

Nach rechtskräftiger Verpflichtung zur Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a.F. besteht die Verpflichtung zur Feststellung der Voraussetzungen des § 4 AsylVfG n.F., wenn keine Ausschlussgründe nach § 4 Abs. 2 AsylVfG n.F. gegeben sind.

(Amtlicher Leitsatz)

RO 7 K 14.30208

Verwaltungsgericht Regensburg

Urteil vom 31.03.2014

T e n o r

I. Der Bescheid der Beklagten vom 15.4.2013 wird in den Sätzen 1 bis 3, der Bescheid der Beklagten vom 5.2.2014 in Ziff. 2 und 3 aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger subsidiären Schutz gemäß § 4 Asylverfahrensgesetz zuzuerkennen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

Der Kläger wendet sich gegen die Androhung der Abschiebung nach Italien und begehrt die Gewährung subsidiären Schutzes.

Er ist nach seinen Angaben somalischer Staatsangehöriger und hat sich am 2.6.2010 in München als Asylsuchender gemeldet. Die ihm bei der Niederschrift zum Asylantrag am 6.7.2010 abgenommenen Fingerabdrücke waren im nationalen System (AFIS) nur teilweise verwertbar, was regelmäßig zu einer Unverwertbarkeit bei der EURODAC-Recherche führt. Am 3.9.2010 wurde er in München von der Polizei aufgegriffen. Dabei wurde bei ihm ein italienischer Reiseausweis und ein italienischer Aufenthaltstitel gefunden, die auf den gleichen Vornamen, aber mit anderem Familiennamen und Geburtsdatum als in Deutschland angegeben, ausgestellt sind. Es ist in dem Polizeibericht festgehalten, dass die Fingerkuppen des Klägers beschädigt/manipuliert waren.

Am 7.4.2011 hat das Bundesamt Italien unter Übersendung von Kopien der beim Kläger gefundenen Dokumente um Übernahme des Klägers gebeten. Die im Formular vorgesehene EURODAC-Nr. ist nicht angegeben, nach dem Begleittext wurden aber die Fingerabdrücke übersandt. Mit Schreiben vom 13.4.2011 und 19.4.2011 teilte das italienische Innenministerium mit, dass um Übersendung lesbarer Fingerabdrücke auf dem Postweg gebeten werde.

Ein vom Kläger gestellter Antrag auf Untersagung der Überstellung nach Italien im Wege der einstweiligen Anordnung wurde mit Beschluss des Gerichts vom 28.6.2011 (Az. RO 7 E 11.30292) mangels Anordnungsgrundes abgelehnt.

Mit Schreiben vom 18.7.2011 hat das Bundesamt Italien mitgeteilt, dass mangels Antwort die Zustimmungsfiktion nach Art. 18 Abs. 7 bzw. Art. 20 Abs. 1c der VO (EG) Nr. 343/2003 (nachfolgend als Dublin-II-VO bezeichnet) eingetreten sei. Eine Antwort ist im Vorgang nicht enthalten, nach einem Aktenvermerk wurden aber am 5.8.2011 nochmals Fingerabdrücke per Mail versandt. Mit Schreiben vom 18.8.2011 teilte das italienische Innenministerium in einem Schreiben mit der Überschrift „transfer rejection“ mit, dass die Fingerabdrücke nicht lesbar seien. Dies wurde nach einem Aktenvermerk vom 8.9.2011 auch von der Liaisonbeamtin des Bundesamts in Italien bestätigt. Über das Dublin-E-Mail-System ist am 3.10.2011 nochmals folgende Nachricht eingegangen: „We confirm our rejection dd 18.8.2011“.

Am 15.9.2011 wurde im Referat 431 des Bundesamts ein Vermerk gefertigt, dass die Bundesrepublik für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig bleibe, weil „sich das Übernahmeverfahren lediglich auf Angaben des Klägers stütze und die tatsächliche Einreise nach Italien nicht belegt werden könne“. Der Vorgang wurde an die zuständige Außenstelle „zur Entscheidung im nationalen Verfahren“ abgegeben. Aufgrund einer dort durchgeführten erneuten erkennungsdienstlichen Behandlung wurden EURODAC-Treffer für Schweden (30.4.2009) und Finnland (13.10.2009) erzielt. Mit Schreiben vom 18.10.2011 wurde dem Klägerbevollmächtigten auf Antrag Akteneinsicht gewährt und zugleich mitgeteilt, dass wegen der EURODAC-Treffer die weitere Bearbeitung im Dublin-Referat erfolge.

