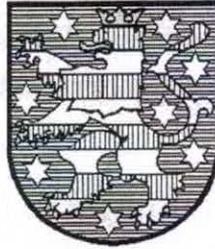


VERWALTUNGSGERICHT MEININGEN



Eingegangen

23. JAN. 2019

SCHEIBENHOF
Rechtsanwaltskanzlei

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt _____

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
Referat 51H - Außenstelle Jena/Hermsdorf,
Landesasylstelle (LAS) Thüringen,
Am Rasthof 2, 07629 Hermsdorf

- Antragsgegnerin -

wegen

Asylrechts
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Meiningen durch

den Richter am Verwaltungsgericht Both-Kreiter,
die Richterin am Verwaltungsgericht Mittelsdorf und
die Richterin Dr. Weißgärber

am 18. Januar 2019 **beschlossen:**

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 28.11.2018 gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheids des Bundesamtes für Mig-

ration und Flüchtlinge vom 13.11.2018 wird angeordnet. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

- II. Der Antragsteller und die Antragsgegnerin haben die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die ihm angedrohte Abschiebung nach Afghanistan.

1) Der am 31.12.1992 geborene und durch Tazkira ausgewiesene Antragsteller ist afghanischer Staatsangehöriger islamischer Religionszugehörigkeit und gehört der Volksgruppe der Tadschiken an. Er reiste eigenen Angaben zufolge am 20.01.2017 aus Finnland kommend, wo er am 16.10.2015 einen Asylantrag gestellt hatte, in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte hier am 31.01.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz. Im Rahmen des persönlichen Gesprächs zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates und zur Klärung der Zulässigkeit des gestellten Asylantrages beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) am 31.01.2017 gab der Antragsteller an, keine neuen Gründe und Beweismittel zu haben, die in dem früheren Verfahren nicht geltend gemacht wurden. Im Rahmen der Zweitbefragung durch das Bundesamt am 06.02.2017 gab der Antragsteller an, nicht nach Finnland überstellt werden zu wollen, da ihm dort bereits die Abschiebung nach Afghanistan angekündigt worden sei.

Am 16.03.2017 richtete das Bundesamt ein Übernahmearbeiten nach der Dublin-III-Verordnung an Finnland. Die finnischen Behörden erklärten mit Schreiben vom 17.03.2017 ihre Zuständigkeit für die Bearbeitung des Asylantrages gemäß Artikel 18 Abs. 1d Dublin-III-Verordnung.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 26.07.2017 wurde der Asylantrag als unzulässig abgelehnt und die Abschiebung des Antragstellers nach Finnland angeordnet. Am 01.08.2017 ließ der Antragsteller gegen den Bescheid des Bundesamtes Klage erheben. Mit Schreiben vom 16.08.2017 teilte der Vorstand der Jesus-Bruderschaft Kloster Volkenroda dem Bundesamt mit, dass dem Antragsteller ab dem 16.08.2017 Kirchenasyl gewährt wird. Nach Ablauf der

Überstellungsfrist und nach Aufhebung des Bescheids vom 26.07.2017 wurde das Klageverfahren (2 K 21910/17 Me) am 07.03.2018 durch Einstellungsbeschluss beendet.

Am 03.08.2018 ließ der Antragsteller dem Bundesamt einen von ihm ausgefüllten Fragebogen übersenden, in dem dieser ankreuzte, dass sein Antrag auf Schutz in dem anderen Mitgliedstaat abgelehnt worden sei.

