

1. Seit Inkrafttreten des Rückkehrverbesserungsgesetzes vom 21.02.2024 ist nach § 71 Abs. 5 Satz 3 AsylG n. F., auch wenn keine erneute Abschiebungsandrohung ergangen ist, ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG statthaft. Demgegenüber ist in den in § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG geregelten Missbrauchsfällen ein Antrag nach § 123 VwGO zu stellen.

2. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 71 Abs. 5 Satz 3 AsylG ist gemäß § 71 Abs. 4 AsylG innerhalb der einwöchigen Antragsfrist nach § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG zu stellen.

(Amtliche Leitsätze)

A 10 K 2227/24

Verwaltungsgericht Freiburg (Breisgau)

Beschluss vom 17.06.2024

T e n o r

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 07.05.2024 - A 10 K 1626/24 - wird - mit Ausnahme der Kostenentscheidung - abgeändert:

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 27.03.2024 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Abänderungsverfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e

1 Die Entscheidung ergeht nach § 76 Abs. 4 Satz 1 durch den Berichterstatter als Einzelrichter.

2 I. Der Antragsteller begehrt die Abänderung des Beschlusses vom 07.05.2024 - A 10 K 1626/24 -, mit dem sein gegen den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 27.03.2024 gerichteter Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt worden war. Der Einzelrichter legt diesen - ausdrücklich auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteten - Antrag sachdienlich (§§ 122, 88 VwGO) als Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO aus, soweit sich der Antragsteller gegen die Ablehnung seines (Asylfolge-)Antrags als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG wendet. Der in diesem Sinne verstandene Antrag ist statthaft (1.) und auch ansonsten zulässig (2.). Der Abänderungsantrag ist ebenfalls zulässig und darüber hinaus auch begründet (3.).

3 1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist statthaft. Die gegen die Unzulässigkeitsentscheidung erhobene Anfechtungsklage hat nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung, weil die Ablehnung als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG in § 75 AsylG nicht genannt wird.

Dass im vorliegenden Fall zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO und nicht ein Antrag nach § 123 VwGO statthaft ist (anders die wohl überwiegende Rechtsprechung hinsichtlich der früheren Rechtslage in § 71 Abs. 5 AsylG, vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.11.2018 - 12 S 250404/18 -, juris Rn. 15; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 09.11.2023 - 5 MR 5/23 -, juris Rn. 5; Bayerischer VGH, Beschluss vom 03.08.2023 - 19 CE 23.1290 -, juris Rn. 8; OVG Bremen, Beschluss vom 03.12.2021 - 2 B 432/21 -, juris Rn. 5; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14.01.2019 - 7 B 11544/18 -, juris Rn. 4; Hessischer VGH, Beschluss vom 13.09.2018 - 3 B 1712/18.A -, juris Rn. 3 ff., jeweils m. w. N.; vgl. auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 25.03.2024 - A 8 K 1026/24 -, juris Rn. 12 ff), ergibt sich im Übrigen aus Folgendem:

4 a) Die statthafte Antragsart im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist im Lichte der Änderungen durch das am 27.02.2024 in Kraft getretene Rückführungsverbesserungsgesetz neu zu beurteilen. Zwar bedarf es nach wie vor im Falle der Ablehnung eines Asylfolgeantrages zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung (§ 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG). § 71 Abs. 5 hat aber im Übrigen eine wesentliche Änderung erfahren. Hat der Ausländer den Folgeantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Abschiebung gestellt oder hat der Ausländer nach unanfechtbarer Ablehnung eines Folgeantrags einen erneuten Folgeantrag gestellt, so darf die Abschiebung (bereits) vollzogen werden, wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen des § 71 Absatz 1 Satz 1 AsylG nicht vorliegen (§ 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG). Im Übrigen darf die Abschiebung erst nach Ablauf der Frist nach § 74 Abs. 1 Halbs. 2 AsylG und im Fall eines innerhalb der Frist gestellten Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO erst nach der gerichtlichen Ablehnung dieses Antrags vollzogen werden (§ 71 Abs. 5 Satz 3 AsylG).

5 Ausgehend hiervon ist zur vorläufigen Abwehr der Abschiebung regelmäßig statthaft und zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes ausreichend ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO (vgl. BeckOK AuslR/Dickten, 41. Ed. 1.4.2024, AsylG § 71 Rn. 35-37; VG Ansbach, Beschluss vom 15.04.2024 - AN 1 S 24.30737 -, juris Rn. 27; VG Regensburg, Beschluss vom 08.04.2024 - RN 13 E 24.30666 -, juris Rn. 22 ff; VG Freiburg, Beschluss vom 28.05.2024 - A 8 K 1781/24 -, n. v.; a. A. VG Karlsruhe, Beschluss vom 25.03.2024 - A 8 K 1026/24 -, juris Rn. 12 ff). Zwar findet sich die Grundlage für den Vollzug der Abschiebung nicht in dem in der Hauptsache angefochtenen Bescheid, sondern in einer bereits bestandskräftigen Abschiebungsandrohung, die nicht Gegenstand des Klageverfahrens ist. Eines Antrags nach § 123 VwGO zur vorläufigen Aussetzung der Vollziehung der Abschiebung bedarf es - anders als nach alter Rechtslage - aber regelmäßig nicht, weil schon von Gesetzes wegen (§ 71 Abs. 5 Satz 3 AsylG) die Abschiebung frühestens nach Ablauf der Rechts-

behelfsfrist und im Falle eines innerhalb der Frist gestellten Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung erst nach der gerichtlichen Ablehnung dieses Antrags vollzogen werden darf. Hat der Eilantrag Erfolg, wirkt das aufgrund des Folgeschutzgesuchs bestehende Vollzugshindernis bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens gegen die Unzulässigkeitsentscheidung fort, ohne dass es einer vorläufigen gerichtlichen Regelung bedarf.

