. 15 ff.). Im hiesigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann indes nicht unberücksichtigt bleiben, dass die vom Antragsteller aufgeworfene Frage der Vereinbarkeit von § 71a AsylG mit Art. 40 Abs. 1 RL 2013/32/EU nicht nur bislang von Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 14.12.2016 – 1 C 4/16, juris Rn. 26) wie Europäischem Gerichtshof (Urteil vom 20.05.2021 – C-8/20, juris Rn. 28-30, 40) ausdrücklich offengelassen, sondern letzterem darüber hinaus nunmehr vom Verwaltungsgericht Schleswig mit Beschluss vom 16.08.2021 (a. a. O) nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt, von der Europäischen Kommission in einer Stellungnahme beim Europäischen Gerichtshof (EuGH vom 20.05.2021, a. a. O., Rn. 29, abgerufen am 17.05.2023 unter [https://ec.europa.eu/dgs/legal\\_service/submissions/c2020-8-obs\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/dgs/legal_service/submissions/c2020-8-obs_de.pdf)) verneint und schließlich, wie zitiert, obergerichtlich zuletzt als zur Annahme ernstlicher Zweifel im Sinne des § 71a Abs. 4 i. V. m. § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG genügend erachtet wurde. Ungeachtet dessen, dass der Einzelrichter die Klage des Antragstellers als Hauptsache-rechtsbehelf – ohne dass eine Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bestünde, vgl. Art. 267 Abs. 3 und 4 AEUV – wohl abweisen würde, erscheint im hiesigen Verfahren, das allein die Sicherung des Rechts des Antragstellers auf einstweiligen Verbleib im Bundesgebiet zum Gegenstand hat, eine solche Sicherung geboten. Dies gilt nicht nur unter Verweis auf den gegenwärtigen Stand der (deutschen) Rechtsprechung, sondern umso mehr mit Blick auf eine vor Abschluss des hiesigen Hauptsache-verfahrens zu erwartende klärende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs.

Die Kosten des nach § 83b AsylG gerichtskostenfreien Verfahrens hat die Antragsgegnerin als unterliegende Beteiligte zu tragen, § 154 Abs. 1 VwGO.

Hinweis: Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

\_\_\_\_\_



Beglaubigt:  
Gießen, den 17.05.2023

\_\_\_\_\_  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle