Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

6 2018
Seite 1–20
37. Jahrgang
15. März 2018

Vors. Richter am BVerwG Professor Dr. Uwe-Dietmar Berlit*

Aktuelle Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht 2016/17

Der Beitrag berichtet über die Entwicklung der flüchtlingsrechtlichen Rechtsprechung im Zeitraum Herbst 2016 bis Herbst 2017. Der Fokus liegt auf der ober- und höchstrichterlichen nationalen Rechtsprechung sowie jener des EuGH. Wegen der weitgehenden Konsolidierung des materiellen Flüchtlingsrechts stehen Entscheidungen zum behördlichen und gerichtlichen Asylverfahren im Vordergrund. Schwerpunkte bilden ua Judikate zu den Unzulässigkeitsentscheidungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und zu Folgeproblemen, die sich aus den Funktionsmängeln des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ergeben.

I.	**Unzulässigkeitsentscheidungen**
1.	Zusammenfassung der Unzulässigkeitsgründe in § 29 AsylG
2.	Anfechtungsklage gegen Unzulässigkeitsentscheidungen
3.	Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 1 AsylG
a)	Anwendbarkeit des Dublin-Systems
b)	Reichweite Rechtsschutz
c)	Überstellungsverfahren/-fristen
d)	„Systemische Mängel“
4.	Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 2 AsylG
a)	Strukturelle Mängel der Aufnahmebedingungen im Staat der internationalen Schutzgewähr
b)	Übergangsprobleme bei lediglich subsidiärer Schutzgewähr
c)	Zweifel an subsidiärer Schutzgewähr
5.	Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 3 AsylG (sicherer Drittstaat)
6.	Ausschlussgründe des § 29 I Nr. 5 AsylG
7.	Umdeutung Unzulässigkeitsentscheidung
8.	Feststellung zu nationalen Abschiebungsverboten
II.	**Behördliches Asylverfahren**
1.	Zugang zum Verfahren („humanitäre Visa“)
2.	Zeitpunkt der Antragstellung
3.	Anhörungserfordernisse
4.	Auskunft zur Dauer des Asylverfahrens (§ 24 AsylG)
5.	Antragsablehnung als „offenkundig“ unbegründet
6.	Einstellung des Verfahrens nach § 33 AsylG
7.	Befristung Einreise- und Aufenthaltsverbot
8.	Einzelfragen
III.	**Materielles Flüchtlingsrecht**
1.	Flüchtlingsschutz
a)	Allgemeines
b)	Inländische Schutzalternative
c)	Ausschluss-/Ablehnungsgründe
d)	Einzelne Verfolgungssituationen
2.	Subsidiärer Schutz
3.	Nationaler Abschiebungsschutz (§60 V und VII AufenthG)
a)	Lage im Herkunftsstaat
b)	Abschiebungsschutz aus gesundheitlichen Gründen
IV.	**Gerichtliches Asylverfahren**
1.	„Wehrpflichtige syrische Männer“ im Revisionsrecht
2.	Durchentscheiden bei Untätigkeitsklage und fehlerhaftem Verwaltungsverfahren
3.	Beschwerdeausschluss (§ 80 AsylG)
4.	Berufungs(zulassungs)verfahren
5.	Prozessuale Einzelfragen
V.	**Ausblick**

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am BVerwG und Honorarprofessor an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Der Beitrag schreibt einen (ua) auf der Tagung „Aktuelle Fragen des Asyl- und Ausländerrechts“ der Deutschen Richterakademie gehaltenen Vortrag fort und spiegelt allein die persönliche Auffassung des Verfassers. Die Vortragsform ist beibehalten. Für den Rechtsprechungszeitraum von Anfang 2015 bis Herbst 2016 s. *Berlit*, Aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zum Asyl- und Flüchtlingsrecht, NVwZ-Extra 4/2017.

I. Unzulässigkeitsentscheidungen

Ein wesentlicher Teil der bundesdeutschen Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht betrifft die Frage, ob eine Sachentscheidung durch das BAMF zu ergehen hat bzw. diese zu Recht verweigert worden ist. Denn vor der Sachprüfung, ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen internationalen Schutzes (§§ 3, 4 AsylG) vorliegen, steht die Frage, ob eine solche Sachprüfung des Asylantrags vorzunehmen oder der Asylantrag unzulässig ist, also ohne (weitere) Sachprüfung beschieden werden kann.

1. Zusammenfassung der Unzulässigkeitsgründe in § 29 AsylG

Der Gesetzgeber hat durch das Integrationsgesetz die Unzulässigkeitsgründe grundlegend umgestaltet und in § 29 AsylG die (wesentlichen) Tatbestände, aus denen ein Asylantrag als unzulässig nicht zur Sache zu bescheiden ist, zusammengefasst. Die Regelung erfasst nur Anträge auf Asylgewährung und auf internationalen Schutz iSd § 1 I Nr. 2 AsylG, nicht solche Anträge, die allein auf die Gewährung nationalen Schutzes beschränkt sind. Erfasst sind die vorrangige Zuständigkeit anderer Mitgliedstaaten der EU nach dem Dublin-System oder sonstigen Vorschriften (Nr. 1), die anderweitige Schutzgewähr in einem anderen Mitgliedstaat der EU (Nr. 2), Einreise aus einem zur Wiederaufnahme bereiten sicheren Drittstaat (Nr. 3), die Fälle anderweitiger Verfolgungssicherheit in einem wieder aufnahmebereiten Staat, der kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist (Nr. 4), und die Fälle eines Folge- oder Zweitantrags, in dem kein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist (Nr. 5). Mit dieser Neuordnung unterstreicht der Gesetzgeber die Zweistufigkeit der Prüfung unter Trennung von Zulässigkeit und Begründetheit eines Schutzantrags, die insbesondere bereits im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren des Dublin-Systems angelegt war.

Die Neufassung des § 29 AsylG ist unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung oder der Bescheidung auf ein gerichtlich anhängiges Asylverfahren anzuwenden (§ 77 AsylG), auch dann, wenn die Bescheidtenorierung nicht vollständig der neuen Rechtslage entspricht. Hier ist gegebenenfalls eine Auslegung oder – in den hierfür geltenden Grenzen – eine Umdeutung zu prüfen.

2. Anfechtungsklage gegen Unzulässigkeitsentscheidungen

In einem Fall, in dem das Bundesamt einen Asylantrag wegen eines vermeintlich erfolglos abgeschlossenen Asylverfahrens in einem anderen EU-Staat als Zweitantrag eingestuft und ohne Sachprüfung als unzulässig abgelehnt hatte, hatte das *BVerwG* als Vorfrage die zutreffende Klageart zu prüfen. Die Frage der richtigen Klageart bestimmt wesentlich das jeweilige „Prüfprogramm" des Gerichts und damit indirekt auch die gerichtliche Verfahrensdauer. Im Asylrecht, in dem in der Sache letztlich ein bestimmter Schutz(-status) erstrebt wird, für den die Verpflichtungsklage eröffnet ist, stellt sich angesichts der Ausdifferenzierung und Stufung von Verfahren und Entscheidungen immer wieder die Frage, ob eine negative Verfahrensentscheidung ohne Sachentscheidung mit der Anfechtungsklage anzugreifen ist, um den Weg zur Sachprüfung und -entscheidung durch das Bundesamt freizumachen, oder ob das Gericht von Amts wegen den entscheidungserheblichen Sachverhalt auch insoweit, als das Bundesamt (noch) keine Entscheidung getroffen hat, nach § 113 VwGO umfassend von Amts wegen aufzuklären und durchzuentscheiden hat.

Das *BVerwG* hat nicht seine frühere Rechtsprechung zur verwaltungsgerichtlichen Pflicht zur „Durchentscheidung", die zum Folgeantrag ergangen war,[1] auf den Zweitantrag übertragen. Vielmehr hat es die Anfechtungsklage als statthafte Klageart gewertet – und in der Sache seine frühere Rechtsprechung zum (nationalen) Folgeantrag aufgegeben.[2] Im Spannungsfeld von allgemeinem Verwaltungsprozessrecht und den Sonderregelungen zum Asylverfahren im nationalen wie im Unionsrecht hatte das *BVerwG* bereits zuvor entschieden, dass die Anfechtungsklage die allein statthafte Klageart ist, wenn ein Asylbewerber die Aufhebung einer Entscheidung über die Unzuständigkeit Deutschlands für die Prüfung seines Asylantrags nach den unionsrechtlichen Regelungen der Dublin II-Verordnung begehrt;[3] auch für den Einstellungsbescheid nach fiktiver Klagrücknahme wegen Nichtbetreibens des Verfahrens (§ 33 AsylG aF) hatte das *BVerwG* allein die Anfechtungsklage gesehen.[4] Für die Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf die Fälle des Zweit- oder Folgeantrags hat das *BVerwG* die Zusammenfassung der verschiedenen Unzulässigkeitstatbestände in § 29 I AsylG, die in den §§ 71, 71 a AsylG vorgegebene klare Gliederung für die Prüfung von Anträgen und den übertragbaren Rechtsgedanken des § 37 I 2 AsylG als ausschlaggebend für die Zulässigkeit der (isolierten) Anfechtungsklage gewertet. Es hat ausdrücklich offen gelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen das Bundesamt in Fällen des § 29 I AsylG zur Verfahrensbeschleunigung und zur Bewältigung der Ungewissheit, ob die Unzulässigkeitsentscheidung Bestand haben wird, neben einer Unzulässigkeitsentscheidung vorsorglich auch ausdrücklich (hilfsweise) eine Sachentscheidung treffen kann. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens setzt dann aber zumindest voraus, dass die für die Sachentscheidung zu beachtenden Verfahrensregeln vollständig eingehalten sind.

In einem Urteil vom 1.6.2017[5] hat das *BVerwG* diese Rechtsprechung auf die Fälle einer Klage gegen eine Untätigkeitsentscheidung nach § 29 I Nr. 3 AsylG (Drittstaatenbescheid) übertragen und zum Ausdruck gebracht, dass dies für alle in § 29 I AsylG bezeichneten Bescheide gilt, die einen Asylantrag ohne Sachprüfung als unzulässig ablehnen. Die Gerichte haben vor der Aufhebung einer rechtswidrigen Unzulässigkeitsentscheidung lediglich zu prüfen, ob diese auf der Grundlage eines anderen, auf gleicher Stufe stehenden Unzulässigkeitstatbestandes aufrechterhalten bleiben kann, wenn und weil die Voraussetzungen für eine Umdeutung erfüllt sind. Bereits zuvor hatte der *VGH München*[6] für die Fälle anderweitiger Schutzgewähr (§ 29 I Nr. 2 AsylG) lediglich die Anfechtungsklage als statthafte Klageart gesehen und hierfür ua auf §§ 35, 37 I 1 AsylG abgestellt. Nach § 37 I 2 AsylG ist in Fällen erfolgreichen vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine Abschiebungsandrohung, die einer Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 I Nr. 2 AsylG beizufügen ist, das Asylverfahren fortzuführen; dies ist – so der *VGH München* – auch auf Fälle zu übertragen, in denen entgegen der gesetzlichen Anordnung von dem Erlass einer Abschiebungsandrohung abgesehen worden ist. Wenn aber schon für eine

1 *BVerwG*, Urt. v. 10.2.1998 – 9 C 28/97, *BVerwGE* 106, 171 = NVwZ 1998, 861.
2 *BVerwG*, Urt. v. 14.12.2016 – 1 C 4/16, *BVerwGE* 157, 18 = BeckRS 2016, 111567; dem ist das *OVG Berlin-Brandenburg* (Beschl. v. 22.6. 2016 – OVG 3 N 29/16) im Rahmen eines AZB-Verfahrens gefolgt und hat gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 27 a AsylVfG (aF) die Anfechtungsklage als statthafte Klageart gesehen.
3 *BVerwG*, Urt. v. 27.10.2015 – 1 C 32/14, *BVerwGE* 153, 162 = NVwZ 2016, 154.
4 *BVerwG*, Urt. v. 7.3.1995 – 9 C 264/94, NVwZ 1996, 80 = Buchholz 402.25 § 33 AsylVfG Nr. 12; *BVerwG*, Urt. v. 5.9.2013 – 10 C 1/13, *BVerwGE* 147, 329 = NVwZ 2014, 158.
5 *BVerwG*, Urt. v. 1.6.2017 – 1 C 9/17, NVwZ 2017, 1625.
6 *VGH München*, Urt. v. 13.10.2016 – 20 B 14/30212, BeckRS 2016, 55023.

stattgebende Teilentscheidung der weitere Weg des Asylverfahrens durch Fortsetzung durch das Bundesamt vorgezeichnet sei, müsse dies im Falle eines Kassationsurteils in der Hauptsache erst recht greifen.[7]

3. Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 1 AsylG

Zahlreiche Entscheidungen ranken sich um das Dublin-System. Die Rechtslage wird hier auch dadurch etwas unübersichtlich, dass die Dublin III-VO nicht unerheblich von der Dublin II-VO abweicht und die Rechtsprechung des *EuGH* zur Dublin II-VO nicht – jedenfalls nicht ohne Weiteres – auf strukturähnliche Regelungen der Dublin III-VO übertragbar ist. Ob und wann es zu der seit Anfang/Mitte 2016 geplanten Neufassung der Dublin-VO kommen wird, die dann ua für die Reichweite des Rechtsschutzes, für einen Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf und die Möglichkeiten des Selbsteintritts deutliche Veränderungen im Interesse einer wirksamen „Bekämpfung" von Sekundärmigration zulasten der Schutzsuchenden brächte, ist derzeit nicht absehbar. Außerhalb des Dublin-Systems steht das durch Ratsbeschluss 2015/1601/(EU) vom 22.9.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland[8] geschaffene Umverteilungssystem, dessen von Ungarn und Slowakien bezweifelte Primärrechtskonformität der *EuGH*[9] im September 2017 bestätigt hat.

a) *Anwendbarkeit des Dublin-Systems.* Das *BVerwG* hat in seiner Rechtsprechung die Regelungen der jeweils heranzuziehenden Dublin-VO als gültiges Recht behandelt und angewendet; gelegentlichen Vorstößen, dieses System als faktisch „ausgesetzt" oder sonst durch die Macht der Realität obsolet zu werten, ist es nicht gefolgt. In dieser Linie sieht es sich durch das Jafari-Urteil des *EuGH*[10] bestätigt, das gegen die Schlussanträge der *Generalanwalt beim EuGH Sharpston*[11] daran festgehalten hat, dass die Gestattung einer Durchreise, um in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz zu beantragen, nicht als Visumerteilung zu betrachten ist.[12] Art. 13 Dublin III-VO sei vielmehr dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger, dessen Einreise von den Behörden eines Mitgliedstaats in einer Situation geduldet wird, in der sie mit der Ankunft einer außergewöhnlich hohen Zahl von Drittstaatsangehörigen konfrontiert sind, die durch diesen Mitgliedstaat, dessen grundsätzlich geforderte Einreisevoraussetzungen sie nicht erfüllen, durchreisen möchten, um in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz zu beantragen, weiterhin ein „illegales Überschreiten" der Grenzen dieses Mitgliedstaates vorliegt. In den Gründen weist der *EuGH* allerdings daraufhin, dass in einer solchen Situation Art. 3 II Dublin III-VO/Art. 4 EGrC eine (Rück-)Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ausschließen kann, wenn in Folge der Ankunft einer außergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz Begehrender dort die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung besteht. Dies ändert indes nichts daran, dass gravierende Funktionsmängel des Herzstücks des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems[13] nicht auf Dauer folgenlos zumindest für die rechtspolitische Akzeptanz dieses Systems insgesamt bleiben können.