Im Vorgang ist als nächstes ein Schreiben des italienischen Innenministeriums vom 4.11.2011 (per Mail am gleichen Tag eingegangen) enthalten, mit dem der Überstellung des Klägers nach Italien gemäß nach Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-VO (d.h. wegen eines erteilten Aufenthaltstitels) zugestimmt wird. Auf Anfrage des Gerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat die Beklagte mitgeteilt, dass es keinen mit dieser Zustimmung zusammenhängenden weiteren Schriftverkehr mit Italien gebe. Es sei nicht ungewöhnlich, dass solche nachträgliche Zustimmungen auch nach längerer Zeit noch erteilt würden.

Nach Gewährung von Akteneinsicht hat der Klägervertreter mit Faxschreiben vom 2.2.2012 den Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter und auf Gewährung von Flüchtlingsschutz nach § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) zurückgenommen und das Schutzgesuch auf die Gewährung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG beschränkt.

Auf den Antrag des Klägers vom 29.2.2012 hin wurde mit Beschluss des Gerichts vom 9.3.2012 (Az. RO 7 E 12.30077) im Wege der einstweiligen Anordnung die Beklagte verpflichtet, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Klägers nach Italien bis zu einer gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach Einschränkung des Schutzersuchens die Dublin-II-VO nicht

mehr anwendbar ist.

Nach einem im Behördenakt enthaltenen Aktenvermerk vom 13.3.2012 geht die Beklagte davon aus, dass wegen Nichtbeantwortung des Übernahmeersuchens ab dem 22.4.2011 von einer fiktiven Zustimmung Italiens zur Übernahme des Klägers auszugehen sei und die Überstellungsfrist nach Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO am 22.10.2011 abgelaufen ist. Mit Schreiben vom 24.4.2012 hat das Bundesamt die zuständige Ausländerbehörde aufgefordert, eine Überstellung des Klägers nach Italien aufgrund grenzpolizeilicher Vereinbarungen vorzubereiten. Diese hat über die Bundespolizeidirektion Koblenz ein entsprechendes Ersuchen an Italien gestellt. Wie sich aus dem Schreiben des Italienischen Innenministeriums vom 28.5.2012 ergibt, wird die Wiedereinreise wegen Ablaufs der Aufenthaltserlaubnis am 16.10.2011 nicht gestattet.

Nach Schriftverkehr mit dem Klägervertreter zum Bestehen eines Anspruchs des Klägers auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen bezüglich Somalia, in dessen Verlauf auch der zuständigen Ausländerbehörde mitgeteilt wurde, dass ein Zweitantrag nach § 71a AsylVfG gegeben und deshalb die Aufenthaltsgestattung durch eine Duldung zu ersetzen sei, erging am 23.7.2012 ein Bescheid, in dessen Tenor festgestellt wird, dass das Verfahren eingestellt ist. Weitere Aussprüche enthält der Tenor des Bescheids nicht. In den Gründen wird ausgeführt, wegen des in Italien hinsichtlich der Flüchtlingsanerkennung erfolglos gebliebenen Asylverfahrens handle es sich um einen Zweitantrag nach § 71a AsylVfG, auf den § 32 AsylVfG entsprechend anwendbar sei. Eine Prüfung europarechtlicher Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3 oder 7 Satz 2 AufenthG erfolge nicht, da der Kläger bereits über einen europarechtlichen subsidiären Schutz verfüge, den er beanspruchen könne.

Auf die Klage des Klägers hin wurde die Beklagte mit Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 14.2.2013 (Az. RO 7 K 12.30272) verpflichtet, festzustellen, das beim Kläger das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG hinsichtlich Somalia vorliegt. Auf die Gründe des Urteils wird verwiesen. Die Beklagte hat gegen das Urteil Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt.

Während des Berufungszulassungsverfahrens, am 15.4.2013 hat das Bundesamt in Ergänzung des Bescheids vom 23.7.2012 folgende Entscheidung getroffen:

„Der Antragsteller wird aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Sollte der Antragsteller die Ausreisefrist nicht einhalten, wird er in die Republik Italien abgeschoben. Der Antragsteller kann auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist. Der Kläger darf nicht in die Republik Somalia abgeschoben werden.“

Zur Begründung wird ausgeführt, die Abschiebungsandrohung beruhe auf § 71a Abs. 4 i.V.m. §§ 34 und 36 AsylVfG. Der Umstand, dass § 71a AsylVfG auch auf § 34a AsylVfG verweise, stehe dem Erlass einer Abschiebungsandrohung nicht entgegen, da diese den Kläger weniger beschwere als eine Abschiebungsanordnung. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG i.V.m. § 59 Abs. 2 AufenthG könne die Abschiebung nicht nur in

das Herkunftsland, sondern auch in einen anderen Staat, in den der Kläger einreisen dürfe, angedroht werden. Da der Kläger in Italien den subsidiären europarechtlichen Schutzstatus erhalten habe, folge bereits aus Art. 24 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie (RL 2004/83/EG) ein Anspruch des Klägers sich dort rechtmäßig aufzuhalten. Die Abschiebungsandrohung nach Italien beruhe ferner auf dem europäischen Rechtsgedanken, dass derjenige Mitgliedstaat der den Schutzstatus gewährt habe, den Aufenthalt des Ausländers ermöglichen müsse. Sie sei auch gem. Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) geboten. Es wird ausgeführt, aus welchen Gründen Abschiebungsverbote bezüglich Italien nicht vorlägen.