Im Rahmen der persönlichen Anhörung beim Bundesamt am 08.10.2018, auf deren Niederschrift Bezug genommen wird, gab der Antragsteller an, vor seiner Ausreise aus Afghanistan in Kabul im Stadtteil Qargha gelebt zu haben. Er habe von 2010 bis Ende 2013 am Institut für Technologie gelernt und dann in einer Akademie - einer afghanischen militärischen Anlage - gearbeitet. Sein Arbeitgeber sei eine afghanische/amerikanische Firma namens State Corp gewesen. Er sei dort, wo er gelebt habe, von den Paschtunen diskriminiert worden. Eines Tages sei er vor der Moschee von vier Männern der Taliban aufgefordert worden, sich ihnen anzuschließen. Er habe ihnen gesagt, dass er kein Interesse habe und sei daraufhin von ihnen so sehr geschlagen worden, dass er fast ohnmächtig geworden sei. Er sei in ein Krankenhaus nach Kabul gebracht worden und habe sich nach seiner Entlassung an der technischen Schule in Kabul eingeschrieben. Als er dort in der elften Klasse gewesen sei, sei er zweimal von den Taliban angegriffen worden. Diese hätten ihn umbringen wollen. Nach seinem Abschluss der zwölften Klasse habe er die Arbeit bei der o.g. Firma aufgenommen. Dort sei es sicherer gewesen. Dann sei er jedoch zweimal angerufen und mit dem Tod bedroht worden, weil er die Arbeit bei dieser Firma aufgenommen habe. Dann sei ihm von den Taliban ein Drohbrief geschickt worden, der an seine Eltern gegangen sei. Deshalb habe er beschlossen, auszureisen. Der Antragsteller gab weiterhin zu Protokoll, dass er in Finnland zu seinen Asylgründen befragt worden sei und ausreichend Gelegenheit gehabt habe, diese zu erklären; es hätten sich jedoch Änderungen zu den dort vorgebrachten Asylgründen ergeben. Er habe nunmehr in Deutschland seine Dokumente aus Afghanistan erhalten und könne nun seine Arbeitsstelle sowie eine Verfolgung durch die Taliban nachweisen.

Mit Bescheid vom 13.11.2018, der am 21.11.2018 als Einschreiben zur Post gegeben wurde, lehnte das Bundesamt den Antrag des Antragstellers als unzulässig ab (Ziff. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nicht vorliegen (Ziff. 2) und forderte ihn unter Androhung der Abschiebung nach Afghanistan oder in einen anderen zur Rücknahme bereiten oder verpflichteten Staat zur Ausreise innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung auf (Ziff. 3) und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate (Ziff. 4). Auf den Inhalt des Bescheids vom 13.11.2018 wird Bezug genommen.

2) Am 28.11.2018 hat der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten Klage zum Verwaltungsgericht Meiningen erheben lassen (Az.: 5 K 1535/18 Me) und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Antrag,

festzustellen, dass seine Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheids des Bundesamtes vom 13.11.2018 aufschiebende Wirkung hat und

hilfsweise, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheids des Bundesamtes vom 13.11.2018 anzuordnen.

Der Antragsteller lässt vortragen, dass festzustellen sei, dass seine Klage aufschiebende Wirkung habe, weil die neue Rechtsprechung des EuGH im Urteil vom 19.06.2018 - C-181/16 - aufzeige, dass die Klage gegen die Abschiebungsandrohung stets aufschiebende Wirkung haben müsse, wenn diese in den Herkunftsstaat laute. Die Antragsgegnerin habe zudem seinen Asylantrag zu Unrecht als Zweitantrag nach § 71a AsylVfG gewertet, denn ein solcher liege nur nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat vor. Die Antragsgegnerin habe von Amts wegen zu ermitteln. Sie könne sich nicht allein auf seine eigenen Darlegungen verlassen und sich auch nicht allein auf die Auskunft auf das Ersuchen im Dublin-Verfahren stützen. Ferner könne er auch neue Dokumente vorlegen, die sein Fluchtschicksal bestätigen. Hierbei handele es sich um neue Beweismittel. Eingehende Fragen seitens des Bundesamtes, ob er diese schon in Finnland hätte beschaffen können und weshalb er sie erst jetzt habe beschaffen können, seien nicht gestellt worden, worauf es aber im Rahmen der Wiederaufgreifensgründe ankäme.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Mit Beschluss vom 15.01.2019 wurde der Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten wegen grundsätzlicher Bedeutung von der Einzelrichterin auf die Kammer übertragen.

Mit Schriftsatz vom 17.01.2019 hat der Bevollmächtigte des Antragstellers die Rücknahme des Prozesskostenhilfeantrags erklärt.

Die Bundesamtsakte hat der Kammer in elektronischer Form vorgelegen und war Grundlage ihrer Entscheidung.

II.