Noch zur Dublin II-VO hat das *BVerwG*[14] dahin erkannt, dass eine Überstellung in den um Aufnahme ersuchten Mitgliedstaat jedenfalls dann, wenn er auf der Grundlage der Dublin II-VO der Aufnahme zugestimmt hat, auch dann noch möglich ist, wenn ein Antragsteller nach der Zustimmung seinen Asylantrag auf die Gewährung subsidiären Schutzes beschränkt hat. Denn mit der Annahme eines Übernahmegesuchs ist das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates abgeschlossen und steht der für die Prüfung des Asylantrags zuständige Mitgliedstaat fest, sodass hieran eine (teilweise) Rücknahme des Antrags nichts ändern kann. Das *BVerwG* geht aus systematischen Gründen insoweit von einer konstitutiven Wirkung der Zuständigkeitserklärung aus. Das *OVG Hamburg*[15] hat diese Entscheidung dahin fortgeschrieben, dass die Anwendbarkeit der Dublin III-Verordnung auch dann nicht wegfällt, wenn ein Asylantrag auf die Gewährung von Abschiebungsschutz nach § 60 V und II AufenthG bei gleichzeitiger Rücknahme des weitergehenden Antrags auf internationalen Schutz beschränkt wird, wenn die Beschränkung erst dann erfolgt, nachdem der nach den Dublin III-Regelungen zuständige Mitgliedstaat dem Aufnahmeersuchen innerhalb der Frist des Art. 42 I Dublin III-VO ausdrücklich zugestimmt hatte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Gründe, wegen derer nationaler Abschiebungsschutz begehrt wird, (weitestgehend) identisch mit jenen sind, auf die das Begehren auf internationalen Schutz gestützt worden war. Es fehlt der Sache nach an einer im Sinne der Dublin-Regelungen beachtlichen Rücknahme des Asylantrags.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen von „systemischen Schwachstellen" des Asylverfahrens oder der Aufnahmebedingungen auszugehen ist (Art. 3 II UAbs. 2 Dublin III-VO), war zeitweilig wegen der daran geknüpften Rechtsschutzmöglichkeiten heftig umstritten.[16] Sie hatte sich bereits durch die Rechtsprechung entspannt, dass sich systemische Mängel nicht notwendigerweise auf alle Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat um internationalen Schutz nachsuchen, erstrecken müssen, sondern auch auf besonders „vulnerable" Personengruppen, etwa Familien mit Kleinstkindern, beziehen können.[17]

Der *EuGH*[18] hat in inzwischen deutlich gemacht, dass auch dann, wenn keine „systemischen Mängel" iSd Art. 3 II

7 So auch iE *OVG Münster*, Urt. v. 24.8.2016 – 13 A 63/16.A, NVwZ-RR 2017, 115.
8 ABl. 2015 L 248, 80.
9 *EuGH*, Beschl. v. 6.9.2017 – C-643/15 und C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631 = BeckRS 2017, 123459 – Slowakische Republik und Ungarn/Rat der EU.
10 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-646/16, ECLI:EU:C:2017:586 = NVwZ 2017, 1357 – Jafari.
11 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 8.6.2017 – C-646/17 – Jafari.
12 Zur neueren Dublin-Rechtsprechung des *EuGH* s. a. *Marx*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Zuständigkeitskriterien im Dubliner System, NVwZ 2017, 1595.
13 Zu den Schwächen/Funktionsmängeln des Systems und den Gründen seiner Funktionsunfähigkeit s. *Hailbronner/Thym*, Vertrauen im europäischen Asylsystem, NVwZ 2016, 406; *dies.*, Grenzenloses Asylrecht? Die Flüchtlingskrise als Problem europäischer Rechtsintegration, JZ 2016, 753; *Hailbronner*, Zum Asylrecht in der Europäischen Union. Nur ein Managementproblem oder falsche Konzepte?, RuP 2016, 68 (73); *Bast*, Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht in *Knodt/Tews* (Hrsg.), Solidarität in der EU, 2014, 143 (148 ff.); *Marx*, Die Krise des europäischen Flüchtlingsrechts in GS *Rittstieg*, 2015, 303; *ders.*, Europäische Integration durch Solidarität beim *Flüchtlingsschutz*, KJ 2016, 150 (152 ff.); *Groß*, Wie solidarisch ist das europäische Asylrecht?, Z'Flucht 2017, 72; aus niederländischer Perspektive s. *den Heijer/Rijpma/Spijkerboer*, Coercion, Prohibition, and great Expectations: the continuing Failure of the Common European Asylum System, CMLJ 53 (2016), 607.
14 *BVerwG*, Urt. v. 22.3.2016 – 1 C 10/15, NVwZ-RR 2016, 515.
15 *OVG Hamburg*, Urt. v. 30.1.2017 – 1 Bf 50/15A, BeckRS 2017, 109300 (Revision beim *BVerwG* anhängig, 1 C 30/17).
16 Siehe dazu etwa *Lübbe*, „Systemische Mängel" in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, 104.
17 *EGMR*, Urt. v. 4.11.2014 – 29217/12, NVwZ 2015, 127 – Tarakhel: s. a. *BVerfG*, Beschl. v. 17.9.2014 – 2 BvR 939/14, NVwZ 2014, 1511; *BVerfG*, Beschl. v. 17.4.2015 – 2 BvR 602/15, NVwZ 2015, 810; *BVerfG*, Beschl. v. 27.5.2015 – 2 BvR 3024/14, BeckRS 2015, 52592.
18 *EuGH*Urt. v. 16.2.2017 – C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127 = NVwZ 2017, 691 – C. K. ua.

UAbs. 2 Dublin III-VO vorliegen, eine Überstellung eines Asylbewerbers im Rahmen des Dublin-Systems nur unter Bedingungen vorgenommen werden darf, die nicht mit einer tatsächlichen und erwiesenen Gefahr verbunden sind, dass er eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung iSd Art. 4 EGrC/Art. 3 EMRK erleidet. Dies nimmt der *EuGH* ua an, wenn mit der Überstellung eines Asylbewerbers, der eine besonders schwere psychische oder physische Beeinträchtigung aufweist, die tatsächliche und erwiesene Gefahr einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung seines Gesundheitszustands verbunden wäre. Die Behörden des Mitgliedstaats, gegebenenfalls auch die Gerichte, haben alle ernsthaften Zweifel hinsichtlich der Auswirkung der Überstellung auf den Gesundheitszustand des Betroffenen zu beseitigen, indem sie die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen treffen, damit seine Überstellung unter Bedingungen stattfindet, die es ermöglichen, seinen Gesundheitszustand in angemessener und hinreichender Weise zu schützen. Sofern diese Vorsichtsmaßnahmen in Anbetracht der besonderen Schwere der Beeinträchtigung des betreffenden Asylbewerbers nicht ausreichen, um sicherzustellen, dass seine Überstellung nicht mit der tatsächlichen Gefahr einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung seines Gesundheitszustands verbunden sein wird, obliegt es den Behörden des betreffenden Mitgliedstaats, die Durchführung seiner Überstellung auszusetzen, solange er aufgrund seines Zustands nicht überstellungsfähig ist. Diese Formulierungen des *EuGH* weisen hier darauf, dass die Darlegungs- und die materielle Beweislast für das Nichteintreten gravierender Auswirkungen bei den Behörden des Mitgliedstaates liegt; andere Passagen, in denen das grundsätzliche Vertrauen in das Gesundheitssystem anderer Mitgliedstaaten und das gegenseitige Vertrauen in Bezug auf die Wahrung der Grund- und Menschenrechte betont wird, sprechen indes gegen eine solche Annahme. Jedenfalls lehnt der *EuGH* auch in Fällen, in denen nicht mit einer kurzfristigen Besserung des Gesundheitszustandes des betreffenden Asylbewerbers zu rechnen ist oder bei einer langfristigen Aussetzung des Verfahrens die Gefahr der Verschlechterung seines Zustandes bestünde, eine Rechtspflicht zum Selbsteintritt ab. Dies hatte etwa der *VGH München*[19] Ende 2015 noch anders gesehen. Art. 4 EGrC werde auch durch eine „aufenthaltsrechtliche" Lösung entsprochen, die indes ab einer bestimmten Dauer wegen des hier regelmäßig wegen Fristlaufes eintretenden (dann bei Anwendung der Dublin III-VO auch einklagbaren) Zuständigkeitsüberganges zu entsprechenden Wirkungen führt. Dies öffnet Raum auch für eine „aufenthaltsrechtliche" Lösung, die in einigen Vorlagebeschlüssen des *BVerwG* für das strukturell vergleichbare Problem Art. 4 EGrC/Art. 3 EMRK-widriger Aufnahmebedingungen international Schutzberechtigter angesprochen ist.

In einem Vorlagebeschluss aus dem April 2016 hat das *BVerwG*[20] verschiedene Fragen zur Anwendbarkeit der Dublin II-Verordnung in Fällen erneuter Wiedereinreise nach erstmaliger Rücküberstellung nach Dublin-Regelungen während des noch anhängigen Hauptsacheverfahrens gestellt. Ua zielen die Fragen auf den maßgeblichen Zeitpunkt für die Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften bei erfolgter Überstellung, aber nachträglichen Veränderungen der für die Überstellung möglicherweise erheblichen Umstände, dem Fortbestand/der neuerlichen Vollziehbarkeit einer ersten Überstellungsentscheidung unter entsprechender Aufnahmepflicht des originär zuständigen Mitgliedstaates (Notwendigkeit eines neuerlichen Aufnahmeverfahrens wegen „Verbrauchs" der ersten Überstellungsanordnung?) und den in diesen Fällen anwendbaren Fristenregelungen. Letztlich geht es um die Frage, ob unionsrechtlich in Fällen der erneuten Wiedereinreise durch Fristversäumung ein Zuständigkeitsübergang auch für das anhängige Klageverfahren erwirkt werden kann und so „illegale Binnenwanderung" attraktiver gemacht werden kann. Die Schlussanträge in diesem Verfahren[21] laufen der Sache nach auf eine „Prämie" für illegale Sekundärmigration hinaus, wenn auch nach neuerlicher Wiedereinreise nach erstmaliger Überstellung ein neuerliches, auch fristgerechtes Wiederaufnahmegesuch verlangt wird, dessen Unterlassung zum Zuständigkeitsübergang führen kann. Dem folgt im Kern die am 25.1.2018 ergangene Entscheidung des *EuGH*.

In einem Urteil vom April 2017[22] hat der *EuGH* die Wiederaufnahmefristen und Grundsätze der Dublin III-VO in einer Situation für nicht anwendbar erklärt, in der ein Drittstaatsangehöriger in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, nachdem in einem anderen Mitgliedstaat subsidiär Schutz gewährt worden war. In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Schutzsuchender im Dezember 2015 in Deutschland um Asyl nachgesucht und im Juni 2016 einen förmlichen Asylantrag gestellt, der bereits im Oktober 2013 in Italien internationalen Schutz beantragt hatte, der ihm – zu einem nicht genannten Zeitpunkt – gewährt worden war, so dass die italienischen Behörden im September 2016 ein Wideraufnahmegesuch abgelehnt hatten. Der *EuGH* wendet die neue Asylverfahrensrichtlinie an, ohne Art. 52 RL 2013/32/EU zu thematisieren. Eine abschließende Äußerung zu der Anwendung des Dublin-Regimes in Alt-Aufstockerfällen, die bzgl. des Anwendungsbereichs der Verfahrensrichtlinie den Gegenstand von Vorlagen des *BVerwG* bilden,[23] liegt hierin nicht. National ist diese Frage umstritten.

b) *Reichweite Rechtsschutz*. Für den Individualrechtsschutz im Rahmen des Dublin-Systems war das *BVerwG*[24] dem *EuGH* in seiner einschränkenden Rechtsprechung zur Dublin II-VO in dem Abullahi-Urteil[25] grundsätzlich gefolgt und hatte die Überprüfung auf das Vorliegen systemischer Mängel beschränkt; individualrechtsschützende Wirkung hatte es lediglich für grundrechtlich besonders „gestützte" Zuständigkeitsgründe anerkannt.[26]

Für den Individualrechtsschutz im Rahmen der Dublin III-VO hat der *EuGH* nicht an seiner einschränkenden Rechtsprechung zur Dublin II-VO in dem Abullahi-Urteil[27] festgehalten. In den Urteilen Karim[28] und Ghezelbash[29] hat er Art. 27 I Dublin III-VO dahin ausgelegt, dass ein Asylbewerber im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung über seine Überstellung die fehlerhafte Anwendung eines in Kapitel III dieser Verordnung festgestellten Zuständigkeits-

19 *VGH München*, Urt. v. 3.12.2015 – 13a B 15.50124, BeckRS 2016, 43629. Die hiergegen eingelegte Revision (1 C 9/16) hat sich ohne streitige Entscheidung erledigt.
20 *BVerwG*, Beschl. v. 27.4.2016 – 1 C 22/15, NVwZ 2016, 1101 Ls. = BeckRS 2016, 47674 ; dazu auch *Gamp*, Die Weiterwanderung von Asylsuchenden innerhalb der EU, jM 2017, 159.
21 GA *Bot*, Schlussanträge v. 7.9.2017 – C-360/16; *EuGH*, Urt. v. 25.1. 2018 – C-360/16, BeckRS 2018, 00292 – Hasan.
22 *EuGH*, Urt. v. 5.4.2017 – C-36/17, NVwZ 2017, 1610.
23 *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/16, NVwZ 2017, 1627 Ls. = BeckRS 2017, 110809; *BVerwG*, 1.6.2017 – 1 C 22/16, NVwZ-RR 2017, 889 Ls. = BeckRS 2017, 118016.
24 *BVerwG*, Urt. v. 27.10.2015 – 1 C 32/14, *BVerwGE* 153, 162 = NVwZ 2016, 154.
25 *EuGH*, Urt. v. 10.12.2012 – C-394/12, NVwZ 2014, 208 – Adullahi.
26 *BVerwG*, Urt. v. 16.11.2015 – 1 C 4/15, *BVerwGE* 153, 234 = NVwZ 2016, 157.
27 *EuGH*, Urt. v. 10.1.22012 – C-394/12, NVwZ 2014, 208 – Adullahi.
28 *EuGH*, Urt. v. 7.6.2016 – C-155/15, NVwZ 2016, 1155 – Karim.
29 *EuGH*, Urt. v. 7.6.2017 – C-63/15, NVwZ 2016, 1157 – Ghezelbash.

kriteriums und insbesondere des in Art. 12 Dublin III-VO festgelegten Kriteriums einer Visumserteilung bzw. eines Verstoßes gegen die Regelung des Art. 19 II UAbs. 2 Dublin III-VO geltend machen kann. Damit hat er nicht zuletzt aus menschenrechtlicher Perspektive den Rechtsschutz gegen Überstellungsentscheidungen erweitert und auch die Gefahr eines „forum shoppings" nicht durchgreifen lassen; die Gerichte hätten ja nur zu überprüfen, ob die vom Unionsgesetzgeber festgelegten Zuständigkeitskriterien fehlerfrei angewandt worden seien.