6 Mit der Regelung in § 71 Abs. 5 Satz 3 AsylG, wonach bis zur gerichtlichen Ablehnung eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ein Vollzugshindernis besteht, hat der Gesetzgeber auch zum Ausdruck gebracht, dass im Regelfall vorläufiger Rechtsschutz nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren ist. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Regelung nur auf die Fälle bezieht, in denen eine Abschiebungsandrohung ergangen ist. In diesem Fall hat es vielmehr mit dem Verweis in § 71 Abs. 4 AsylG auf die §§ 34, 34a, 35 und insbesondere 36 AsylG sein Bewenden. Sowohl § 71 Abs. 5 Satz 2 als auch Satz 3 AsylG stehen in systematischem Zusammenhang zu § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG, setzen also voraus, dass das Bundesamt gerade keine erneute Abschiebungsandrohung erlassen hat (insoweit a. A. VG Sigmaringen, Beschluss vom 08.04.2024 - A 7 K 1096/24 -, juris Rn. 23) und regeln die spezifischen Vollzugsmodalitäten gerade des Falles, in dem keine erneute Abschiebungsandrohung erlassen wurde. Der entgegengesetzte Fall, dass das Bundesamt eine erneute Abschiebungsandrohung erlässt, ist von § 71 Abs. 5 AsylG nicht geregelt (vgl. VG Ansbach, Beschluss vom 15.04.2024 - AN 1 S 24.30737 -, juris Rn. 27).

7 Abweichend hiervon ist der Fall zu beurteilen, in dem der Ausländer den Folgeantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Abschiebung oder in dem er nach unanfechtbarer Ablehnung eines Folgeantrags einen erneuten Folgeantrag gestellt hat (§ 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG). In diesen Missbrauchsfällen darf die Abschiebung bereits vollzogen werden, wenn das Bundesamt der Ausländerbehörde mitgeteilt hat, ein neues (Folge-)Asylverfahren werde nicht durchgeführt. Ein Abwarten der Rechtsbehelfsfrist oder einer gerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO bedarf es nicht. Mangels Regelung ist die Mitteilung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde kein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG. Sie kann mithin in der Hauptsache nicht mit einer Anfechtungsklage angefochten werden. Vorläufiger Rechtsschutz ist dann im Wege eines Antrags nach § 123 VwGO zu erlangen mit dem Ziel, das Bundesamt vorläufig zu verpflichten, die Mitteilung an die Ausländerbehörde nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG zu unterlassen oder zu widerrufen bzw. der Ausländerbehörde mitzuteilen, dass vorläufig keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen auf der Grundlage der Mitteilung durchgeführt werden dürfen.

8 b) Ausgehend hiervon ist im vorliegenden Fall ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Ein Missbrauchsfall im Sinne von § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG liegt nicht vor. Entsprechendes ist weder ersichtlich noch wird dies von der Antragsgegnerin geltend gemacht.

9 2. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist auch im Übrigen zulässig. Die Antragsfrist von einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheids gemäß § 71 Abs. 4 Halbsatz 1 AsylG i.V.m. § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG (vgl. BeckOK AuslR/Dickten, 41. Ed. 1.4.2024, AsylG § 71 Rn. 38) ist eingehalten. Der angefochtene Bescheid wurde dem Kläger am 05.04.2024 zugestellt, so dass im Zeitpunkt der Antragstellung am 12.04.2024 die Frist noch nicht verstrichen war.

10 3. Der Antrag auf Abänderung des Beschlusses vom 07.05.2024 - A 10 K 1626/24 - ist ebenfalls zulässig. Nach § 80 Abs. 7 VwGO kann das Gericht der Hauptsache Beschlüsse über Anträge auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs jederzeit ändern oder aufheben; jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall mit der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Ehefrau des Antragstellers vom 17.05.2024 gegeben.

11 Der Antrag ist auch begründet. Aufgrund der Angaben der Ehefrau des Antragstellers in der eidesstattlichen Versicherung vom 17.05.2024 kann bei der im vorliegenden einstweiligen Rechtschutzverfahren allein gebotenen und möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht mehr - wie noch im Beschluss vom 07.05.2024 - mit der gebotenen Gewissheit davon ausgegangen werden, dass die Angaben des Antragstellers und seiner Ehefrau zu nach deren Abschiebung im April 2024 erfolgten Befragungen durch die türkische Polizei zur Person des Antragstellers als offensichtlich widersprüchlich und damit als unglaubhaft einzustufen sind. Damit liegen nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnis neue Elemente oder Erkenntnisse vor, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer für den Antragsteller günstigeren Entscheidung beitragen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Die abschließende Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens vorliegen, bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

12 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 83b AsylG gerichtskostenfrei.

13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).