1. Der Hauptantrag des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG hat keinen Erfolg.

a. Der Antrag des Antragstellers, festzustellen, dass seine Klage gegen die Abschiebungsandrohung aufschiebende Wirkung hat, ist nach § 80 Abs. 5 VwGO analog statthaft. Er ist auch ansonsten zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt worden.

b. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Soweit der Antragsteller im Rahmen seines Hauptantrages geltend macht, dass seine Klage gegen die Abschiebungsandrohung stets aufschiebende Wirkung habe, weil das nationale Recht - hier der gesetzlich angeordnete Wegfall der aufschiebenden Wirkung seiner Klage mit der daraus folgenden Notwendigkeit, insoweit selbst fristgerecht um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegenüber der Abschiebungsandrohung nachzusuchen - dem Unionsrecht widerspreche, wie es der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 19. Juni 2018, Az. C 181/16, dargelegt hat, so kann er damit nicht durchdringen.

Ein Widerspruch der nationalen Regelungen, welche einen Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Klage und damit die Notwendigkeit vorsehen, selbst fristgerecht um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegenüber der Abschiebungsandrohung nachzusuchen, gegen die Vorgabe der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes ist nach Ansicht der Kammer nicht festzustellen.

aa. Die Vorschriften in der Richtlinie 2013/32/EU sind im Falle des Antragstellers nicht dahingehend auslegbar, dass ihm der Verbleib in der Bundesrepublik bis zur abschließenden Entscheidung über seinen Rechtsbehelf zu gestatten ist. Anders als Art. 39 der Vorgängerrichtlinie 2005/85/EG bestimmt nämlich in Bezug auf das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nunmehr Art. 46 der Richtlinie 2013/32/EU in dessen Abs. 6 Buchstabe b) ausdrücklich für den Fall einer Entscheidung, den Antrag gemäß Art. 33 Abs. 2 Buchstaben a), b), oder d) als unzulässig zu betrachten, dass "das Gericht befugt ist, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen darüber zu entscheiden, ob der Antragsteller im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates verbleiben darf, wenn die Entscheidung zur Folge hat, das Recht des An-

tragstellers auf Verbleib in dem Mitgliedstaat zu beenden und wenn in diesen Fällen das Recht auf Verbleib in dem betreffenden Mitgliedstaat bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im nationalen Recht nicht vorgesehen ist". Es zeigt sich somit sehr deutlich, dass ein Betroffener nach Art. 46 Abs. 6 Richtlinie 2013/32/EU kein volles Bleiberecht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats bis zu der Entscheidung über den ihm garantierten Rechtsbehelf i.S.d. Art. 46 Abs. 1 Verfahrensrichtlinie hat. Dies hat der EuGH nicht zuletzt auch in seinem Beschluss vom 5. Juli 2018 entsprechend präzisiert (EuGH, Beschl. v. 05.07.2018 - C 269/18 -, Rn. 53, zit. nach juris). Er verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass der Betroffene - wie es Art. 46 Abs. 6 der Richtlinie 2013/32/EU vorsieht - ein Gericht anrufen können muss, das darüber zu entscheiden hat, ob er im Hoheitsgebiet verbleiben kann, bis in der Sache über seinen Rechtsbehelf entschieden ist, und der betreffende Mitgliedstaat - wie es Art. 46 Abs. 8 der Richtlinie 2013/32/EU vorsieht - dem Betroffenen bis zur Entscheidung über sein Bleiberecht in diesem Verfahren gestatten muss, in seinem Hoheitsgebiet zu verbleiben (EuGH, Beschl. v. 05.07.2018, a.a.O.).

Diesen Rechtsschutzanforderungen der Richtlinie 2013/32/EU - auf welche der EuGH in seinem Beschluss vom 5. Juli 2018 explizit hinweist - wird das deutsche Asylverfahrensrecht im Falle des Antragstellers mit Blick auf die Regelungen hinsichtlich eines unzulässigen Zweitantrages gerecht.