Mit bei Gericht am 23.4.2013 eingegangenem Schriftsatz ließ der Kläger gegen diesen Bescheid Klage erheben (Az. RO 7 K 13.30155).

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass seit der Einschränkung des Asylersuchens kein als Zweit Antrag einzuordnender Asylantrag mehr vorliege, dass vom Kläger Unmögliches verlangt werde und dass die Entscheidung in Widerspruch zum Verpflichtungsausspruch im Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 14.2.2013 stehe.

Die Beklagte hat erwidert, dass der Fall der Rücknahme des Asylantrags in § 34a Abs. 1 Satz 2 AsylVfG ausdrücklich geregelt sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dürfe die Abschiebung auch in einen Zielstaat angedroht werden, für den wenig Aussichten bestehen, den Ausländer in absehbarer Zeit dorthin abschieben zu können. Von dem Verhalten der Republik Italien beim Versuch der Überstellung auf grenzpolizeilicher Ebene blieben subjektive Rechte des Klägers unberührt, im Übrigen sei nach Abschluss des Dublin-Verfahrens Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) anwendbar. Unabhängig von der Gültigkeit des erteilten Aufenthaltstitels ergebe sich eine Aufenthaltsberechtigung aus Art. 24 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie. Die Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung bezüglich Italien ergebe sich nicht aus der Verpflichtung zur Feststellung eines Abschiebungsverbots bezüglich Somalia. Es wird ausgeführt, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (in der Fassung bis 30.11.2013) nicht zu erteilen sei.

Mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16.1.2014 ist der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung bezüglich des Urteils vom 14.2.2013 abgelehnt worden. Der Ergänzungsbescheid vom 15.4.2013 und die Gesetzesänderung zum 1.12.2013 bezüglich § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a.F. und § 4 AsylVfG n.F. sind in dem Beschluss nicht berücksichtigt.

Nach Ergehen der Entscheidung des BayVGH hat die Beklagte am 5.2.2014 einen Bescheid mit folgendem Inhalt erlassen:

- „1. Das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG (in der bis 30.11.2013 geltenden Fassung) liegt hinsichtlich Somalia vor.
2. Der subsidiäre Schutzstatus wird nicht zuerkannt.

3. Der (ergänzende) Bescheid vom 15.4.2013 bleibt unberührt.“

In den Gründen wird ausgeführt, dass die Zuerkennung subsidiären Schutzes ausgeschlossen sei, weil der Kläger unstreitig den subsidiären Schutzstatus bereits in Italien erhalten habe. Die im Bescheid vom 15.4.2013 ausgesprochene Ausreiseaufforderung bleibe unberührt. Die Übergangsregelung des § 104 Abs. 9 AufenthG sei auf den Kläger nicht anwendbar, weil er am 1.12.2013 nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG gewesen sei.

Die Beklagte hat der Ausländerbehörde mit Schreiben vom 7.2.2014 mitgeteilt, dass ein atypischer Fall vorläge und dass subsidiärer Schutz nach § 4 AsylVfG n.F. ausdrücklich nicht zuerkannt worden sei.

Der Kläger hat am 21.2.2014 gegen den Bescheid vom 5.2.2014 Klage erhoben (Az. RO 7 K 14.30208). Die Klage wurde nicht begründet.

In der mündlichen Verhandlung am 31.3.2014 wurden die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 15.4.2013 in Satz 1 bis 3 und den Bescheid der Beklagten vom 5.2.2014 in Ziffern 2 und 3 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den subsidiären Schutzstatus zuzuerkennen,

hilfsweise festzustellen, dass bei ihm Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5, Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliegen.

Die Beklagte hat schriftsätzlich in beiden Verfahren Klageabweisung beantragt.

Ergänzend wird auf die Gerichtsakte dieses und der vorher anhängig gewesenen Verfahren, die vorgelegte Behördenakte des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und die beigezogene Ausländerakte der Stadt Regensburg Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die erhobene Verpflichtungsklage auf Gewährung des Schutzstatus gemäß § 4 AsylVfG ist statthaft.