In dem Urteil A.S[30] hat der *EuGH* bekräftigt, dass ein Schutzsuchender im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen eine Überstellungsentscheidung eine fehlerhafte Anwendung des in Art. 13 I Dublin III-VO aufgestellten Zuständigkeitskriteriums des illegalen Grenzübertritts geltend machen kann. Parallel zum Jafari-Urteil[31] hat der *EuGH* aber ausgeführt, dass die Duldung eines Grenzübertritts zur Durchreise, um in einem anderen Mitgliedstaat international Schutz zu beantragen, weiterhin eine illegale Einreise bewirkt. Für den Zuständigkeitsübergang macht der *EuGH* allerdings deutlich, dass Art. 13 I 2 Dublin III-VO dahin auszulegen sei, dass die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Überstellungsentscheidung als solche keine Auswirkungen auf den Ablauf der in Art. 13 I Dublin III-VO vorgesehenen Frist hat; Art. 29 I und II Dublin III-VO sei aber dahin auszulegen, dass die Einlegung eines solchen Rechtsbehelfs impliziert, dass die in diesen Bestimmungen genannte Frist erst zu laufen beginnt, wenn die endgültige Entscheidung über den Rechtsbehelf ergangen ist, sofern der Rechtsbehelf nach Art. 27 III Dublin III-VO aufschiebende Wirkung hat. Bei der Frist des Art. 13 I Dublin III-VO führt aber der Hinweis des *EuGH* auf die „Zeitpunktversteinerung" durch den (ersten) Asylantrag (Art. 7 II Dublin III-VO) nicht dazu, dass die Frist des Art. 13 I 2 Dublin III-VO auch dann abläuft, wenn innerhalb von zwölf Monaten nach dem illegalen Grenzübertritt in einem anderen Mitgliedstaat ein Asylantrag gestellt worden ist. Im Urteil Mengestab[32] stellt der *EuGH* klar, dass sich ein Schutzsuchender auch auf den Ablauf der 3-Monats-Frist für ein Aufnahmegesuch berufen kann. Das *OVG Berlin-Brandenburg* hält mit einer Reihe weiterer Gerichte die Dublin III-VO für anwendbar, wenn ein Schutzsuchender, dessen Flüchtlingsanerkennung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union abgelehnt worden ist, der aber subsidiären Schutz erhalten hat, in einem anderen Mitgliedstaat einen weiteren Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes stellt und erneut die Flüchtlingsanerkennung erstrebt;[33] andere Gerichte sehen dies anders.[34]

Noch vor den Urteilen Karim/[35]Ghezelbash[36] hat das *BVerwG*[37] indes klargestellt, dass sich ein Schutzsuchender auf einen Zuständigkeitsübergang auf die Bundesrepublik Deutschland wegen Versäumung von Fristen (im Fall: Zurückstellungsfrist) berufen kann, wenn die (Wieder-)Aufnahmebereitschaft eines anderen, zwar formal zuständigen, aber durch Fristablauf unzuständig gewordenen Mitgliedstaates nicht positiv feststeht. Die Begründung, dass es nach dem Sinn des Dublin-Systems, ua „refugees in orbit", zu vermeiden, bei der fortbestehenden (Wieder-)Aufnahmebereitschaft eines anderen (unzuständigen) Mitgliedstaates um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal handelt, gilt gleichermaßen auch für die Dublin II-VO. Für die Klärung der fortbestehenden Wiederaufnahmebereitschaft sieht das *BVerwG* das BAMF in einer besonderen prozessualen Mitwirkungspflicht, weil ihm aufgrund seiner Mitwirkung bei der Durchführung von Dublin-Überstellungen (am besten) bekannt sei, wie die einzelnen Mitgliedstaaten auf den mit dem Ablauf der Überstellungsfrist verbundenen Zuständigkeitswechsel reagierten.

Das allgemeine Beschleunigungsgebot in Asylverfahren und das strenge Dublin-Fristen-Regime hat den *VGH Mannheim*[38] bewogen, dann von einer Verpflichtung zum Selbsteintritt auszugehen, wenn es wegen eines "Überstellungsstaus" erwartbar innerhalb der Überstellungsfrist nicht zu einer Überstellung kommen werde oder sonst keine realistische Möglichkeit einer fristgerechten Überstellung besteht. Dies reagiert nicht zuletzt auf Praktiken anderer Mitgliedstaaten, zwar einer Überstellung dem Grunde nach (und sei es durch Nichtbeantwortung einer entsprechenden Anfrage) zuzustimmen, den Vollzug der Überstellung durch „bürokratische Hindernisse" so zu erschweren oder gar zu kontingentieren, dass es real nur in wenigen Fällen tatsächlich zu einer Überstellung kommt.

c) *Überstellungsverfahren/-fristen.* Mit der vom *EuGH* angenommenen Erweiterung des Individualrechtsschutzes auch auf das Fristenregime durch/in der Dublin III-VO gewinnen Fragen des Laufes der verschiedenen Fristen und ihrer Berechnung erhebliche Bedeutung.

Erhebliche, bislang unterschätzte Auswirkungen für das Fristenregime und den Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf hat das Urteil Mengestab,[39] wenn es für den Antrag auf internationalen Schutz iSd Art. 20 II Dublin III-VO nicht einen förmlichen Asylantrag (§ 13 AsylG) verlangt.[40] Nach Art. 21 I UAbs. 1 Dublin III-VO ist ein Aufnahmegesuch spätestens drei Monate nach Stellung des Asylantrags nach Art. 20 II Dublin III-VO zu stellen. Dies gilt auch dann, wenn das Aufnahmegesuch zwar nach Ablauf der Dreimonatsfrist, aber weniger als als zwei Monate nach Erhalt einer Eurodac-Treffermeldung[41] erfolgt (Art. 21 I UAbs. 2 Dublin III-VO). Die durch UAbs. 2 bewirkte „Abweichung" von UAbs. 1 bezieht sich nicht auf den Fristbeginn. Eine verspätete Eurodac-Anfrage und ein entsprechend verspäteter Eurodac-Treffer führt nicht dazu, dass erneut eine Frist in Lauf gesetzt wird.

Zentrale Bedeutung gewinnt dann die Frage, wann iSd Art. 20 II Dublin III-VO ein Antrag auf internationalen Schutz als gestellt gilt. Dies ist insbesondere für die Bundesrepublik Deutschland von erheblicher Bedeutung: Ab Herbst

30 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-490/16, BeckRS 2017, 119735 – A. S.; s. a. *EuGH*, Urt. v. 25.10.2017 – C-201/16, NVwZ 2018, 43 = InfAuslR 2018, 27 – Shiri.
31 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-646/16, NVwZ 2017, 1357 – Jafari.
32 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-670/16, NVwZ 2017, 1601.
33 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 22.11.2016 – OVG 3 B 2/16, BeckRS 2016, 110325, Asylmagazin 2017, 115, unter Hinweis auf *OVG Münster*, Urt. v. 22.9.2016 – 13 A 2448/15.A, BeckRS 2016, 52566; *VG Berlin*, Urt. v. 10.9.2015 – 33 K 113/15 A, BeckRS 2015, 52756.
34 *VG Düsseldorf*, Urt. v. 10.3.2015 – 17 K 3135/14.A, BeckRS 2015, 44423; *VG Potsdam*, Urt. v. 3.12.2015 – 5 K 2810/14.A; *VG Berlin*, Urt. v. 4.6.2015 – 23 K 906/14 A; *VG Aachen*, Urt. v. 28.10.2015 – 8 K 299/15.A, BeckRS 2015, 55690.
35 *EuGH*, Urt. v. 7.6.2016 – C-155/15, NVwZ 2016, 1155 – Karim.
36 *EuGH*, C-63/15, NVwZ 2016, 1157 – Ghezelbash.
37 *BVerwG*, Urt. v. 27.4.2016 – 1 C 10/15, Asylmagazin 2016, 269.
38 *VGH Mannheim*, Urt. v. 5.7.2016 – VGH A 11 S 974/16, NVwZ-RR 2016, 839 Ls. = BeckRS 2016, 49184; s. a. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 15.11.2016 – 8 LB 92/15, BeckRS 2016, 55271.
39 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-670/16, NVwZ 2017, 1601 – Mengestab.
40 S. a. *Köhler*, Dublin III-Verordnung: Zuständigkeit beim verspäteten Aufnahmegesuch – Begriff des Antrags auf internationalen Schutz, InfAuslR 2017, 419.
41 Das *VG Wiesbaden* (Beschl. v. 21.9.2017 – 6 L 3805/17.WI. A., BeckRS 2017, 129989) hält alle Zugriffe auf das EURODAC-System mangels Bestimmung einer zuständigen Behörde für rechtswidrig.

2015 lagen teils beträchtliche, drei Monate deutlich übersteigende Zeiten zwischen einer Meldung als Asylsuchender und der Aufnahme eines förmliches Asylantrags nach § 13 AsylG. Im Anschluss an den Wortlaut des Art. 20 II Dublin III-VO sieht der *EuGH* einen Antrag auf internationalen Schutz als gestellt, wenn der mit der Durchführung der sich aus der Verordnung ergebenden Verpflichtungen betrauten Behörde ein Schriftstück zugegangen ist, dass von einer Behörde erstellt wurde und bescheinigt, dass ein Drittstaatsangehöriger um internationalen Schutz ersucht hat und, gegebenenfalls, wenn ihr nur die wichtigsten in einem solchen Schriftstück enthaltenen Informationen, nicht aber das Schriftstück oder eine Kopie davon zugegangen sind. Eindeutig ist, dass damit nicht der förmliche Asylantrag beim BAMF gemeint ist. Die ausländerbehördliche Bescheinigung über eine Meldung als Asylsuchender (BÜMA) (§ 63 a AsylG) reicht nicht aus, wenn und weil sie nicht dem BAMF zugeht. Ist sie indes (nachweislich) zum BAMF gelangt, wird sie regelmäßig ebenso den vom *EuGH* aufgestellten Kriterien genügen wie eine Weiterleitungsverfügung (§ 19 I AsylG), eine Bescheinigung über die Inverwahrungsnahme (§ 21 AsylG) oder eine Bescheinigung über eine Aufenthaltsgestattung (§ 63 AsylG). Das *EuGH*-Urteil verhält sich nicht ausdrücklich zur Frage, ob dies nur auf „Rüge" des Asylsuchenden zu beachten ist; unter der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes dürfte jedenfalls bei Anhaltspunkten für einen durch früheren Zugang bewirkten Ablauf der Frist für das Aufnahmegesuch dadurch bewirkten Zuständigkeitsübergang eine Nachprüfung durch das *VG* (auch im Eilverfahren) angezeigt sein. Die mitunter beklagten Mängel der Aktenführung im BAMF gewinnen so an Gewicht.

Für die Berechnung der Überstellungsfrist nach (fiktiv) erteilter Zustellung hat das *BVerwG*[42] in Fällen eines erfolglosen Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die Abschiebungsanordnung/-drohung klargestellt, dass das gesetzliche Abschiebungsverbot bei fristgerechtem Antrag auf Eilrechtsschutz (§ 34 a AsylG) im Sinne des Unionsrechts einen Rechtsbehelf mit „aufschiebender Wirkung" bezeichnet und den Ablauf der 6-Monats-Frist für den Vollzug der Überstellung nach den Regelungen der Dublin II/III-VO unabhängig vom Verfahrensausgang nicht lediglich hemmt,[43] sondern unterbricht. Im Anschluss an das Petrosian-Urteil des *EuGH*[44] geht es davon aus, dass den Mitgliedstaaten für eine Überstellung stets die volle Überstellungsfrist zur Vorbereitung und Durchführung zur Verfügung stehen muss. Endet eine verwaltungsgerichtlich angeordnete aufschiebende Wirkung nach erstinstanzlicher Klagabweisung, gegen die ein Rechtsmittel (Antrag auf Zulassung der Berufung) eingelegt wird, kraft Gesetzes nach § 80 b VwGO, beginnt dann die Überstellungsfrist mit dem Ende der aufschiebenden Wirkung; der Antrag auf Zulassung der Berufung ist dann das maßgebliche Rechtsmittel iSd § 80 b I VwGO.[45] Zu einer neuerlichen Unterbrechung einer laufenden Sechs-Monats-Frist kann es kommen, wenn innerhalb dieser Frist ein Abänderungsbeschluss nach § 80 VII 2 VwGO bekannt gegeben wird, durch den die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet wird.[46] Dann soll auch eine unangemessene Dauer nicht zum Zuständigkeitsübergang führen; insoweit ist insbesondere eine absolute Maximalfrist von 18 Monaten für eine Überstellung nicht anzunehmen.[47]

Nach Art. 29 II 2 Dublin III-VO kann die 6-Monats-Frist zu Überstellung bei Inhaftierung auf höchstens zwölf Monate und auf höchstens 18 Monate verlängert werden, wenn die betreffende Person flüchtig ist.[48] Diese Verlängerungstatbestände liegen nach umstrittener, aber vorzugswürdiger Auffassung nicht vor, wenn der Betreffende sich im so genannte „Kirchenasyl"[49] befindet und den Behörden dies bekannt ist;[50] der freiwillige Verzicht auf eine Rücküberstellung im Fall des Kirchenasyls ist – zumindest aus der Perspektive des Unionsrechts – nicht anders zu bewerten als die Fälle, in denen eine Rücküberstellung mangels entsprechender Vollzugskapazitäten oder anderer in der Sphäre des Staates liegender Umstände nicht möglich ist oder nicht erfolgt.

Auch im Dublin-Überstellungsverfahren[51] dürfen Personen in Abschiebehaft genommen werden (Art. 28 Dublin III-VO), wenn die Kriterien für die Annahme, der Ausländer werde sich dem Überstellungsverfahren durch Flucht/Untertauchen entziehen, durch eine zwingende Vorschrift mit allgemeiner Geltung festgelegt sind.[52] In seinem Amary-Urteil[53] klärt der *EuGH* Fragen der zulässigen Haftdauer und betont, dass die Haftdauer den für die Zwecke des Überstellungsverfahrens erforderlichen Zeitraum, der unter Berücksichtigung der konkreten Anforderungen dieses Verfahrens in jedem Einzelfall zu beurteilen ist, nicht übersteigt und zum anderen diese Haftdauer gegebenenfalls nicht länger ist als sechs Wochen von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung keine aufschiebende Wirkung mehr hat, sowie der Fristberechnung in den Fällen des Art. 28 III Dublin III-VO.

d) *„Systemische Mängel"*. Nicht zu vertiefen ist der Stand der Rechtsprechung zu den einzelnen Mitgliedstaaten der Union, in denen insgesamt oder für einzelne Personengruppen derzeit ernsthafte Mängel des Asylsystems, der Aufnahmebedingungen oder der allgemeinen Lebensbedingungen ernsthaft erörtert oder angenommen werden. Die Rechtspre-

42 *BVerwG*, Urt. v. 26.5.2016 – 1 C 15/15, NVwZ 2016, 1185; s. bereits *BVerwG*, Beschl. v. 27.4.2016 – 1 C 22/15, NVwZ 2016, 1101 Ls. = BeckRS 2016, 47674 (*EuGH*-Vorlage).