(1) Bei dem national in § 71a AsylG geregelten Zweitantrag handelt es sich um eine Sonderform des Folgeantrags i.S.d. Art. 40 und des Art. 33 Abs. 2 Buchstabe d) der Richtlinie 2013/32/EU. So ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass mit Hilfe der Regelung in § 71 a AsylVfG ein Asylantragsteller, der bereits in einem sicheren Drittstaat ein erfolgloses Asylverfahren durchgeführt hat, hinsichtlich des Prüfungsumfangs seines Asylbegehrens einem Ausländer gleich gestellt werden soll, der ein Asylverfahren im Bundesgebiet durchgeführt hat und dort einen Folgeantrag nach § 71 AsylVfG stellt (BT-Drs. 12/4450 Begr. S. 27 f.). Gegen die mitgliedstaatsübergreifende Anwendung des unionsrechtlich ermöglichten Folgeantragskonzepts bestehen nach Auffassung der Kammer keine grundsätzlichen unionsrechtlichen Bedenken (insoweit offen gelassen vom BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4/16 -, Rn. 26, zit. nach juris).

Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU regelt zwar, dass bei Folgeanträgen, die „im selben“ Mitgliedstaat gestellt werden, in dem das vorangegangene Verfahren behandelt wird oder wurde, das mit diesem Folgeantrag vorgenommene Vorbringen - so dies noch möglich ist - in dem noch laufenden Verfahren zu behandeln ist. Damit wird aber keine allgemeine - auf den

Antrag im selben Mitgliedstaat einschränkende - Definition des Folgeantrages vorgenommen (vgl. Bruns, in: Hofmann (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 2. Auflage 2016, § 71a AsylVfG Rn. 2; a.A. Marx, *AsylVfG. Kommentar*, 8. Auflage 2014, § 71a Rn. 6, der eine Gleichstellung eines erfolglosen Verfahrens in einem anderen Mitgliedstaat nach der Richtlinie 2005/85/EG als nicht erlaubt ansieht). Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU soll vielmehr den Sonderfall regeln, in dem ein Folgeantrag keinen Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat hat (VG Trier, *Urt. v. 10.02.2016 - 5 K 3875/15.TR -*, Rn. 47; zur insoweit nahezu gleichlautenden Regelung des Art. 32 Abs. 1 Richtlinie 2005/85/EG siehe auch VG München, *Urteil vom 07. Februar 2013 - M 11 K 12.30661 -*, Rn. 21; beide zit. nach juris). Die Definition des Folgeantrages findet sich gerade in Art. 2 Buchstabe q) der Richtlinie 2013/32/EU und dieser Begriff wird hierbei nicht auf erneute Anträge im selben Mitgliedstaat beschränkt (so auch Bruns, a.a.O.). Ginge die Richtlinie davon aus, dass ein Folgeantrag bereits begrifflich nur ein Antrag im selben Mitgliedstaat sein kann, so wäre die Einfügung „in demselben Mitgliedstaat“ in Art. 40 Abs. 1 sowie in Art. 41 Abs. 1 Buchstabe b) der Richtlinie 2013/32/EU überflüssig. In Art. 40 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU wird im Übrigen auch ganz allgemein an die Ermächtigung der Mitgliedstaaten in Art. 33 Abs. 2 Buchstabe d) der Richtlinie 2013/32/EU anknüpft. In Art. 33 Abs. 2 Buchstabe d) der Richtlinie 2013/32/EU wird wiederum eine Beschränkung auf Folgeanträge, die im selben Mitgliedstaat gestellt werden, nicht vorgenommen. Er ist somit nicht auf rein nationale Sachverhalte begrenzt (vgl. auch VG Osnabrück, *Urt. v. 27.02.2018 - 5 A 79/17 -*, Rn. 39, zit. nach juris). Zudem ist auch in Art. 40 Abs. 7 der Richtlinie 2013/32/EU geregelt, dass ein nach ergangener Überstellungsentscheidung gestellter Folgeantrag durch den nach Dublin III - Verordnung zuständigen Staat zu entscheiden ist. Diese Konstellation ist nur bei Folgeanträgen vorstellbar, die nicht in demselben Staat gestellt werden, in dem das vorangegangene Verfahren abgeschlossen wurde (so auch Bruns, a.a.O.).