Sie ist nicht nachrangig gegenüber einer Vollstreckung aus dem rechtskräftigen Urteil vom 14.2.2013. Es kann dahinstehen, ob der Streitgegenstand im Zeitpunkt des Beschlusses des BayVGH am 16.1.2014 identisch war. Jedenfalls wurde im Ergebnis aufgrund des Tenors des mit der Entscheidung des BayVGH rechtskräftig gewordenen Urteils vom 14.2.2013 die Beklagte lediglich zur Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a.F. verpflichtet. Es besteht keine vollständige Identität zu § 4 AsylVfG. Zwar stimmt bei

der Schutzbedürftigkeit § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AsylVfG mit § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG überein (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.2.2014, Az. 10 C 6.13 Rn. 23). Die in § 4 AsylVfG n.F. nunmehr vorgesehene Statusfeststellung setzt aber auch die Schutzwürdigkeit, d.h. das Fehlen von Ausschlussgründen gemäß § 4 Abs. 2 AsylVfG, voraus (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.12.2013, Az. 11 S 1770/13). Vor diesem Hintergrund sieht auch die Übergangsvorschrift des § 104 Abs. 9 AufenthG eine Gleichstellung nur dann vor, wenn eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG a.F. erteilt worden ist, d.h. in Fällen, in denen die Ausländerbehörde (nach vorheriger Beteiligung des Bundesamts gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG a.F.) das Vorliegen von Ausschlussgründen bereits geprüft hat. Der Bescheid vom 5.2.2014 ist daher richtig, soweit ausgeführt wird, dass im Fall des Klägers die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift nicht gegeben sind.

Die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage scheidet auch nicht an einem fehlenden Vorantrag bezüglich der Statusentscheidung bei der Behörde. Aufgrund der Änderung des § 13 AsylVfG zum 1.12.2013 hat der Antrag des Klägers im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamts am 5.2.2014 auch die Feststellung eines Status gemäß § 4 AsylVfG erfasst. Dies wurde in dem Bescheid ausdrücklich abgelehnt. Nach den Gründen erfolgte dies zwar nicht wegen der Annahme von Ausschlussgründen gemäß § 4 Abs. 2 AsylVfG, sondern wegen der insoweit nicht erfolgten gerichtlichen Verurteilung. Dennoch kann in dieser Konstellation der Kläger mit einer erneuten Verpflichtungsklage die Bestandskraft des Bescheids vom 5.2.2014 verhindern und die Zuerkennung des Schutzstatus verfolgen.

2. Dem Verpflichtungsantrag fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Kläger neben dem bereits in Italien erlangten Schutzstatus und des im Bescheid vom 5.2.2014 festgestellten Abschiebungsverbots einer Statusfeststellung nach deutschem Recht nicht mehr bedürfte. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.2 AufenthG n.F. nur zu erteilen ist, wenn das Bundesamt subsidiären Schutz nach § 4 AsylVfG gewährt hat und die Beklagte selbst davon ausgeht, dass die Übergangsvorschrift des § 104 Abs. 9 AufenthG im Fall des Klägers nicht anwendbar ist.

3. Dem Rechtsschutzbegehren des Klägers ist auch nicht schon durch die Feststellung in Satz 4 des Ergänzungsbescheids vom 15.4.2013 Genüge getan. Da es keine Rechtsgrundlage für die Feststellung der Geltung des ausländischen Schutzstatus gibt (vgl. unten), lag zunächst zwar nahe, dass konkludent das Bestehen von Abschiebungsverboten gemäß § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a. F. bezüglich Somalia festgestellt worden ist. Dagegen sprach allerdings die Begründung des Bescheids. Es ist davon auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Berufungszulassungsverfahren nicht ausgegangen, weil sonst eine Erledigung des in erster Instanz ergangenen Verpflichtungsausspruchs bezüglich der Feststellung von Abschiebungshindernissen durch den Ergänzungsbescheid vom 15.4.2013 zugrunde gelegt worden wäre. Darüber hinaus hat das Bundesamt mit dem weiteren Ergänzungsbescheid vom 5.2.2014 klargestellt, dass selbst die ausdrückliche Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a.F. nicht als konkludente Zuerkennung des Status nach § 4 AsylVfG zu verstehen ist und hat dies der Ausländerbehörde auch mitgeteilt.

II. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen des § 4 AsylVfG, die ergangene Androhung der Abschiebung nach Italien ist rechtswidrig. Die streitgegenständlichen Bescheide verletzen ihn daher in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO).