43 So *VGH Mannheim*, Urt. v. 27.8.2014 – A 11 S 1285/14, NVwZ 2015, 92.

44 *EuGH*, Urt. v. 29.1.2009 – C-19/08, ECLI:EU:C:2009:41 = Slg. 2009, I 497 = NVwZ 2009, 639.

45 *BVerwG*, Urt. v. 9.8.2016 – 1 C 6/16, *BVerwGE* 156, 9 = NVwZ 2016, 1492; s. a. *OVG Münster*, Urt. v. 4.2.2016 – 13 A 59/15.A, BeckRS 2016, 43179.

46 *OVG Münster*, Urt. v. 7.7.2016 – 13 A 2238/15.A, BeckRS 2016, 51784.

47 *OVG Münster*, Urt. v. 7.7.2016 – 13 A 2238/15.A, BeckRS 2016, 51784.

48 Zur Auslegung s. a. Vorlagebeschluss des *VGH Mannheim*, Beschl. v. 15.3.2017 – A 11 S 2151/16, NVwZ 2017, 869.

49 Siehe etwa *Neundorf*, „Kirchenasyl" – Verfassungsrechtliche Aspekte und ausgewählte administrative Handlungsmöglichkeiten, ZAR 2011, 259 (Teil 1), 389 (Teil 2); *Stiebing*, Ein „altes" Thema neu belebt – Kirchenasyl, ZAR 2004, 101; *Just/Sträter* (Hrsg.), Kirchenasyl. Ein Handbuch, 2003; *Botta*, Das Kirchenasyl als rechtsfreier Raum? Zum Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasylflüchtlingen, ZAR 2017, 434; *Larsen*, „Ich bin ein Fremder gewesen, und ihr habt mich aufgenommen". Zur Renaissance des Kirchenasyls als Rechtsproblem in *Gornig/Horn* (Hrsg.), Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht, 2017, 147; zum Leistungsrecht s. *Deibel*, Kirchenasyl und Asylbewerberleistungsrecht, ZfSH/SGB 2017, 577; s. a. die Internetseite der Ökumenischen Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche" www.kirchenasyl.de.

50 Siehe etwa *VG München*, Beschl. v. 6.6.2017 – M 9 S 17.50290, BeckRS 2017, 119613; *VG München*, Urt. v. 6.2.2017 – M 9 K 16.50076, BeckRS 2017, 102460; *VG München*, Urt. v. 23.12.2016 – M 1 K 15.50681, BeckRS 2016, 111911; *VG Greifswald*, GB v. 31.5. 2016 – 3 A 256/16 AS, HGW; aA wohl *VG Saarlouis*, Urt. v. 6.3.2015 – 3 K 832/14, BeckRS 2015, 44597; *VG Bayreuth*, Beschl. v. 7.3.2016 – B 3 K 15.50293, BeckRS 2016, 122955 (zur Vermeidung einer Besserstellung gegenüber einem sich rechtstreu verhaltenden Ausländer); *VG Ansbach*, Urt. v. 7.1.2016 – AN 3 K 15.30960, BeckRS 2016, 40367.

51 Zur Primärrechtskonformität der Haftregelung in Art. 8 RL 2013/33/EU s. *EuGH*, Urt. v. 14.9.2017 – C-18/16, BeckRS 2017, 124323 (K.).

52 *EuGH*, Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, NVwZ 2017, 777 – Al Chodor.

53 *EuGH*, Urt. v. 13.9.2017 – C-60/16, NVwZ 2018, 46 – Amary.

chung nimmt hier insbesondere Ungarn[54] und Bulgarien,[55] aber zB auch Italien,[56] Rumänien[57] oder Griechenland[58] in den Blick. Selbst für Norwegen werden wegen der in Reaktion auf die hohen Flüchtlingszahlen 2015 ergriffenen Maßnahmen inzwischen systemische Mängel ernsthaft erwogen.[59]

Für die Standards, die für die Annahme „systemischer Schwachstellen" oder drohender Art. 4 EGrC/Art. 3 EMRK-widriger Behandlung anzulegen sind, mögen die *EuGH*-Entscheidungen zu den differenziert hierzu gerichteten Vorlagefragen des *BVerwG*[60] beitragen. Der *EuGH* hat indes inzwischen mitgeteilt, dass er dem Ersuchen, über die Vorlagefragen im beschleunigten Verfahren (Art. 105 *EuGH*-VerfahrensO) zu entscheiden, nicht nachkommen werde, aber bestrebt sei, die Verfahren vorrangig zu entscheiden.

4. Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 2 AsylG

Eine besondere Fallgruppe bildet der Umgang mit Asylanträgen von Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat einen (subsidiären) Schutzstatus erlangt haben, in diesem Mitgliedstaat indes beim Umgang mit Inhabern eines Schutzstatus „systemische Mängel" iSd Art. 3 II Dublin III-VO bestehen.

a) *Strukturelle Mängel der Aufnahmebedingungen im Staat der internationalen Schutzgewähr*. Der *VGH Kassel*[61] hatte bei systemischen Mängeln bei den Aufnahmebedingungen im Erstanerkennungsstaat einen Anspruch auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens im Bundesgebiet auch bei bereits erfolgter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, weil der Schutzsuchende anderenfalls dauerhaft als lediglich geduldeter Ausländer auf einen Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Integrations- und Zukunftsperspektive verwiesen werde, was mit den Grundsätzen internationalen Flüchtlingsschutzes nicht zu vereinbaren sei. Solche systemischen Mängel hat der *VGH Kassel* für Bulgarien festgestellt.[62] Dort seien anerkannte Flüchtlinge von Obdachlosigkeit bedroht, weil nur eine Person im Verfahren ein Recht auf Unterbringung in einer Notunterkunft habe; anerkannten Flüchtlingen sei es praktisch unmöglich, ihre sozialen Rechte wahrzunehmen, es gebe kein nationales Integrationsprogramm für diesen Personenkreis, keine Hilfe zur Integration in den de facto verschlossenen Arbeitsmarkt oder Schulunterricht für deren Kinder. Die asylrechtliche Lösung eines erneuten Asylverfahrens hat das Gericht nicht zuletzt deswegen einer rein aufenthaltsrechtlichen Lösung[63] vorgezogen, weil in einem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem die Sorge um eine menschenwürdige Behandlung der Schutzsuchenden nicht mit der Anerkennung ende, sondern auch die Behandlung der Schutzberechtigten in den Blick zu nehmen habe (s. insbes. Art. 20 ff. RL 2011/95/EU),[64] bei Unzumutbarkeit des Verweises auf den Anerkennungsstaat der unionsrechtlich geforderte Schutz von Flüchtlingen (einschließlich der Integrationsangebote) im Staat des tatsächlichen Aufenthalts nicht durch den Verweis auf einen aufenthaltsrechtlichen Status minderen Schutzes und geringerer Integrationschancen vorenthalten bleiben dürfe.

Das *BVerwG*[65] ist im Revisionsverfahren diesem – auch obergerichtlich nicht durchweg geteilten[66] – Ansatz nicht gefolgt. Es hat dem *EuGH* verschiedene Fragen zu den (unionsrechtlichen) Voraussetzungen einer Unzulässigkeitsentscheidung in Fällen anderweitiger Schutzgewähr und „prekärer" Lebensbedingungen für anerkannte Flüchtlinge in dem schutzgewährenden Mitgliedstaat gestellt. Neben den allgemeinen Fragen, ob eine Unzulässigkeitsentscheidung möglich ist, wenn die Ausgestaltung des internationalen Schutzes, namentlich die Lebensbedingungen für anerkannte Flüchtlinge nicht den Anforderungen der Art. 20 ff. RL 2011/95/EU entspricht oder gar gegen Art. 4 EGrC bzw. Art. 3 EMRK verstößt, hat es die Voraussetzungen der Feststellung eines solchen Verstoßes weiter zu spezifizieren versucht. Das *BVerwG* hat auch danach gefragt, ob dies auch dann gilt, wenn a) anerkannten Flüchtlingen im Mitgliedstaat der Flüchtlingsanerkennung keine oder im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten nur in deutlich eingeschränktem Umfang existenzsichernde Leistungen gewährt werden, sie insoweit aber nicht anders behandelt werden als die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates und/oder b) anerkannte

54 Siehe etwa *OVG Lüneburg*, Urt. v. 15.11.2016 – 8 LB 92/15, BeckRS 2016, 55271; *VGH Mannheim*, Urt. v. 5.7.2016 – A 11 974/16; *VG Berlin*, Beschl. v. 17.7.2017 – 23 L 507/17 A.

55 *VGH Kassel*, Urt. v. 7.11.2016 – 3 A 1292/16, AuAS 2017, 12 (bejahend); aA *OVG Saarlouis*, Urt. v. 16.11.2016 – 2 A 89/16, BeckRS 2016, 55975; Urt. v. 10.1.2017 – 2 A 330/16, BeckRS 2017, 100253; *VGH München*, Urt. v. 29.1.2015 – 13 a B 14.50038, BeckRS 2015, 43834; AuAS 2015, 104 = BeckRS 2015, 43013; *VGH München*, Beschl. v. 15.11.2016 – 13 a ZB 16.50064, BeckRS 2016, 54889; *VG Düsseldorf*, Urt. v. 14.11.2016 – 12 K 5984/16.A, BeckRS 2016, 55238; *VG Potsdam*, Beschl. v. 13.7.2017 – 1 L 127/17.A; *VG Berlin*, Beschl. v. 12.7.2017 – 23 L 503/17 A.

56 Vgl. etwa *OVG Münster*, Urt. v. 22.6.2016 – 13 A 1018/15.A, BeckRS 2016, 119878 (verneinend); *VG Hannover*, Beschl. v. 8.3.2017 – 3 B 1492/17; *VG Hamburg*, Urt. v. 7.3.2017 – 9 A 6210/16, BeckRS 2017, 107456; *VG Braunschweig*, Urt. v. 16.9.2016 – 5 A 344/15, BeckRS 2016, 52508; *VG Arnsberg*, Beschl. v. 14.4.2016 – 5 L 540/16.A, BeckRS 2016, 44720; *VG Berlin*, Beschl. v. 20.7.2017 – 28 L 282/17 A; *VG Cottbus*, Beschl. v. 12.7.2017 – 5 L 442/17.A.

57 *VG Berlin*, Beschl. v. 12.7.2017 – 23 L 293/17 A, (keine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK für anerkannte Schutzberechtigte); ebenso *VG Saarlouis*, Beschl. v. 20.12.2016 – 3 L 2673/16, BeckRS 2016, 117911.

58 *VG Aachen*, Beschl. v. 3.7.2017 – 4 L 782/17.A, BeckRS 2017, 119111 (Verdichtung von Erkenntnissen, die eine Verletzung der Art. 3 EMRK-Rechte anerkannter Schutzberechtigter in Griechenland nahelegen); *BVerfG*, Beschl. v. 8.5.2017 – 2 BvR 157/17, NVwZ 2017, 1196; aA *VG Göttingen*, Beschl. v. 26.4.2017 – 3 B 267/17, BeckRS 2017, 110828 (anerkannte Schutzberechtigte).

59 *VG München*, Beschl. v. 30.9.2016 – M 8 S 16.50314, BeckRS 2016, 54366. Für Finnland werden solche systemischen Schwachstellen verneint (*VG Greifswald*, Beschl. v. 4.10.2017 – 6 B 1888/17 As HGW, BeckRS 2017, 126957).

60 Ua *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/16, NVwZ 2017, 1627 Ls. = BeckRS 2017, 110809; *BVerwG*, Beschl. v. 1.6.2017 – 1 C 25/16, BeckRS 2017, 120144; *BVerwG*, NVwZ 2017, 1545 Ls. = BeckRS 2017, 121936; *BVerwG*, Beschl. v. 2.8.2017 – 1 C 37/16, BeckRS 2017, 124538; s. a. nachfolgend.

61 *VGH Kassel*, Urt. v. 7.11.2016 – 3 A 1292/16, AuAS 2017, 12 Ls.; im Revisionsverfahren 1 C 37/16 erfolgte Vorlage an den *EuGH* (*BVerwG*, Beschl. v. 2.8.2017).

62 AA insoweit *OVG Saarlouis*, Urt. v. 16.11.2016 – 2 A 89/16, BeckRS 2016, 55975; systematische Mängel des bulgarischen Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen verneinen etwa auch der *VGH München* (Urt. v. 29.1.2015 – 13 a B 14.50038, BeckRS 2015, 43834; *VGH München*, Urt. v. 29.1.2015 – 13 a B 14.50039, AuAS 2015, 104 = BeckRS 2015, 43013; *VGH München*, Beschl. v. 15.11.2016 – 13 a ZB 16.50064, BeckRS 2016, 54889) und das *VG Düsseldorf* (Urt. v. 14.11.2016 – 12 K 5984/16.A, BeckRS 2016, 55238).

63 In seinen „EU-Informationen" (Mail v. 22.11.2016) schlägt *Bergmann*, um eine Dauerduldung oder ein refugee in orbit zu verhindern, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 II AufenthG (analog) oder jedenfalls eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 25 V AufenthG vor.

64 Die Gleichstellungsgebote zB beim Zugang zu Beschäftigung, Sozialhilfeleistungen, Wohnung oder medizinischer Versorgung laufen aber in den Mitgliedstaaten ins Leere, die auch für ihre eigenen Staatsangehörigen keine oder nur unzureichende staatliche Leistungen vorsehen und auch diese teils „verelendet" sind. Dass in solchen Mitgliedstaaten international Schutzberechtigte regelmäßig keinen (umfassenden) Zugang zu nichtstaatlichen, informellen Unterstützungssystemen (zB von der Familie oder Religionsgemeinschaften getragenen Leistungen) haben und insoweit in einer weiterhin „vulnerableren" Situation sind, verweist auf unzureichende Regelungen (auch) auf Unionsebene. Die Frage ist, ob, inwieweit und auf welche Weise hier richterrechtlich Abhilfe geschaffen werden kann oder muss.

65 *BVerwG*, Beschl. v. 2.8.2017 – 1 C 37/16, BeckRS 2017, 124538; *BVerwG*, Beschl. v. 2.8.2017 – 1 C 2/17, BeckRS 2017, 124532.

66 Siehe nur *OVG Saarlouis*, Urt. v. 13.12.2016 – 2 A 260/16, BeckRS 2016, 110618.

Flüchtlinge eigenen Staatsangehörigen in den Existenzbedingungen zwar formal rechtlich gleichgestellt sind, sie aber faktisch erschwerten Zugang zu den damit verbundenen Leistungen haben und es an einem entsprechend dimensionierten und den besonderen Bedürfnissen des betroffenen Personenkreises gerecht werdenden Integrationsprogramm zur Sicherstellung einer faktischen Inländergleichbehandlung fehlt.