Es entspricht nicht zuletzt auch dem Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Verfahrensregelungen zum internationalen Schutz, von einem Folgeantrag auch dann auszugehen, wenn der Antragsteller nach Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat einen weiteren in einem anderen Mitgliedstaat stellt. Die Richtlinie beruht gerade auf den Grundgedanken des Konzepts eines einheitlichen Asylverfahrens und einer gemeinsamen Asylpolitik (vgl. Erwägungsgrund 11 und 2 der Richtlinie 2013/32/EU). Die Richtlinie und die aus ihr folgende Angleichung der Rechtsvorschriften über die Verfahren zur Zuerkennung und Aberkennung internationalen Schutzes soll dazu beitragen, die Sekundärmigration von Antragsstellern zwischen Mitgliedstaaten einzudämmen (vgl. Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2013/32/EU). Eine solche nicht gewünschte Sekundärmigration würde hingegen begünst-

tigt, wenn derjenige, der in einem anderen Mitgliedstaat einen weiteren Asylantrag stellt, besser gestellt würde, als derjenige, der in demselben Mitgliedstaat einen solchen stellt (so auch VG Osnabrück, a.a.O.; VG Trier a.a.O.).

(2) Nach § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 71a Abs. 4 AsylG sowie § 36 Abs. 3 AsylG entsprechend steht dem Betroffenen im nationalen Recht ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Abschiebungsandrohung nach Ablehnung seines Schutzgesuches als unzulässigen Zweit Antrag zur Verfügung. Der Prüfungsumfang wird hierbei den Anforderungen des Art. 46 Abs. 6 Richtlinie 2013/32/EU gerecht. Im Falle eines solchen Rechtsbehelfs führt der rechtzeitig gestellte Eilrechtsschutzantrag nach § 71a Abs. 4 AsylG i.V.m. § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG entsprechend automatisch dazu, dass die Abschiebung vor der gerichtlichen Entscheidung nicht zulässig ist. Mit rechtzeitiger Einlegung des Eilrechtsschutzbehelfs wird der Vollzug der Abschiebung kraft Gesetzes bis zu einer Entscheidung des Gerichts ausgesetzt (vgl. Bergmann, in ders./Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht. Kommentar, 12. Auflage 2018, § 36 AsylG Rn. 20 und Müller, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht. 2. Auflage 2016, § 36 AsylG Rn. 34). Diese Regelung wird den Anforderungen des Art. 46 Abs. 8 Richtlinie 2013/32/EU gerecht. Dem Antragsteller wurden zudem durch die dem Bescheid beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung, die auf die Möglichkeit, einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage zu stellen, hinweist, hinreichend die ihm zur Verfügung stehenden Handlungsmöglichkeiten zur Durchsetzung seiner Rechte aufgezeigt. Das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 71a Abs. 4 AsylG sowie § 36 Abs. 3 AsylG entsprechend genügt insoweit auch den Anforderungen nach Art. 47 der Grundrechtecharta, einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf zu gewähren. Darüber hinausgehende Anforderungen zur Gewährung wirksamen Rechtsschutzes vermag die Kammer - gerade vor dem Hintergrund von Art. 46 Abs. 6 der Richtlinie 2013/32/EU - dem Unionsrecht nicht zu entnehmen.

bb. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Entscheidung des EuGH vom 19. Juni 2018, Az. C 181/16.

Die Entscheidung des EuGH vom 19. Juni 2018 hatte mit Blick auf die zur Vorabentscheidung gestellte Vorlagefrage maßgeblich die Auslegung der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger sowie der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft zum Gegenstand. Dagegen ist vorliegend das Schutzgesuch des Antragstellers nach den

die Richtlinie 2005/85/EG ersetzenden Vorschriften der Richtlinie 2013/32/EU europarechtlich zu beurteilen, da der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz nach dem 20. Juli 2015 stellte (vgl. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art 51 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU). Zu dieser Richtlinie hat sich der EuGH - abgesehen von der Wiedergabe des Unionsrechts in den Entscheidungsgründen als rechtlicher Rahmen in der angeführten Entscheidung - in seiner Entscheidung vom 19. Juni 2018 nicht geäußert. Auf den ihm vorgelegten Fall fand nämlich allein die Richtlinie 2005/85/EG Anwendung, da in diesem der Antrag auf internationalen Schutz vor dem 20. Juli 2015 gestellt worden war. Aufgrund der geänderten Rechtslage lassen sich die Ausführungen des EuGH nicht auf die nunmehr geltende Richtlinie 2013/32/EU übertragen. Anders als Art. 39 der Vorgängerrichtlinie 2005/85/EG sieht nämlich in Bezug auf das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nunmehr Art. 46 der Richtlinie 2013/32/EU in Absatz 6 und Absatz 8 ergänzende Regelungen vor (s.o.). Somit hat ein Betroffener, wenn sein Antrag gemäß Art. 33 Abs. 2 Buchstaben a), b), oder d) der Richtlinie 2013/32/EU als unzulässig erachtet wurde - wie es vorliegend der Fall ist -, kein volles Bleiberecht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats bis zu der Entscheidung über den ihm garantierten Rechtsbehelf i.S.d. Art. 46 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU. Auf diese aus den Regelungen in Art. 46 Abs. 6 und 8 der Richtlinie 2013/32/EU resultierenden Folgen hat nicht zuletzt auch der EuGH in seiner jüngeren Entscheidung vom 5. Juli 2018 hingewiesen (EuGH, Beschl. v. 05.07.2018 a.a.O.).