1. Die Statusfeststellung ist nicht aufgrund der Rücknahme des Asylantrags und der daraufhin erfolgten Einstellung des Asylverfahrens ausgeschlossen. Zwar umfasst nach der seit 1.12.2013 geltenden Fassung des § 13 AsylVfG ein Asylantrag auch den unionsrechtlichen subsidiären Schutz. Die Regelung findet aber nicht auf vor dem 1.12.2013 ergangene Einstellungsentscheidungen Anwendung, weil sonst der gesetzlichen Neuordnung eine echte Rückwirkung zukäme (vgl. BVerwG, Urteil vom BVerwG, Urteil vom 13.2.2014, Az. 10 C 6.13 Rn. 12). Hier hat der Kläger zudem ausdrücklich sein Schutzbegehren auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG a.F. beschränkt, weshalb anders als im vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall der Rücknahmefiktion nach neuer Rechtslage nur eine teilweise Rücknahme des Asylantrags vorliegen würde.

2. Der Statusfeststellung steht nicht entgegen, dass dem Kläger bereits in Italien subsidiärer Schutz gewährt wurde.

a) Die nochmalige Statusfeststellung scheitert auch nach den erfolgten Änderungen des AsylVfG nicht an § 71a AsylVfG (dazu, dass dieser schon vorher der Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG nicht entgegen stand, vgl. Urteil vom 14.2.2013). Danach ist, wenn der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweitantrag) stellt, ein Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für das Asylverfahren zuständig ist und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AsylVfG vorliegen.

Die Vorschrift kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass nur beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen ein Anspruch auf Durchführung eines Asylverfahrens besteht. Vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, der Stellung als Sondervorschrift für Folgeanträge innerhalb des Gesetzes und der Vergleichbarkeit zu § 71 AsylVfG, dass das auf einen Antrag hin grundsätzlich durchzuführende Asylverfahren (ausnahmsweise) ausgeschlossen werden soll. Ein solches ist demnach durchzuführen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 71a AsylVfG nicht vorliegen. Das ist nicht der Fall, weil das Asylverfahren des Klägers in Italien nicht erfolglos abgeschlossen wurde.

Nach § 13 AsylVfG n.F. und § 60 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG n.F. ist der Antrag auf Gewährung subsidiären Schutzes nunmehr Teil des Asylantrags. Es steht daher fest, dass der Begriff des Asylantrags in § 71a AsylVfG trotz der Einschränkung des Schutzersuchens erfüllt ist. Es fehlt aber das weitere Tatbestandsmerkmal der Erfolglosigkeit des Asylverfahrens im sicheren Drittstaat, weil auch insoweit der Begriff nunmehr zweifellos die Gewährung subsidiären Schutzes umfasst. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die entsprechenden Gesetzesänderungen auf vor dem 1.12.2013 gestellte Zweitanträge keine Anwendung finden

(so VG Ansbach, Urteil vom 10.12.2013, Az. AN 2 K 12.30329). Es entspricht dem generellen Grundsatz des § 77 AsylVfG, dass in gerichtlichen Verfahren jeweils die aktuelle Rechtslage zugrunde zu legen ist, auch sonst wird hingenommen, dass sich die Beurteilung des Asylantrags wegen nachträglich eingetretener Umstände während des gerichtlichen Verfahrens ändern und unter Umständen zum gegenteiligen Ergebnis führen kann (vgl. Marx, AsylVfG, 7.Auflage, § 77 Rn. 7). Es hat auch der Gesetzgeber den Bedarf für Übergangsregelungen wegen der Einbeziehung des subsidiären Schutzes in das Asylverfahren erkannt, wie aus der Vorschrift des § 104 Abs. 9 AufenthG n.F. zu erkennen ist. Dennoch wurde keine Regelung bezüglich der bereits anhängigen Asyl-(Zweit-)Verfahren getroffen.

b) Ein weiteres Verfahren ist nicht nach § 60 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ausgeschlossen, weil dieser auf die Feststellung des subsidiären Schutzes nicht anwendbar ist.

§ 60 Abs. 1 Satz 2 AufenthG betrifft nach seinem Wortlaut ausdrücklich nur die außerhalb des Bundesgebiets erfolgte Anerkennung als ausländischer Flüchtling nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. § 60 Abs. 2 Satz 2 AufenthG n.F. verweist ausdrücklich nur auf § 60 Abs. 1 Sätze 3 und 4 AufenthG; ihm kann daher nicht entnommen werden, dass auch Satz 2 auf den subsidiären Schutz Anwendung findet. Dies ergibt sich auch nicht sinngemäß aus der Verweisung des Satzes 3 auf Satz 2 (so VG Würzburg, U. vom 31.1.2014 Az. W 3 K 11.30376 und VG Augsburg, B. vom 8.1.2014, Az. Au 7 S 13.30495). Für diese Verweisungskette bleibt insoweit ein Anwendungsbereich als sich ergibt, dass bei einer Flüchtlingsanerkennung im Ausland nicht nur ein weiteres Verfahren auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, sondern auch ein solches auf die Gewährung subsidiären Schutzes nicht durchzuführen ist.