Der Sache nach zielen diese Fragen auf Probleme der Sekundärmigration, soweit sie durch Disparitäten in den Sozialstandards der verschiedenen Mitgliedstaaten verursacht oder begünstigt werden, und den Möglichkeiten von Mitgliedstaaten, durch ein „race to the bottom" Flüchtlinge auch nach der Anerkennung zum Verlassen des Landes zu „motivieren".

Unabhängig von der Schwelle, ab der eine Rückkehr in den Staat der Erstanerkennung wegen der hinreichenden Gefahr einer Beeinträchtigung der durch Art. 4 EGrC/Art. 3 EMRK geschützten Rechte nicht zumutbar ist, hat der *Senat* zu erkennen gegeben, dass es auch dann nicht notwendig der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens bedarf. Als Alternative ist eine „aufenthaltsrechtliche Lösung"[67] gekennzeichnet, die einem in einem anderen Mitgliedstaat anerkannten Flüchtling im Ergebnis die Rechte nach Art. 20 ff. RL 2011/95/EU einräumt, solange ihm eine Rückkehr in den anderen Mitgliedstaat nicht zumutbar ist, etwa über eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis (§ 25 V 1 AufenthG). Auch wenn dem Inhaber einer solchen Aufenthaltserlaubnis zwar nicht automatisch Zugang zu den Rechten aus Art. 20 ff. RL 2011/95/EU zu gewähren ist, kommt zumindest eine Zugangsgewährung in unionsrechtskonformer Auslegung der nationalen Aufenthalts- und sozialrechtlichen Rechtsvorschriften in Betracht. Das *BVerwG* weist darauf hin, dass ein vollständiger Eintritt in die Verpflichtungen nach Art. 22 ff. RL 2011/95/EU faktisch zu einer Besserstellung führen kann, wenn das Niveau staatlicher Leistungen sowie das Angebot an Integrationsmaßnahmen (Art. 34 RL 2011/95/EU im Aufenthaltsmitgliedstaat höher ist als im Mitgliedstaat der Flüchtlingsanerkennung. Es hat dem *EuGH* in den Gründen auch die Option angedeutet, dass der Aufenthaltsmitgliedstaat dem Flüchtling die finanziellen Mittel zur Verfügung stellt, die dieser im Falle einer Rückkehr in den Erstanerkennungsstaat zur – notfalls gerichtlichen – Durchsetzung der mit seiner Flüchtlingsanerkennung verbundenen Rechte und Vorteile zur vorläufigen Sicherung seines Existenzminimums unter Zugrundelegung der dortigen allgemeinen Lebensverhältnisse benötigt. Schließlich hat das *BVerwG* darauf hingewiesen, dass nach Art. 2 des europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vorsieht, dass die Verantwortung für einen Flüchtling spätestens nach Ablauf von zwei Jahren des „tatsächlichen und dauernden Aufenthalts" im Bundesgebiet unabhängig vom Dublin-Regime auf die Bundesrepublik Deutschland übergeht und der Flüchtling nicht dauerhaft auf den Status eines nur geduldeten Ausländers unter Ausschluss von Aufenthalts- und Teilhaberechten verwiesen wird.

Die in diesem Verfahren vorgelegten Fragen knüpfen an vergleichbare Fragen in vorangehenden Vorlagebeschlüssen an, die teils Fälle der Aufstockung einer lediglich subsidiären Schutzgewähr betrafen.[68]

b) *Übergangsprobleme bei lediglich subsidiärer Schutzgewähr*. In einem Beschluss aus dem Jahr 2015[69] hatte das *BVerwG* in Fällen der Gewährung subsidiären Schutzes in einem anderen Mitgliedstaat die Ablehnung eines Asylantrags, der vor dem 20.7.2015 gestellt worden war, als unzulässig mit Blick auf die Übergangsvorschrift des Art. 52 UI RL 2013/32/EU deswegen verworfen, weil Art. 25 II a RL 2005/85/EG eine solche Unzulässigkeitsentscheidung nur zugelassen habe, wenn dem Schutzsuchenden in einem anderen Mitgliedstaat der Flüchtlingsschutz zuerkannt worden sei. Diese Rechtsprechung hat in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung teils Zustimmung,[70] teils Ablehnung[71] gefunden.

Das *BVerwG*[72] hat den fortbestehenden Dissens der instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum Anlass genommen, dem *EuGH* verschiedene Fragen zur Auslegung der Übergangsbestimmung in Art. 52 RL 2013/32/EU zur Klärung vorzulegen. Ua wird die Klärung erstrebt, ob diese Übergangsbestimmung der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach in Umsetzung der gegenüber der Vorgängerregelung erweiterten Ermächtigung in Art. 33 II Buchst. a RL 2013/32/EU ein Antrag auf internationalen Schutz unzulässig ist, wenn dem Antragsteller in einem anderen Mitgliedstaat subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, soweit die nationale Regelung mangels nationaler Übergangsregelung auch auf vor dem 20.7.2015 gestellte Anträge anzuwenden ist, und ob die Übergangsregelung des Art. 52 RL 2013/32/EU den Mitgliedstaaten eine rückwirkende Umsetzung der erweiterten Ermächtigung auch insoweit erlaubt, dass vor der nationalen Umsetzung gestellte, zum Zeitpunkt der Umsetzung aber noch nicht bestandskräftig beschiedene Asylanträge von der Unzulässigkeitsentscheidung erfasst werden. Ferner hat es in diesem Beschluss den *EuGH* um Klärung gebeten, ob Art. 33 RL 2013/32/EU den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht einräumt, ob sie einen Asylantrag wegen anderweitiger internationaler Zuständigkeit (Dublin-System) oder nach Art. 33 II Buchst. a RL 2013/32/EU (anderweitige Gewährung internationalen Schutzes) als unzulässig behandeln, und – besteht ein solches Wahlrecht – ob/in welchem Umfange es für eine etwaige Unzulässigkeitsentscheidung in „Aufstockerfällen" auf etwaige systemische Mängel in dem Asylverfahren und/oder in den Aufnahmebedingungen des erstanerkennenden Mitgliedstaates ankommt.

Die Reichweite der Übergangsklausel des Art. 52 UAbs. 1 RL 2013/32/EU wird nur auf den ersten Blick durch einen *EuGH*-Beschluss[73] zur Anwendbarkeit des Dublin-Wiederaufnahmeverfahrens geklärt, nach dem im Falle eines Antrags eines Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, nachdem ihm ein anderer Mitgliedstaat subsidiären Schutz gewährt hatte, die Wiederaufnahmeregelungen des Dublin-Regimes nicht anzuwenden und der Staat des neuerlichen Antrags diesen Antrag durch eine Unzulässigkeitsentscheidung (Art. 33 RL 2013/32/EU) und nicht durch eine Überstellungsentscheidung ohne Prüfung (Art. 26 Dublin III-VO)

67 Siehe bereits *Fastenrath*, Anmerkung zu einer Entscheidung des *VGH Kassel*, Urt. v. 4.11.2016 – 3 A 1292/16.A, NVwZ 2017, 570 – Zum Flüchtlingsschutz im Bundesgebiet für bereits in Bulgarien anerkannte Flüchtlinge, NVwZ 2017, 575 (576).

68 *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/16, Asylmagazin 2017, 294 = NVwZ 2017, 1627 Ls. = BeckRS 2017, 110809.

69 *BVerwG*, Beschl. v. 23.10.2015 – 1 B 41/15, NVwZ 2015, 1779.

70 Siehe nur *OVG Magdeburg*, Urt. v. 28.3.2017 – 3 L 178/15, BeckRS 2017, 108666.

71 Siehe nur *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 19.2.2016 – 2 a K 2466/15.A, BeckRS 2016, 42932; s. a. *VGH München*, Urt. v. 20.10.2016 – 20 B 14/30320, BeckRS 2016, 56089.

72 *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/16, Asylmagazin 2017, 294 = NVwZ 2017, 1627 Ls. = BeckRS 2017, 110809.

73 *EuGH*, Beschl. v. 5.4.2017 – C-36/17, NVwZ 2017, 1610 – Muse Ahmed.

abzulehnen hat. Dies klärt der Sache nach zwar (verneinend) die Frage, ob insoweit ein Wahlrecht des Mitgliedstaats des neuerlichen Antrags besteht; der *EuGH* geht aber nicht auf die Reichweite des Art. 52 RL 2013/32/EU ein und hatte hierzu nach dem Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags auch keinen Anlass.

Nach Auffassung des *VG Lüneburg*[74] erfasst der Unzulässigkeitsgrund des § 29 I Nr. 2 AsylG nur den eigenen Anspruch eines Ausländers auf Gewährung internationalen Schutzes. Von Ausschlusswirkungen nicht erfasst sei hingegen ein abgeleiteter Anspruch des Ausländers auf Familienasyl nach § 26 AsylG; denn andernfalls stünde ein Ausländer, der aufgrund eigener Verfolgung in seinem Herkunftsstaat in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz erhalten habe, schlechter als ein selbst nicht verfolgter Ausländer, dessen Antrag in einem anderen Mitgliedstaat abgelehnt worden sei.

c) *Zweifel an subsidiärer Schutzgewähr*. Ein Schlaglicht auf das „gegenseitige Vertrauen" und die Kooperation, die das GEAS werfen Urteile des *BVerwG* vom 21.11.2017[75] zu Entscheidungen des *VGH München*, die in einem eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 I Nr. 2 AsylG betreffenden Verfahren Zweifel an der anderweitigen Schutzgewähr zulasten des BAMF auch dann haben gehen lassen, wenn die Behörden des anderen EU-Staates Anfragen des BAMF (zB info-request nach Art. 21 Dublin II-VO) nicht (hinreichend) beantwortet haben. Die Verfahren wurden zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die gerichtliche Sachaufklärungspflicht (§ 86 VwGO) im Fall nicht durch ein rein „exekutivisches" Verfahren gesperrt war.

5. Ausschlussgrund des § 29 I Nr. 3 AsylG (sicherer Drittstaat)

Das *BVerwG* hat – zunächst in einem Vorlagebeschluss[76] und dann in einem Urteil[77] – als „acte clair" gewertet, dass bei einer unionsrechtskonformen Auslegung ein „sicherer Drittstaat" iSd § 29 I Nr. 3 AsylG (iVm § 26 a AsylG) nur ein Staat sein kann, der nicht Mitgliedstaat der europäischen Union ist.[78] Insoweit hat es die nach dem Wortlaut sehr weit gefasste Drittstaatenregelung des § 26 a AsylG als mit der RL 2013/32/EU unvereinbar gesehen und wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts dahin eingeschränkt, dass der Verweis auf einen sicheren Drittstaat jedenfalls bei der Versagung internationalen Schutzes nur hinsichtlich der Staaten der Anlage I möglich ist. Art. 33 II RL 2013/32/EU zählt die Gründe, aus denen die Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig betrachten dürfen, abschließend auf und stellt klar, dass das unionsrechtliche Konzept der sicheren Drittstaaten nicht auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union selbst zielt, sondern auf europäische Staaten, die (noch) nicht deren Mitglied sind.

Konsequenz ist, dass zahlreiche so genannte „Drittstaatenbescheide", die das BAMF in Altfällen ua in Fällen erlassen hat, in denen in einem anderen Mitgliedstaat lediglich subsidiärer Schutz gewährt worden war und wegen der Übergangsvorschrift des Art. 52 RL 2013/32/EU nach der bisherigen Rechtsprechung des *BVerwG* kein Unzulässigkeitsbescheid wegen anderweitiger Anerkennung möglich war, rechtswidrig und auf die Anfechtungsklage dann aufzuheben sind, wenn sie nicht in einen (rechtmäßigen) Unzulässigkeitsbescheid umgedeutet werden können.

Dieser Auffassung zum Drittstaatenbegriff ist die EU-Kommission in ihrer Stellungnahme vom 5.9.2017 (ua) zu diesem Vorlagebeschluss beigetreten.[79]

6. Ausschlussgründe des § 29 I Nr. 5 AsylG

Ein Asylbegehren soll grundsätzlich nur einmal und nur durch einen Mitgliedstaat entschieden werden („one chance" und „one stop" only). Für Veränderungen der Sach- und Rechtslage sieht das nationale Recht den Folgeantrag (bei negativem Ausgang eines Asylverfahrens im Bundesgebiet) und den Zweitantrag (bei negativem Ausgang des Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat) vor. In beiden Fällen handelt es sich um ein gestuftes Verfahren, bei dem in der ersten Stufe zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des § 51 I bis III VwVfG vorliegen.

Ein asylrechtlicher Zweitantrag, der bei Fehlen neuen Vorbringens ohne Sachprüfung als unzulässig abgelehnt werden kann, setzt aber nach § 71 a I AsylG ein erfolglos abgeschlossenes Asylverfahren in einem sicheren Drittstaat voraus; ein in einem anderen EU-Mitgliedstaat betriebenes und wegen Vollzuges ohne Sachprüfung eingestelltes Asylverfahren ist aber nicht in diesem Sinne erfolglos abgeschlossen, wenn das Verfahren nach der Rechtsordnung dieses Staates in der Weise wieder aufgenommen werden kann, dass eine volle sachliche Prüfung des Antrags stattfindet.[80] Der *Senat* hat in diesem Urteil offen gelassen, ob gegen die mitgliedstaatsübergreifende Anwendung des unionsrechtlich ermöglichten Folgeantragskonzepts (vgl. Art. 32-34 RL 2005/85/EG bzw. Art. 40-42 RL 2013/32/EU) grundsätzliche unionsrechtliche Bedenken bestehen,[81] und ob die Aufnahme der Folge- und Zweitanträge, bei denen keine Gründe für ein Wiederaufgreifen vorliegen, in den Katalog der Unzulässigkeitstatbestände des § 29 I AsylG bereits mit der RL 2005/85/EG – ihre Anwendbarkeit unterstellt – vereinbar war und ob und in welcher Weise Art. 25 II Buchst. f iVm Art. 2 Buchst. d dieser Richtlinie die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung „nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens" zusätzlich begrenzt. Die in diesem Urteil offen gelassene Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung abzustellen ist, ob das in einem anderen Mitgliedstaat betriebene Asylverfahren erfolglos abgeschlossen worden ist, hat das *VG Frankfurt (Oder)*[82] dahin beantwortet, dass auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung in Deutschland und nicht (erst) auf einen etwaigen späteren Zuständigkeitsübergang abzustellen ist.