In Anbetracht vorstehender Ausführungen sieht die Kammer eine Vorlage an den EuGH als nicht geboten.

2. Der Hilfsantrag des Antragstellers hat Erfolg.

a. Der Hilfsantrag des Antragstellers ist ebenfalls zulässig. Der Antrag ist statthaft, da die Klage des Antragstellers gegen die Abschiebungsandrohung nach § 75 Abs. 1 i.V.m. §§ 36 Abs. 3, 29 Abs. 1 Nr. 5, 71a AsylG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung hat (s.o.). Er ist auch ansonsten zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt worden.

b. Der zulässige Hilfsantrag des Antragstellers ist auch begründet.

Gemäß § 71a Abs. 4 AsylG i.V.m. 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG entsprechend darf die Aussetzung der Abschiebung nur angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. Ernstliche Zweifel in diesem Sinn liegen dann vor,

wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.05.1996 - 2 BvR 1516/93 -, Rn. 99, zit. nach juris). Dies ist hier im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 AsylG) der Fall.

aa. Nach § 71a AsylG ist dann, wenn ein 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) stellt, 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. Andernfalls ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen, § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG.

bb. Zwar ist die Antragsgegnerin offensichtlich wegen Ablaufs der Überstellungsfrist für das Verfahren zuständig (geworden), doch durfte das Bundesamt vorliegend voraussichtlich nicht nach § 71a Abs. 1 AsylG von einem erfolglosen Abschluss eines Asylverfahrens des Antragstellers in Finnland ausgehen.

Ein erfolgloser Abschluss eines in einem anderen Mitgliedstaat betriebenen Asylverfahrens i.S.d. § 71a Abs. 1 AsylG setzt voraus, dass der Asylantrag entweder unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren nach Rücknahme des Asylantrags bzw. dieser gleichgestellten Verhaltensweisen endgültig eingestellt worden ist (BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4/16 -, Rn. 29, zit. nach juris). Eine Einstellung ist nicht in diesem Sinne endgültig, wenn das (Erst-) Verfahren noch wiedereröffnet werden kann; ob eine solche Wiedereröffnung bzw. Wiederaufnahme möglich ist, ist nach der Rechtslage des Staates zu beurteilen, in dem das Asylverfahren durchgeführt worden ist (siehe hierzu BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4/16 -, Rn. 29 ff. zit. nach juris).

Der erfolglose Abschluss des Asylverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat muss nach § 71a Abs. 1 AsylG gesichert feststehen. Bloße Mutmaßungen genügen insoweit nicht (VG Augsburg, Beschl. v. 01.03.2017 - Au 2 S 17.30752 -, Rn. 31; VG München, Beschl. v. 23.08.2017 - M 21 S 17.43254 -, Rn. 21; Beschl. v. 30.01.2017 - M 23 S 16.34550 -, Rn. 20; Beschl. v. 27.12.2016 - M 23 S 16.33585 -, Rn. 19; zit. nach juris; Bruns, a.a.O., Rn. 9). Der vorangegangene negative Ausgang eines Asylverfahrens in einem Mitgliedstaat durch rechtskräftige Sachentscheidung bzw. ausdrückliche Rücknahme muss insoweit festgestellt werden

und feststehen (Bruns, a.a.O., Rn. 9; VG München, Beschl. v. 23.08.2017; a.a.O.; Beschl. v. 30.01.2017, a.a.O.; Beschl. v. 27.12.2016, a.a.O.; VG Augsburg, a.a.O., Rn. 32).