Es ist auch kein Raum für eine Auslegung entgegen dem Wortlaut nach einem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers. Ein solcher ergibt sich nicht aus der Gesetzesbegründung. Vielmehr wurde die Vorschrift des § 60 Abs. 1 Satz 2 AufenthG im Zuge der letzten Änderung des Aufenthaltsgesetzes sogar geändert und dabei die Tatbestandsvoraussetzungen zur Klarstellung einschränkend formuliert (vgl. BT-Drucksache 17/13063, S. 16). § 60 Abs. 2 Satz 2 AufenthG soll nach der Gesetzesbegründung lediglich klarstellen, dass es sich bei Anträgen auf subsidiären Schutz um Asylanträge handelt, über die das Bundesamt zu entscheiden hat (vgl. BT-Drucksache 17/13063, S. 16/17). Im Zeitpunkt der Gesetzesänderung war auch der Aufenthalt einer Vielzahl von Personen im Bundesgebiet mit bereits in anderen Mitgliedstaaten gewährtem Schutzstatus bekannt (insbesondere von aus Italien und Malta eingereisten Somaliern). Es kann daher auch nicht von einem bloßen Redaktionsversehen ausgegangen werden, zumal im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens andere redaktionelle Änderungen erfolgt sind (vgl. BT-Drucksache 17/13556). Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass der sich aus § 60 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht nur ergebende Ausschluss eines weiteren Verfahrens, sondern die sich auch zugunsten von Ausländern ergebende Folge der Übernahme des im Ausland festgestellten Abschiebungsverbots für den Fall des subsidiären Schutzes nicht gewollt war und insoweit eine eigenständige Prüfung durch deutsche Behörden erfolgen soll.

Allerdings ergibt sich aus der dargestellten Auslegung im Ergebnis im Rahmen des § 25 Abs. 2 AufenthG eine Besserbehandlung von Personen mit subsidiärem Schutzstatus im Ausland gegenüber Personen mit ausländischer Flüchtlingsanerkennung. Dort ist nämlich Tatbestandsvoraussetzung die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft durch das Bundesamt, die es bei ausländischer Flüchtlingsanerkennung wegen § 60 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht geben kann. Allein die dort vorgesehene Gleichbehandlung von Flüchtlingsanerkennung und subsidiärem Schutz kann aber nicht dazu führen, eine andere Vorschrift entgegen dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung ebenfalls auf den subsidiären Schutz anzuwenden.

c) Ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Voraussetzungen des § 4 AsylVfG entfällt auch nicht aufgrund einer von der Beklagten angenommenen materiell-rechtlichen Subsidiarität des internationalen Schutzes.

Wie im Urteil vom 14.2.2014 aufgeführt wurde, konnte die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 8.2.2005, Az. 1 C 29.03) wegen grundlegender Unterschiede zwischen Flüchtlingsanerkennung und Abschiebungsschutz auf § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG a.F. keine Anwendung finden. Es kann offen bleiben, ob bei der hier nur noch streitgegenständlichen Statusfeststellung insoweit eine andere Betrachtung geboten wäre. Selbst bezüglich der Flüchtlingsanerkennung hat das Bundesverwaltungsgericht den entsprechenden Rechtsstandpunkt nämlich ausdrücklich aufgegeben (vgl. Urteil vom 4.9.2013, Az. 10 C 13/11).