Im Kontext des Wiederaufnahmeantrags lediglich hinzuweisen ist auf einen Beschluss des *BVerfG*, das näheren Prüfungsbedarf angezeigt hat, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Berücksichtigung veränderter Umstände im Asylfolgeantragsverfahren bei Vorliegen neuer Erkenntnisquellen bestehen,[83] und ob im Fall einer Mitteilung nach § 71

74 *VG Lüneburg*, Urt. v. 15.3.2017 – 8 A 201/16.
75 *BVerwG*, Urt. v. 21.11.2017 – 1 C 39/16, 1 C 40/16 und 1 C 42/16.
76 *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/16, NVwZ 2017, 1627 Ls. = BeckRS 2017, 110809.
77 *BVerwG*, Urt. v. 1.6.2017 – 1 C 9/17, NVwZ 2017, 1625.
78 AA noch – jeweils ohne vertiefte Problematisierung der unionsrechtlichen Vorgaben – *OVG Saarlouis*, 25.10.2016 – 2 A 86/16, BeckRS 2016, 54402; *OVG Münster*, Urt. v. 24.8.2016 – 13 A 63/16.A, NVwZ-RR 2017, 115.
79 EU-Kommission, Schriftsatz v. 5.9.2017 im Verfahren C-297/17, C-318/17 und C-319/17 (sj.g[2017]4886176).
80 *BVerwG*, Urt. v. 14.1.2016 – 1 C 4/16, *BVerwGE* 157, 18 = BeckRS 2016, 111567.
81 Unter Hinweis auf *Marx*, AsylG, 9. Aufl., § 71 a Rn. 3 ff.
82 *VG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 13.7.2017 – 6 L 665/17.A.
83 *BVerfG*, Beschl. v. 14.12.2016 – 2 BvR 2557/16, NVwZ-RR 2017, 208 (unter Hinweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 BvR 273/16, NVwZ 2016, 1242).

V 2 AsylG[84] und ausstehender Bekanntgabe des Folgeantragsbescheids an den Asylsuchenden das Bundesamt zumindest im gerichtlichen Eilverfahren zur Offenlegung der Gründe hierfür verpflichtet ist.[85] Aus Gründen effektiven Rechtsschutzes hat das *BVerfG* im Rahmen einer Folgenabwägung den Vollzug der bevorstehenden Abschiebung eines Folgeantragstellers aus Afghanistan untersagt.[86] In einem weiteren Beschluss betont das *BVerfG* die Pflicht von Behörden und Gerichten, sich in Fällen, in denen die Sicherheitslage „grenzwertig" ist und die Gefahr besteht, dass die Schwelle des § 4 AsylG oder des § 60 V, VII 1 AufenthG überschritten wird, laufend über die tatsächlichen Entwicklungen zu unterrichten; sie sollen nur auf der Grundlage aktueller Erkenntnisse entscheiden dürfen.[87] Diese Pflicht zur „tagesaktuellen" Erfassung der entscheidungsrelevanten Tatsachengrundlage zielt indes nicht auf eine strukturelle Nichtentscheidbarkeit asylrechtlicher Eilverfahren; nach dem Kontext ist dies nicht wortwörtlich, sondern als nachdrückliche Pflichtenmahnung zu verstehen, Veränderung der Sicherheits- bzw. Verfolgungslage im Blick zu behalten und nicht auf der Grundlage überholter Erkenntnisse zu entscheiden.

7. Umdeutung Unzulässigkeitsentscheidung

Erweist sich eine auf einen bestimmten Unzulässigkeitsgrund gestützte Ablehnung eines Asylantrags als rechtswidrig, so ist vor der Bescheidaufhebung zu prüfen, ob eine Umdeutung in einen rechtmäßigen Unzulässigkeitsbescheid in Betracht kommt, der auf einen der weiteren in § 29 I AsylG genannten Gründe gestützt werden kann.[88] Dabei sind die Voraussetzungen der Umdeutung zu beachten, dass die Verfahrensregelungen, die für den weiteren Unzulässigkeitsgrund zu beachten sind, ebenso einzuhalten sind wie die Gleichwertigkeit der Rechtsfolgen zu prüfen ist. Die rechtswidrige Ablehnung eines (Zweit-)Antrags nach § 29 I Nr. 1 AsylG kann jedenfalls wegen der ungünstigeren Rechtsfolgen (Abschiebung statt in einen anderen EU-Staat in den Herkunftsstaat) nicht in eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 I Nr. 5 iVm § 71 AsylG umgedeutet werden.[89]

8. Feststellung zu nationalen Abschiebungsverboten

Nach § 31 III AsylG (F. 2016) ist in Entscheidungen über unzulässige Asylanträge festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 60 V oder VII AufenthG vorliegen. Für Abschiebungsanordnungen/-drohungen ist hieraus gefolgert worden, dass diese allein schon dann aufzuheben sind, wenn das Bundesamt eine entsprechende ausdrückliche Feststellung nicht getroffen hat oder sonst nicht ersichtlich ist, dass es überhaupt eine entsprechende Prüfung durchgeführt hat.[90] Das *BVerwG* ist dem bereits in einem Hauptsacheerledigungsbeschluss vom April 2017[91] nicht gefolgt, nach dem eine Abschiebungsanordnung nach § 34 a AsylG nicht allein deswegen rechtswidrig ist, weil in dem Bescheid die nach § 31 III 1 AsylG vorgesehene Feststellung zu nationalen Abschiebungsverboten fehlt.

In Urteilen vom Juli 2017[92] hat das *BVerwG* diese Rechtsauffassung für die Anfechtungsklage bekräftigt. Es hat klargestellt, dass ein Verpflichtungsbegehren auf eine (positive) Feststellung nationalen Abschiebungsschutzes nach § 31 III 1 AsylG mit Inkrafttreten der Neufassung nicht kraft Gesetzes Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens und damit auch nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens (geworden) ist. Offen gelassen hat das *BVerwG*, ob in den Fällen des § 34 a I 1 AsylG eine Abschiebungsandrohung nur und erst dann ergehen darf, wenn geprüft und positiv festgestellt worden ist, dass eine Abschiebungsanordnung nicht ergehen kann, weil nicht feststeht, dass sie durchgeführt werden kann und ob hierfür bereits eine nicht näher dargelegte „offensichtlich ungeklärte Durchführbarkeit" genügt; denn eine objektive Rechtswidrigkeit einer bloßen Abschiebungsandrohung verletzte den Kläger jedenfalls nicht in seinen Rechten.

Das Nichtvorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 V oder VII AufenthG ist materiell-rechtliche Voraussetzung einer Abschiebungsandrohung/-anordnung, das Nichtvorliegen gehört also zum Prüfprogramm der gegen eine Abschiebungsandrohung/-Anordnung gerichteten Anfechtungsklage, ohne dass § 31 III AsylG für die Abschiebungsandrohung/-anordnung ein weiteres (gesetzliches) Tatbestandsmerkmal normiert und auch prozessrechtlich nicht als zusätzliche (formelle) Anforderung für den Erlass einer Abschiebungsanordnung/-drohung zu werten ist. Bei unterstelltem Rechtsschutzbedürfnis ist ein Feststellungs- oder Verpflichtungsbegehren auf ausdrückliche Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 V oder VII AufenthG auch nicht Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses für eine Anfechtungsklage gegen die Abschiebungsanordnung/-drohung. Im Rahmen der Anfechtungsklage ist dann aber in Bezug auf das materiell-rechtliche Vorliegen von Abschiebungsverboten die Sache „spruchreif" zu machen und der belastende Verwaltungsakt nur und erst dann aufzuheben, wenn ein solches Abschiebungsverbot auch vorliegt. Diese Konstellation ist nicht mit dem mehrstufigen Prüf- und Entscheidungsprozess im Bereich der Unzulässigkeitsentscheidungen vergleichbar.

II. Behördliches Asylverfahren

1. Zugang zum Verfahren („humanitäre Visa")

Ein statthafter Asylantrag erfordert Gebietskontakt.[93] Hierauf gründen die vielfältigen Maßnahmen der EU zur Exterritorialisierung[94] oder der „Vorverlagerung der Abschottung"[95] durch eine „Sicherung der Außengrenzen".[96] Im

84 Zur entsprechenden Anwendung auf Wiederaufgreifensanträge, die nur auf ein nationales Abschiebungsverbot gerichtet sind, *VGH Mannheim*, Beschl. v. 29.5.2017 – 11 S 2493/16, BeckRS 2017, 114489.
85 *BVerfG*, Beschl. v. 14.12.2016 – 2 BvR 2557/16, NVwZ-RR 2017, 208.
86 Wiederholungsbeschlüsse des *BVerfG*v. 25.1.2017 – und 8.5.2017 – 2 BvR 2557/16, BeckRS 2017, 101323 und BeckRS 2017, 111636.
87 *BVerfG* (*2. Kammer des Ersten Senats*), Beschl. v. 27.3.2017 – 2 BvR 681/17, NVwZ 2017, 1702.
88 *BVerwG*, Beschl. v. 23.3.2017 – 1 C 17/17, Asylmagazin 2017, 294 .
89 *BVerwG*, Urt. v. 16.11.2015 – 1 C 4/15, *BVerwGE* 153, 234 = NVwZ 2016, 157; *BVerwG*, Urt. v. 9.8.2016 – 1 C 6/16, *BVerwGE* 156, 9 = NVwZ 2016, 1492.
90 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 23.3.2016 – 2 A 38/16, NVwZ-RR 2016, 556 Ls. = BeckRS 2016, 44188; *OVG Saarlouis*, Urt. v. 25.1.2017 – 2 A 339/16, BeckRS 2017, 113009.
91 *BVerwG*, Urt. v. 3.4.2017 – 1 C 9/16, NVwZ 2017, 1207.
92 *BVerwG*, Urt. v. 25.7.2017 – 1 C 10/17 bis 1 C 14/17, NVwZ-RR 2017, 887.
93 Zur Debatte (auch) um diese Frage s. – mwN – *Wittreck* (der insoweit die Mindermeinung vertritt) in *Dreier* (Hrsg.), GG I, 3. Aufl., Art. 16 Rn. 85
94 Luft, Die Flüchtlingskrise. Ursachen, Konflikte, Folgen, 2016, 63; *ders.*, Grenzsicherung der Europäischen Union – ein neuer „Eiserner Vorhang" im 21. Jahrhundert in *Luft/Schimany* (Hrsg.), 20 Jahre Asylkompromiss. Bilanz und Perspektiven, 2014, 275.
95 Zu einer soziologischen Analyse s. *Laube/Müller*, Warum die Kontrolle abgeben? Die Delegation von Migrationskontrolle aus der Prinzipial-Agent-Perspektive, BerlinJSoz 2015, 255; *Zetter*, Angstgetrieben. Wie die Furcht vor dem Fremden die europäische Einwanderungspolitik bestimmt, Kursbuch 183 (Wohin flüchten?), Hamburg (September) 2015, 42; *Gillen*, Wo beginnt die Festung Europa? Eine Reise durch Köpfe und Kontingente in *Reschke* (Hrsg.), Und das ist erst der Anfang, Deutschland und die *Flüchtlinge*, Reinbek 2015, 166.
96 Dazu *Berlit*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise, 2017, 27, 69 ff.; zum so genannten Botschaftsverfahren s. *Dörig*, jM 2015, 196; der *EuGH* hat eine dieser Maßnahmen, das so genannte EU-Türkei-„Abkommen", nicht als Maßnahme eines EU-Organs gewertet und entsprechende Klagen abgewiesen (*EuG*, Beschl. v. 28.2.2017 – T-192/16, BeckRS 2017, 106690; Beschl. v. 28.2.2017 – T-193/16 und T-257/16.

außereuropäischen Ausland kann ein im EU-Bereich beachtlicher Asylantrag de lege lata nicht gestellt werden. In einem Urteil vom März 2017 hat der *EuGH*[97] klargestellt, dass die VO [EG] Nr. 810/2009 [Visakodex] nicht für ein Visum mit zeitlich und räumlich beschränkter Gültigkeit gilt, das im Ausland bei der Vertretung des Zielmitgliedstaates begehrt wird, um nach der Einreise in diesem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen; ob und in welchen Fällen humanitäre Visa zu erteilen sind, richtet sich nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts allein nach nationalem Recht. Der *EuGH* begründet dies ua mit dem Hinweis, dass das bedeuten würde, dass die Mitgliedstaaten nach dem Visakodex verpflichtet wären, es Drittstaatsangehörigen *de facto* zu ermöglichen, einen Antrag auf internationalen Schutz bei den Vertretungen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines Drittstaats zu stellen. Dies sei aber nicht Funktion des Visakodex. Aus Art. 3 I und II RL 2013/32/EU gehe vielmehr hervor, dass dies für Anträge auf internationalen Schutz, die im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen – der Mitgliedstaaten gestellt werden, gilt, nicht aber für Ersuchen um diplomatisches oder territoriales Asyl in Vertretungen der Mitgliedstaaten; anderes ergäbe sich auch nicht aus der Dublin III-VO.

2. Zeitpunkt der Antragstellung

Mitunter knüpfen rechtliche Regelungen an die Asylantragstellung (bzw. den genauen Zeitpunkt der Asylantragstellung) an. Für die Dublin-Fristberechnungen führt die *EuGH*-Auslegung des Art. 20 II Dublin III-VO[98] zu einem weiten Asylantragsbegriff mit einer entsprechenden zeitlichen Vorverlagerung. Dies mildert auch die Konsequenzen aus der Rechtsauffassung, dass die in Art. 6 I RL 2013/32/EU normierte Pflicht zur Registrierung binnen kurzer Frist nach Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz bei einer für die Registrierung dieses Antrags zuständigen nationalen Behörde sich nicht auf die Entgegennahme des förmlichen Asylantrags durch das Bundesamt bezieht;[99] zur Konkretisierung der in Art. 6 II RL 2013/32/EU normierten Pflicht zur Entgegennahme eines förmlichen Asylantrags „sobald wie möglich" soll die 6-Monats-Frist des § 63 a II AsylG herangezogen werden können.[100] Für den Ausschluss von der Duldung bei qualifizierter Ablehnung eines Asylantrags knüpft das *OVG Lüneburg*[101] an die förmliche Asylantragstellung an, die grundsätzlich bei der zuständigen Außenstelle des Bundesamtes (§ 14 AsylG) erfolgt sein muss.

3. Anhörungserfordernisse

Das Unionsrecht misst für das Asylverfahren der persönlichen Anhörung der Schutzsuchenden eine erhebliche Bedeutung bei. Es enthält zahlreiche Anhörungsgebote und regelt detailliert die Voraussetzungen, unter denen von einer Anhörung abgesehen werden kann. Dies gilt sowohl für das Dublin-Verfahren als auch für das durch die Asylverfahrensrichtlinie geregelte Asylverfahren.

Im bundesrepublikanischen allgemeinen Verwaltungsrecht besteht jedenfalls bei gebundenen Entscheidungen, um die es im materiellen Flüchtlingsrecht, aber auch bei den Zuständigkeitsbestimmungen (regelmäßig) geht, im gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit, behördliche Verfahrensverstöße und damit auch Anhörungsverstöße nach § 46 VwVfG als unbeachtlich zu behandeln, wenn offensichtlich ist, dass eine Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Zu einer nach Art. 12 I 1 RL 2005/85/EG vorgeschriebenen, aber vom BAMF ohne Vorliegen eines unionsrechtlichen Ausnahmegrundes nicht durchgeführten Anhörung zu der beabsichtigten Unzulässigkeitsentscheidung hat das *BVerwG* in einem Vorlagebeschluss vom Juni 2017[102] den *EuGH* zur Klärung der Frage angerufen, ob die unionsrechtlichen Anhörungsregelungen in Fällen einer unterbliebenen persönlichen Anhörung der Anwendung des § 46 VwVfG im Anfechtungsprozess entgegenstehen, wenn der Antragsteller im Rechtsbehelfsverfahren Gelegenheit hatte, alle gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung sprechenden Umstände vorzubringen und auch unter Berücksichtigung dieses Vorbringens in der Sache keine andere Entscheidung ergehen kann.