Ist dem Bundesamt der aktuelle Stand des Verfahrens in dem anderen Mitgliedstaat nicht bekannt bzw. fehlen Kenntnisse darüber, ob bzw. wie ein Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat betrieben wurde oder wird, muss es diesbezüglich zunächst weitere Ermittlungen anstellen (VG Lüneburg, Beschl. v. 11.05.2015 - 2 B 13/15 -, Rn. 17, zit. nach juris; VG Augsburg, a.a.O., Rn. 31; VG München, Beschl. v. 23.08.2017, a.a.O.). Es obliegt grundsätzlich dem Bundesamt, den negativen Abschluss des Erstverfahrens zu belegen (vgl. Bruns, a.a.O., Rn. 9 mit Verweis auf die vom BVerwG betonte Amtsermittlungspflicht in BVerwG, Beschl. v. 18.02.2015 - 1 B 2/15 -). Angaben des Ausländers selbst zum Verlauf des in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Asylverfahrens stellen in aller Regel keine hinreichend verlässliche Tatsachenbasis für eine Zulässigkeitsentscheidung nach § 71a AsylG dar (VG Augsburg, a.a.O., Rn. 31; VG München, Beschl. v. 23.08.2017, a.a.O., Rn. 23; Beschl. v. 30.01.2017, a.a.O.), weil dieser in aller Regel den Verfahrensablauf nicht durchschaut hat und deshalb auch keine verlässlichen Angaben machen kann (so BayVGh, Urt. v. 03.12.2015 - 13a B 15.50069 -, Rn. 22, zit. nach juris). Eine Zulässigkeitsentscheidung, die auf einer derart unzuverlässigen Tatsachenbasis getroffen wird, kann für ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen durchzuführendes Verfahren keine Grundlage sein (Marx, a.a.O., Rn. 14; BayVGh, a.a.O.).

cc. Unter Berücksichtigung obiger Grundsätze ist das Bundesamt vorliegend seiner Amtsermittlungspflicht nicht nachgekommen. In der vorgelegten Behördenakte ist allein das Wiederaufnahmegesuch der Bundesrepublik Deutschland an Finnland dokumentiert, welches von Finnland positiv beantwortet wurde. Weitere Erkenntnisse zu dem Verfahren des Antragstellers in Finnland liegen jedoch nicht vor; zumindest sind sie in der vorgelegten Behördenakte nicht dokumentiert. Nach dem Inhalt der vorgelegten Behördenakte hat das Bundesamt keine weiteren Erkundigungen eingeholt, nachdem die Überstellungsfrist ablief und sie die Entscheidung im nationalen Verfahren traf. Der Antragsteller hat zwar bei seiner Zweitbefragung und auch bei seiner Anhörung zum Zweitantrag angegeben, dass sein Antrag auf Schutz in Finnland abgelehnt und ihm die Abschiebung nach Afghanistan angedroht worden sei. Dies allein stellt jedoch nach Ansicht der Kammer keine hinreichend verlässliche Tatsachenbasis für eine Zulässigkeitsentscheidung nach § 71a AsylG dar (s.o.).

Es ist somit als offen zu bewerten, ob in Finnland hinsichtlich des Antragstellers ein Asylverfahren mit inhaltlicher Prüfung und abschließender Sachentscheidung durchgeführt wurde

und ob gegebenenfalls die Möglichkeit der Wiederaufnahme insbesondere hinsichtlich möglicher neuer Beweismittel besteht. Die fehlende Aufklärung geht zu Lasten der Antragsgegnerin.

dd. Vor diesem Hintergrund, dass ein erfolgloser Abschluss des Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat nicht nachgewiesen ist, bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheids und es überwiegt vorliegend das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Abschiebungsandrohung das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug.

Da bereits ein erfolgloser Abschluss des Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat nicht nachgewiesen ist, kommt es vorliegend auf die Beantwortung der Frage, inwieweit für den Kläger Wiederaufgreifensgründe einschlägig sind, nicht mehr an.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylG nicht erhoben.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Both-Kreiter

Mittelsdorf

Dr. Weißgärber