Soweit die Beklagte im Berufungszulassungsverfahren vertreten hat, dass diese Änderung der Rechtsprechung sich nur auf die Flüchtlingsanerkennung beziehe und keinen Schluss auf den subsidiären Schutz zulasse, kann dem nicht gefolgt werden. Nach der Entscheidung ist nunmehr vorrangig das verfahrensrechtliche Konzept heranzuziehen. Dieses sei im deutschen Recht in § 29 Abs. 1 AsylVfG umgesetzt worden. Aufgrund der Änderung der Definition des Asylantrags in § 13 AsylVfG ist diese Vorschrift nunmehr auch auf einen Antrag auf subsidiären Schutz anwendbar. Dies macht auch die ohne Änderung verbliebene Einschränkung des § 71a AsylVfG auf Fälle erfolgloser Asylverfahren schlüssig: im Fall erfolgreicher Asylverfahren ist bereits mit § 29 AsylVfG eine Regelung getroffen. Danach ist ein Antrag aber nur dann unbeachtlich, wenn die Rückführung in den Drittstaat möglich ist. Diese ist nach dem Eintritt der Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland wegen Ablaufs der Überstellungsfrist nicht nach der Dublin-II-VO möglich. Ob nach dem Entfallen der Zuständigkeit von Italien für das Asylverfahren des Klägers ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Art. 24 Abs. 2 QualRL noch besteht, ist wegen des Sachzusammenhangs der europäischen Regelungen in Frage zu stellen; nicht bekannt ist, was die italienischen Gesetze in diesem Fall vorsehen. An der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bezüglich der rechtlichen Möglichkeit der Erfüllung einer bestehenden Ausreisepflicht noch vertretenen anderweitigen Auffassung wird insoweit nicht festgehalten. Selbst wenn aber ein Anspruch auf Wiedererteilung eines Aufenthaltstitels bestehen und eine Rückführung aufgrund grenzpolizeilicher Vereinbarungen tatsächlich in Betracht kommen sollte, konnte sie im Fall des Klägers jedenfalls nicht innerhalb der in § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG vorgesehenen Frist von 3

Monaten erfolgen.

d) Der Ausschluss eines weiteren Verfahrens ergäbe sich auch dann nicht aus der Dublin-II-VO, die wegen Art. 49 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO [VO (EU) 604/2013] im Fall des Klägers noch anwendbar ist, wenn man annehmen würde, dass diese überhaupt auf den auf die Gewährung subsidiären Schutzes eingeschränkten Antrag anwendbar ist (dazu, dass das nicht der Fall ist vgl. VG Regensburg, U. v. 2.8.2012, Az. RO 7 K 12.30025 – juris- und BVerwG, Urteil vom 13.2.2014, Az. 10 C 6.13 Rn. 14). Die Dublin-II-VO regelt die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für das Asylverfahren eines Antragstellers. Wie sich u.a. aus Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-VO ergibt, kann die Zuständigkeit für ein Asylverfahren auch eintreten, wenn ein Asylverfahren in einem anderen Mitgliedstaat schon abgeschlossen ist. Davon geht im Übrigen auch § 71a AsylVfG aus. Hier ist aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist die Zuständigkeit der Bundesrepublik für das Asylverfahren des Klägers eingetreten (vgl. Urteil vom 14.2.2013). Da in der Dublin-II-VO eine Regelung fehlt, die die bereits getroffene Entscheidung für den neu zuständigen Staat verbindlich machen würde, ergibt sich somit gerade aus der Dublin-II-VO ein Anspruch auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens. Nur damit wird nach Entfallen der Zuständigkeit des Mitgliedstaates, der bereits Schutz gewährt hat, der Zweck der Überstellungsfristen gewahrt, dass möglichst rasch Gewissheit über den für den Schutzbedürftigen zuständigen Staat geschaffen werden soll, gewahrt. Die für Folgeanträge im europäischen Recht in Art. 25 RL 2005/85/EG für die Flüchtlingsanerkennung und in Art. 33 RL 2013/31/EU für den internationalen Schutz vorgesehenen Möglichkeiten der Einschränkungen des weiteren Asylverfahrens sind in Deutschland durch § 71a AsylVfG für ablehnende Entscheidungen im Drittstaat und durch § 29 AsylVfG für stattgebende Entscheidungen im Drittstaat umgesetzt. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften sind nach obigen Ausführungen aber nicht gegeben.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass es keine Rechtsgrundlage für die den ergangenen Entscheidungen zugrunde liegende Annahme des Bundesamts gibt, dass wegen des bereits in Italien gewährten subsidiären Schutzes kein Anspruch auf Gewährung des Schutzstatus in Deutschland gegeben sei.

3. Dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AsylVfG vorliegen steht bereits aufgrund des rechtskräftigen Urteils vom 14.2.2013 fest. Die diesbezüglichen Voraussetzungen sind identisch mit dem dort geprüften § 60 Abs. 7 Satz 2 AuslG (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.2.2014, Az. 10 C 6.13 Rn. 23, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.12.2013, Az. 11 S 1770/13). Dass Ausschlussgründe im Fall des Klägers vorliegen, wird von der Beklagten nicht geltend gemacht und ist auch nach Beiziehung der Ausländerakte des Klägers nicht ersichtlich. Es besteht daher schon deshalb ein Anspruch auf die Feststellung gemäß § 4 AsylVfG.