Auch nach Unionsrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen auf eine persönliche Anhörung verzichtet werden, etwa in den Fällen des Art. 5 II Dublin III-VO (flüchtiger Antragsteller; sachdienliche Angaben nach erfolgter Information). Liegen die Voraussetzungen für einen Anhörungsverzicht indes nicht vor (und wird dies nicht nach § 46 VwVfG „geheilt"), dient die Anhörung auch dem Schutz subjektiver Rechte des Schutzsuchenden; dies kann auch gegenüber einer Dublin-Unzulässigkeitsentscheidung geltend gemacht werden.[103] Allein durch die Absendung eines schriftlichen Anhörungsbogens, dessen Zugang beim Antragsteller nicht nachgewiesen ist, wird das Antragserfordernis nach Art. 5 I und III Dublin III-VO indes nicht gewahrt.[104]

Bereits das *BVerfG* hatte in einem Beschluss vom Januar 2017[105] im Falle eines afghanischen Asylbewerbers die Versagung von Eilrechtsschutz gegen die beabsichtigte Abschiebung nach Bulgarien als Verletzung von Art. 19 IV GG gewertet, weil die Auffassung des *VG*, wonach ein Verstoß gegen das Anhörungserfordernis nach Art. 5 Dublin III-VO[106] nach § 46 VwVfG stets unbeachtlich sei, unionsrechtlich ungeklärt und mit Blick auf die Rechtsprechung des *EuGH*[107] fragwürdig sei und sich das *VG* daher nicht mit einer summarischen Prüfung hätte begnügen dürfen.[108] Ein beachtlicher Anhörungsfehler kann auch einer Ablehnung eines Asylantrags als gerade „offensichtlich unbegründet" entgegenstehen, wenn und weil damit das Bundesamt es unterlassen hat, den Sachverhalt eindeutig und zweifelsfrei zu klären.[109]

Soweit Unionsrecht der Unbeachtlichkeit eines Anhörungsmangels nicht entgegensteht, führt nach herrschender Rechtsprechung nach nationalem Recht ein Anhörungsmangel für

97 *EuGH*, Urt. v. 7.3.2017 – C-638/16 PPU, NJW 2017, 1293 = NVwZ 2017, 611.
98 *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-670/16, NVwZ 2017, 1601.
99 *VG Gießen*, Beschl. v. 29.2.2016 – 3 L 208/16.GI.A, BeckRS 2016, 48013.
100 *VG Gießen*, Beschl. v. 29.2.2016 – 3 L 208/16.GI.A, BeckRS 2016, 48013.
101 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 8.12.2016 – 8 ME 183/16, BeckRS 2016, 111452.
102 *BVerwG*, Beschl. v. 27.6.2017 – 1 C 26/16, NVwZ 2017, 1545 Ls. = BeckRS 2017, 121936.
103 *VG Cottbus*, Beschl. v. 21.10.2016 – 1 L 397/16.A, BeckRS 2016, 53317.
104 *VG Freiburg*, Beschl. v. 16.2.2016 – A 1 K 278/16, BeckRS 2016, 42725.
105 *BVerfG*, Beschl. v. 17.1.2017 – 2 BvR 2013/16, NVwZ 2017, 470.
106 Allein durch die Absendung eines schriftlichen Anhörungsbogens, dessen Zugang beim Antragsteller nicht nachgewiesen ist, wird das Antragserfordernis nach Art. 5 I und III Dublin III-VO indes nicht gewahrt; s. *VG Freiburg*, Beschl. v. 16.2.2016 – A 1 K 278/16, BeckRS 2016, 42725.
107 *EuGH*, Urt. v. 7.6.2016 – C-63/15, NVwZ 2016, 1157.
108 Das *BVerfG* (Beschl. v. 7.6.2016 – 2 BvR 2013/16, NVwZ 2017, 470) hat im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung einen Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG (Entzug des *EuGH* als gesetzlichen Richter) abgelehnt, weil im Eilverfahren nach der bisherigen Rechtsprechung des *EuGH* keine Vorlagepflicht bestehe.
109 *VG Cottbus*, Beschl. v. 8.6.2017 – 1 L 661/16.A, BeckRS 2017, 114002; zur individualrechtsschützenden Wirkung s. a. *VG Cottbus*, Beschl. v. 21.10.2016 – 1 L 397/16.A, BeckRS 2016, 53317.

sich allein nicht zum Erfolg der gegen einen ablehnenden Bescheid gerichteten Klage. Soweit es sich nicht um eine mit der Anfechtungsklage angreifbare Unzulässigkeitsentscheidung handelt, hat das *VG* das Verfahren auch bei fehlerhaft unterbliebener Anhörung spruchreif zu machen und darf sich nicht auf eine reine Kassation der ablehnenden Entscheidung beschränken.[110] Ein beachtlicher Anhörungsmangel kann aber ernstliche Rechtmäßigkeitszweifel an der Ablehnungsentscheidung begründen und damit die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Abschiebungsanordnung/-drohung rechtfertigen.[111]

Rechtspolitisch immer wieder in die Kritik geraten ist die Personenverschiedenheit von Anhörperson und Entscheider, zumal die Zeiträume zwischen Anhörung und der Entscheidung zwischenzeitlich teils beträchtlich sind, und sich die Kritik auch gegen die Qualität der Anhörung selbst und ihre Protokollierung richtet. Der *VGH Mannheim*[112] verweist darauf, dass die Trennung nicht als solche gegen das Gesetz verstößt, sondern schon nach einer Rechtsprechung des *BVerwG*[113] grundsätzlich zulässig ist. Diese Trennung wird auch nicht durch Unionsrecht (ausdrücklich) ausgeschlossen; ihre Unzulässigkeit folgt auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen qualitätvollen Verwaltungsverfahrens oder dem Begriff der Anhörung selbst. Eine Personenverschiedenheit zwischen Anhörer und Entscheider hindert dann nicht eine Antragsablehnung als „offensichtlich" unbegründet, wenn sich die Offensichtlichkeitsentscheidung nicht auf subjektive Eindrücke (Körpersprache, Stimmlage, Blickkontakt zur Bewertung der Glaubhaftigkeit) stützt, sondern auf den in der Anhörung protokollierten Inhalt der Einlassungen und Schilderungen der Antragstellerin, die objektiv nachvollziehbar und inhaltlich einer Wertung zugänglich sind.[114]

4. Auskunft zur Dauer des Asylverfahrens (§ 24 AsylG)

Die exponentiell gestiegenen Asylantragszahlen und die erheblichen Rückstände beim BAMF haben zu im Ansatz berechtigten Anfragen nach § 24 IV AsylG geführt, bis wann im behördlichen (nicht: gerichtlichen)[115] Verfahren voraussichtlich über den Asylantrag entschieden wird. Diese Regelung geht ungeachtet ihrer weiten Formulierung nicht über die Informations- und Auskunftspflichten von Behörden in Verwaltungsverfahren (§ 25 II 2 VwVfG) hinaus, begründet keine Verpflichtung zur Entscheidung innerhalb einer angegebenen Frist und verlangt insbesondere nicht, dass ein Entscheidungszeitpunkt konkret benannt werden muss. Hinreichend kann auch die Mitteilung sein, bis wann „voraussichtlich über einen Asylantrag" entschieden werde. In Bestätigung eines Urteils des *VGH Mannheim*[116] bekräftigt das *BVerwG*,[117] dass einer konkreten Angabe des Entscheidungszeitpunkts die exponentiell gestiegenen Asylbewerberzahlen und der durch die begrenzten personellen Kapazitäten beim Bundesamt entstandene Bearbeitungsrückstau entgegenstehen könne, es dann dem Bundesamt in einer Vielzahl von Fällen tatsächlich nicht möglich sein kann, den voraussichtlichen Entscheidungszeitpunkt genau mitzuteilen, und der gesetzlichen Auskunftspflicht dann auch durch die Mitteilung genügt wird, wonach „aufgrund der hohen Zugangszahlen der festgelegten Arbeitsprioritäten voraussichtlich nicht mehr in diesem Jahr über den Asylantrag … entschieden werden kann".

5. Antragsablehnung als „offenkundig" unbegründet

Die behördliche (§ 30 AsylG) oder gerichtliche (§ 78 I AsylG) Ablehnung eines Asylantrags als „offensichtlich" unbegründet ist nach der gefestigten Rechtsprechung des *BVerfG*[118] nominal an hohe Voraussetzungen hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung, der Überzeugungsbildung und der Begründung gebunden. Das *BVerfG* stellt in einem Beschluss vom Juli 2017 klar, dass bei einem Asylantrag, der neben individuellem Vorbringen des Betroffenen auch auf allgemeine Gründe gestützt wird, Erwägungen zur offensichtlichen Unbegründetheit des individuellen Vorbringens es nicht ohne Weiteres rechtfertigen, den Asylantrag auch im Hinblick auf die Gewährung von internationalem Schutz und die hierfür vorgetragenen allgemeinen Gründe zur Situation im Herkunftsstaat (hier: Afghanistan) ebenfalls als „offensichtlich" unbegründet abzulehnen.[119]

Bei der Auslegung und Anwendung des § 30 AsylG ist Art. 31 VIII RL 2013/32/EU zu berücksichtigen, der den Begriff des „offensichtlich" Unbegründeten zwar nicht übernimmt, aber in bestimmten Konstellationen ein beschleunigtes Prüfverfahren vorsieht, ua in Fällen, in denen der Schutzsuchende bei Einreichung seines Antrags nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung internationalen Schutzes nicht von Belang sind;[120] dies umfasst ua auch die in § 30 II AsylG geregelten Fälle.

Das *VG Düsseldorf*[121] geht davon aus, dass im Falle eines als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylantrags ein Opfer von Menschenhandel § 59 VII AufenthG anzuwenden ist und die Ausreisefrist wenigstens drei Monate beträgt.

6. Einstellung des Verfahrens nach § 33 AsylG

Für die durch das Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren[122] grundlegend überarbeiteten Regelungen zur Verfahrenseinstellung bei Nichtbetreiben des Verfahrens unter Anpassung an das unionsrechtliche Konzept der einmaligen Wiederaufnahme (Art. 28 RL 2013/32/EU) hat das *BVerfG* in einem Nichtannahmebeschluss[123] klargestellt,[124] dass ein Schutzsuchender nach erstmaligem Nichtbetreiben

110 *OVG Münster*, Beschl. v. 13.1.2017 – 4 A 3051/15.A, NVwZ-RR 2017, 391 Ls. = BeckRS 2017, 100509

111 Siehe etwa *VG Freiburg*, Beschl. v. 27.5.2016 – A 4 K 1434/16, BeckRS 2016, 46593 (Anhörungsverzicht bei fehlerhafter Einstufung eines Asylantrags als Zweitantrag).

112 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 31.1.2017 – A 9 S 1047/16, BeckRS 2017, 102172.

113 *BVerwG*, Beschl. v. 13.5.1996 – 9 B 174/96; s.a. *VGH München*, Urt. v. 23.7.1997 – 24 B 96/32748, BeckRS 1997, 25163.

114 *VG Ansbach*, Beschl. v. 8.6.2016 – AN 3 S 16.30626, BeckRS 2016, 47313.

115 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2016, 637 (auch kein Wiederaufleben des im gerichtlichen Verfahren gestellten Antrags in einem nachfolgenden Behördenverfahren).

116 *VGH Mannheim*, NVwZ 2016, 472 = InfAuslR 2016, 253.

117 *BVerwG*, InfAuslR 2016, 253 = BeckRS 2016, 45416 .

118 *Funke-Kaiser* in GK-AsylG, § 30 AsylG Rn. 17 ff.

119 *BVerfG*, Beschl. v. 26.6.2017 – 2 BvR 1353/17, BeckRS 2017, 115434.

120 *VG Minden*, Beschl. v. 4.7.2016 – 10 L 898/16.A, BeckRS 2016, 48315.

121 *VG Düsseldorf*, GB vom 12.6.2017 – 7 K 6086/17 A, BeckRS 2017, 114915.

122 Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11.3.2016, BGBl. I 2016, 390; dazu *Thym*, Die Auswirkungen des Asylpakets II, NVwZ 2016, 409; *Kluth*, Das Asylpaket II – eine Gesetzgebung im Spannungsfeld zwischen politischen Versprechen und rechtlich-administrativer Wirklichkeit, ZAR 2016, 121; *Pelzer/Pichl*, Die Asylpakete I und II: Verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Probleme, KJ 2016, 207.

123 *BVerfG*, Beschl. v. 20.7.2016 – 2 BvR 1385/16, BeckRS 2016, 49618, Asylmagazin 2016, 350; so auch *VG Köln*, Beschl. v. 19.5.2016 – 3 L 1060/16.A, Asylmagazin 2016, 351 = BeckRS 2016, 46611; *VG Dresden*, Urt. v. 24.10.2016 – 4 K 733/16.A; *VG Arnsberg*, Beschl. v. 30.11.2016 – 5 L 1803/16.A, BeckRS 2016, 113259; *VG Stuttgart*, Beschl. v. 6.2.2017 – A 1 K 198/17, BeckRS 2017, 101661.

124 AA etwa *VG Ansbach*, Beschl. v. 29.4.2016 – AN 4 S 16.30410, AuAS 2016, 155 = BeckRS 2016, 45662; *VG Regensburg*, Beschl. v. 18.4.2016 – RO 9 S 16.30620, BeckRS 2016, 44934.

nicht nur auf den Wiederaufnahmeantrag verwiesen werden kann, sondern auch im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes muss geltend machen können, dass die Voraussetzungen der ersten Antragstellung nicht vorgelegen haben, wenn die erste Wiederaufnahmeentscheidung nach § 33 V 2 AsylG ein späteres erneutes Wiederaufnahmebegehren selbst dann sperrt, wenn die erste Verfahrenseinstellung nach § 33 V 1 AsylG rechtswidrig gewesen ist.