4. Die Abschiebungsandrohung in Satz 2 des Bescheids vom 15.4.2013 ist rechtswidrig.

a) Sie findet ihre Rechtsgrundlage nicht in § 34a AsylVfG. Die Formulierung „bedarf es nicht“ in § 34a Abs. 1 Satz 3 AsylVfG spricht zwar dafür, dass eine Abschiebungsandrohung dennoch möglich ist, wenn damit zugunsten des Ausländers die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise geschaffen werden soll. Hier ist die Abschiebungsandrohung aber deshalb ergangen, weil die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsanordnung nicht gegeben waren. Erforderlich wäre für eine solche, dass es feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann, was hier nicht der Fall war und ist. Zudem nimmt die Vorschrift auf § 27a AsylVfG Bezug, der die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats voraussetzt. Da diese Zuständigkeit hier nicht mehr gegeben ist, kann weder eine Abschiebungsanordnung noch eine Abschiebungsandrohung auf § 34a AsylVfG gestützt werden.

b) Die Abschiebungsandrohung findet ihre Rechtsgrundlage nicht in § 35 AsylVfG, weil eine entsprechende Grundentscheidung nach § 29 AsylVfG nicht getroffen wurde und wegen der tatsächlich nicht möglichen Rückführung des Klägers nach Italien innerhalb der in § 29 Abs. 2 AsylVfG vorgesehenen Frist auch nicht ergehen kann. Es kommt daher nicht darauf an, inwieweit eine Rückführung über grenzpolizeiliche Vereinbarungen nach Eintritt der Zuständigkeit der Bundesrepublik für das Asylverfahren rechtlich zulässig und tatsächlich möglich wäre.

c) Die Abschiebungsandrohung konnte auch nicht auf der Grundlage des § 34 AsylVfG ergehen, selbst wenn man davon ausgeht, dass dieser neben den spezielleren Vorschriften der §§ 34a und 35 AsylVfG überhaupt auf die Abschiebung in einen Drittstaat anwendbar ist. Es kann offen bleiben, ob § 34 Abs. 1 Nr. 3 AsylVfG a.F., wonach die Abschiebungsandrohung ergeht, wenn die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 bis 5 und 7 AufenthG a.F. nicht vorliegen, sich auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen bezüglich des konkreten Zielstaates der Abschiebung bezogen hat oder generell auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen. Für letzteres würde sprechen, dass nach § 25 Abs. 3 AufenthG a.F. die Prüfung der Zumutbarkeit der Ausreise in einen anderen Staat der Ausländerbehörde zugewiesen war und die Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels der Prüfung, ob eine Abschiebungsandrohung ergeht, notwendigerweise vorgelagert sein muss. Obwohl die Abschiebungsandrohung bereits vor Änderung des § 34 AsylVfG erlassen wurde, ist gemäß § 77 AsylVfG abzustellen auf die Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Nach § 34 Abs. 1 Nr. 2a AsylVfG n.F. erlässt das Bundesamt die Abschiebungsandrohung dann, wenn dem Ausländer kein subsidiärer Schutz gewährt wird. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut entfällt unabhängig vom Zielstaat der Abschiebung wegen der hier nach obigen Ausführungen zu treffenden Feststellung jedenfalls die Zuständigkeit des Bundesamts für den Erlass einer Abschiebungsandrohung. Im Übrigen dürfte eine solche, nachdem die Zuerkennung des subsidiären Schutzes nunmehr nach § 25 Abs. 2 AufenthG n.F. einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Folge hat, auch in der Sache nicht zulässig sein.

d) Auch der von der Beklagten in der Klageerwiderung herangezogene Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) ist keine Rechtsgrundlage für die Abschiebungsandrohung. Es kann dahin stehen, ob er überhaupt direkt anwendbar ist und ob er neben den Vorschriften der Dublin-II-Verordnung anwendbar

ist. Jedenfalls setzt die Vorschrift eine gültige Aufenthaltsberechtigung des Drittstaats voraus, die hier nicht gegeben ist. Aus dem Begriff „gültig“ ergibt sich, dass ein etwaiger Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Italien auch dann nicht ausreichend wäre, wenn ein solcher gegeben wäre. Im Übrigen dürfte für den Vollzug der insoweit ergangenen Umsetzungsregelung des § 50 Abs. 3 AufenthG die Ausländerbehörde und nicht das Bundesamt zuständig sein.

e) Wegen der Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung können auch die Ausreiseaufforderung und der Hinweis auf eine mögliche Abschiebung in andere Staaten in Satz 1 und 3 des Bescheids vom 15.4.2013 keinen Bestand haben. Satz 4 des Bescheids vom 15.4.2013 (keine Abschiebung nach Somalia) ist eine für den Kläger günstige Bestimmung.

Nach alledem war der Klage mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylVfG nicht erhoben. Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.