In der weiterhin vorgeschriebenen Belehrung über die Folgen von Nichtmitwirkung und Nichterscheinen, die auch sprachlich den Anforderungen des § 33 IV AsylG entsprechen muss und Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Einstellung des Asylverfahrens ist,[125] ist auch darüber zu belehren, dass das BAMF im Fall der Verfahrensbeendigung auch über ein Abschiebungsverbot nach § 60 V und VII 1 AufenthG ohne weitere Anhörung entscheidet.[126] Allein der Hinweis, dass das BAMF über den Asylantrag ohne persönliche Anhörung nach Aktenlage entscheidet, wenn er den Anhörungstermin nicht wahrnimmt, entspricht indes nicht den Vorgaben des § 33 IV AsylG.[127] Die Belehrung muss die verschiedenen Fallgruppen, die eine Rücknahmefiktion auslösen, benennen, darf aber keine Informationen enthalten, die geeignet sind, beim Adressaten Fehlvorstellungen bezüglich der geltenden Rechtslage hervorzurufen.[128] Eine fehlerhafte Belehrung führt nicht zum Eintritt der Rücknahmefiktion und damit zur Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung.[129]

Erscheint der Asylsuchende trotz Ladung nicht zum Termin zur persönlichen Anhörung, tritt die Rechtsfolge fiktiver Antragsrücknahme regelmäßig nicht ein, wenn der Asylsuchende weder in der Ladung noch in einer Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme auf diese Rechtsfolge seines Ausbleibens hingewiesen wird;[130] eine allgemeine Belehrung über Mitwirkungsobliegenheiten reicht nicht aus. Ausreichend soll auch eine Rechtsfolgebelehrung bei der Asylantragstellung sein.[131] Insbesondere in der Übergangsphase nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gilt es zu beachten, dass die Belehrungsvordrucke noch nicht den erweiterten Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung bei Nichtbetreiben angepasst waren;[132] eine Belehrung nach der alten Rechtslage ist nicht ausreichend.[133] Die Klagefrist gegen eine entsprechende Verfahrenseinstellung beträgt eine Woche (§ 74 I Hs. 2 iVm §§ 33 VI, 36 III AsylG).[134]

Die Einstellung setzt eine gröbliche Verletzung der Mitwirkungspflichten voraus, die nur vorliegt, wenn dem Asylbewerber eine „besonders schwerwiegende" Verletzung seiner Mitwirkungspflichten anzulasten ist, die „ohne Weiteres den Schluss auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Asylrechts" zulässt.[135] Unzureichende Mitwirkung an der Klärung begründeten Identitätszweifel kann ausreichen.[136] Eine Säumnis bei einem Anhörungstermin setzt voraus, dass die Terminsmitteilung an eine aktuelle, den Behörden auch bekannte Anschrift übermittelt worden ist.[137] An ein „Untertauchen" darf eine Rücknahmefiktion nicht anknüpfen, wenn der Antragsteller nach einer entsprechenden Meldung der Ausländerbehörde beim BAMF wegen des Asylantrags vorgesprochen und sein Interesse an der Fortführung seines Asylantrags dokumentiert hat („Wiederauftauchen").[138]

7. Befristung Einreise- und Aufenthaltsverbot

Für das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 VII 1 Nr. 1 AufenthG wird – auch innerhalb des *VG Berlin*[139] – die Frage kontrovers beurteilt, ob das BAMF in den Fällen des § 11 VII AufenthG nicht nur für die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots zuständig ist, sondern auch für dessen nachträgliche Aufhebung und/oder die Fristverkürzung. Diese Frage war Gegenstand einer beim *BVerwG* anhängigen Sprungrevision,[140] in der sich auch die Frage stellen mochte, ob es sich um eine § 78 II 2 AsylG (aF) unterfallende Streitigkeit handelt und welche Bedeutung der Aufhebung des Verbots der Sprungrevision in Verfahren nach dem Asylgesetz mit Wirkung zum 29.7.2017[141] auf vor dem Inkrafttreten zugelassene und eingelegte Sprungrevisionen hat.

8. Einzelfragen

Eine (längere) Inhaftierung von Asylbewerbern während des Asylverfahrens und/oder zum Zwecke der Überstellung ist in der Bundesrepublik Deutschland ungeachtet verstärkter Bemühungen, die Abschiebung abgelehnter Asylbewerber zu verstärken, (bislang?) kein substanzielles Problem, unionsrechtlich aber unter bestimmten Voraussetzungen nach Art. 8 ff. RL 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) möglich. Die dort ua mögliche Inhaftierung in Fällen, in denen dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist (Art. 8 III Buchst. e RL 2013/33/EU) ist mit Primärrecht (Art. 6, 52 I und III EGrC) vereinbar.[142] Für die nach Art. 28 Dublin III-VO mögliche Inhaftierung zur Sicherstellung von Überstellungsverfahren in Fällen von Fluchtgefahr (Art. 2 Buchst. n Dublin III-VO) verlangt der *EuGH*,[143] dass die Mitgliedstaaten in einer zwingenden Vorschrift mit allgemeiner Geltung die objektiven Kriterien festzulegen haben, auf denen die Gründe beruhen, die zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller dem Überstellungsverfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte. § 2 XIV, XV AufenthG enthalten eine

125 *VG Dresden*, Urt. v. 24.10.2016 – 4 K 733/16.A; Urt. v. 22.8.2016 – 11 K 1061/16.A; *VG Köln*, Beschl. v. 19.5.2016 – 3 L 1060/16.A, BeckRS 2016, 46611, Asylmagazin 2016, 351; *VG Oldenburg*, Urt. v. 27.7.2016 – 5 A 2875/16; *VG Chemnitz*, Urt. v. 22.9.2016 – 4 K 780/16.A.

126 *VG Braunschweig*, Beschl. v. 21.1.2016 – 6 B 647/15, InfAuslR 2016, 364 = BeckRS 2016, 43253; *VG Minden*, Beschl. v. 28.2.2017 – 10 L 162/17.A, ZAR 2017, 292 Ls. (jeweils unter Verweis auf *BVerwG*, Urt. v. 5.9.2013 – 10 C 1/13, *BVerwGE* 147, 329 = NVwZ 2014, 158).

127 *VG Minden*, Beschl. v. 26.7.2016 – 10 L 1078/16.A, BeckRS 2016, 49475.

128 *VG Minden*, Beschl. v. 28.2.2017 – 10 L 162/17.A, ZAR 2017, 292 Ls.

129 *VG Stuttgart*, Beschl. v. 6.2.2017 – A 1 K 198/17, BeckRS 2017, 101661.

130 *VG Köln*, Beschl. v. 19.5.2016 – 3 L 1060/16.A, Asylmagazin 2016, 351 = BeckRS 2016, 46611.

131 *VG Augsburg*, Urt. v. 17.3.2017 – Au 3 K 16,32041.

132 *VG Köln*, Beschl. v. 12.7.2016 – 3 L 1544/16.A, BeckRS 2016, 48774.

133 *VG Augsburg*, Beschl. v. 17.11.2016 – Au 3 S 16.32189, BeckRS 2016, 54984.

134 *VG Augsburg*, Urt. v. 21.11.2016 – Au 3 K 16.31790, BeckRS 2016, 54982; *VG Berlin*, Beschl. v. 19.8.2016 – 6 L 417/16 A; *VG Köln*, Beschl. v. 19.5.2016 – 3 L 1060/16.A, Asylmagazin 2016, 351 = BeckRS 2016, 46611.

135 *VG Augsburg*, Beschl. v. 15.9.2016 – Au 5 S 16.31770, BeckRS 2016, 51853.

136 *OVG Weimar*, Beschl. v. 20.2.2017 – 3 KO 371/15, BeckRS 2017, 128950.

137 *VG Augsburg*, Beschl. v. 15.9.2016 – Au 5 S 16.31770, BeckRS 2016, 51853.

138 *VG München*, Beschl. v. 21.3.2017 – M 21 S 17.30204, BeckRS 2017, 105743.

139 *VG Berlin*, Beschl. v. 24.8.2016 – 8 L 443/16 A, BeckRS 2016, 50524 (Zuständigkeit Ausländerbehörde); *VG Berlin*, Urt. v. 14.2.2017 – 11 K 462/16, BeckRS 2017, 105832 (Zuständigkeit BAMF).

140 Siehe *BVerwG*, Urt. v. 25.1.2018 – 1 C 7/17 (Ausländerbehörden sind zuständig).

141 Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.7.2017, BGBl. I 2017, 2780.

142 *EuGH*, Urt. v. 15.2.2016 – C-601/15 PPU, NVwZ 2016, 1789 – J. N.

143 *EuGH*, Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, BeckRS 2017, 103814 – Al Chodor.

solche Regelung, mag über die Ausgestaltung im Detail auch Diskussionsbedarf bestehen.[144]

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung umstritten ist, ob die Formulierung, eine Rechtsmitteleinlegung müsse „in deutscher Sprache abgefasst" sein, im Ergebnis zu Unrecht den Eindruck erweckt, dass die Klage schriftlich erhoben werden müsse.[145] Der *VGH Mannheim*[146] hat sich inzwischen der Auffassung angeschlossen, dass eine solche Rechtsbehelfsbelehrung iSd § 58 II VwGO unrichtig sei und daher die Jahresfrist greife; das *OVG Schleswig* sieht dies anders.[147]

Im Folgeantragsverfahren bedarf es nach erfolglosem Folgeantrag keiner neuerlichen Abschiebungsandrohung (§ 71 V AsylG); nach Ablauf einer Ausreisefrist darf der Abschiebungstermin nicht mehr angekündigt werden (§ 59 I 8 AufenthG). Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG) kann hierfür nur über eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) gewährt werden, für die das Rechtsschutzbedürfnis nicht mit der Begründung verneint werden darf, der Betroffene habe die Eilbedürftigkeit selbst herbeigeführt.[148]

III. Materielles Flüchtlingsrecht

Die Grundsatzfragen zum materiellen Flüchtlingsrecht sind (weitestgehend) geklärt. Die aktuelle Rechtsprechung (auch) der Instanzgerichte zu diesen Fragen betrifft nicht die rechtlichen Grundsätze, nach denen eine Verfolgungsgefahr zu beurteilen ist. Sie ist bezogen auf die (fallgruppenbezogene) Ausformung dieser Grundsätze und – vor allem – auf die dem Tatsachenbereich zuzuordnende Bewertung der Erkenntnislage zu einem bestimmten Verfolgerstaat oder in einer bestimmten Verfolgungslage.

1. Flüchtlingsschutz

a) *Allgemeines*. Zum Flüchtlingsschutz hat das *BVerwG* nicht zu den Voraussetzungen, sondern nur zu den in Art. 20 ff. RL 2011/95/EU nach der Flüchtlingsanerkennung garantierten Status- und (sozialen) Unterstützungsrechten entschieden. Zu den auf die Zuerkennung internationalen Schutzes folgenden Rechten gehört grundsätzlich auch ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Art. 24 RL 2011/95/EU), der auch in „Aufstockerfällen" die Titelerteilungssperre des § 10 I AufenthG überwindet. Ein asylrechtliches Folge- und Zweitverfahren ist aber nicht iSd § 10 I AufenthG abgeschlossen, wenn lediglich die Feststellung des Bundesamtes bestandskräftig geworden ist, dass die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 V oder VII AufenthG) vorliegen, und weitergehender internationaler Schutz begehrt wird.[149]

In den Fällen einer so genannte „inlandsbezogenen Ausweisung", bei der wegen fortbestehender Abschiebungsverbote der tatsächliche Vollzug der Abschiebung nicht im Raum steht, haben die nationalen Behörden im Verwaltungsvollzug sicherzustellen, dass bei fortbestehender Flüchtlingseigenschaft die Rechte aus Art. 20 ff. RL 2011/95/EU gewahrt bleiben, soweit sie nicht – etwa wegen zwingender Gründe der nationalen Sicherheit oder Ordnung (Art. 24 I RL 2011/95/EU – ausgeschlossen oder zu begrenzen sind.[150]

b) *Inländische Schutzalternative*. Flüchtlingsschutz wird nicht gewährt, wenn der Schutzsuchende (zumutbar) auf internen Schutz verwiesen werden kann. Für die Verweisung auf einen anderen Landesteil kann es auch darauf ankommen, ob es sich um einen alleinstehenden, gesunden Mann ohne gesundheitliche Einschränkungen handelt[151] oder Umstände hinzutreten, die angesichts der jeweiligen Sicherheits- oder Versorgungslage[152] und der sonstigen humanitären Lage das Risiko der menschenunwürdigen Verelendung so erhöhen, dass eine Verweisung unzumutbar wird. In Rechnung zu stellen sind auch die Gründe der am Ort des internen Schutzes (fortbestehenden oder neuerlichen) Gefährdung. Die Zumutbarkeit der Verweisung auf eine „innerstaatliche Fluchtalternative" stellt sich in jüngerer Zeit insbesondere in Afghanistan für Kabul.[153]

Die am möglichen Ort des inländischen Schutzes (weiterhin) drohenden Gefahren müssen aber real sein. Indische Liebespaare, die von ihrer Familie verfolgt werden, müssen sich allzumal deswegen auf die Möglichkeit internen Schutzes verweisen lassen, weil sie sich zwecks Organisation ihres Lebens in Indien an eine entsprechende Hilfeorganisation („Love Commando") wenden können.[154]

c) *Ausschluss-/Ablehnungsgründe*. Für den Ausschlussgrund der Zuwiderhandlung gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen (Art. 12 RL 2004/83/EG bzw. Art. 12 RL 2011/95/EU) hat der *EuGH*[155] klargestellt, dass er nicht nur dann angenommen werden kann, wenn der Schutzsuchende wegen einer terroristischen Straftat iSv Art. 1 I Rahmenbeschluss 2002/475/JI verurteilt worden ist. Handlungen der Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung können auch dann ausreichen, wenn die betreffende Person nicht erwiesenermaßen eine terroristische Handlung begangen, zu begehen versucht oder angedroht hat. Bei der gebotenen umfassenden Einzelfallprüfung, ob schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass sich eine Person Handlungen, die den Zielen und

144 S. a. die Einführung eines neuen Anhaltspunkts für Fluchtgefahr in § 2 I 4 Nr. 5 a AufenthG durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.7.2017 [BGBl. I 2017, 2780]; dazu *Kalkmann/Mantel*, Neuerungen durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der *Ausreisepflicht*, Asylmagazin 2017, 341.

145 So etwa *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 24.6.2016 – 3 a K 4187/15.A, BeckRS 2016, 48452; *VG Düsseldorf*, GB v. 28.6.2016 – 22 K 4119/15.A, BeckRS 2016, 48091.; aA *VG Oldenburg*, Beschl. v. 20.10.2016 – 15 B 5090/16, BeckRS 2016, 53444; *VG Berlin*, Beschl. v. 16.11.2016 – 6 L 1249/16 A, BeckRS 2016, 55414; *VG Berlin*, Beschl. v. 24.1.2017 – 21 K 346/16 A.

146 *VGH Mannheim*, NVwZ 2017, 1477; s. auch *Hörich/Tewocht*, Zum Gesetz zur besseren Durchführung der Ausreisepflicht, NVwZ 2017, 1153.

147 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 16.11.2017 – 1 LA 68/17, BeckRS 2017, 131836.

148 *BVerfG*, Beschl. v. 14.9.2017 – 2 BvQ 56/17, NVwZ 2017, 1698; *BVerfG*, Beschl. v. 8.11.2017 – 2 BvR 809/17, BeckRS 2017, 134050.

149 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15, NVwZ 2016, 1498.

150 *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16, *BVerwGE* 157, 325 = NVwZ 2017, 1883.

151 So – für Kabul als interne Schutzalternative – *OVG Münster*, Beschl. v. 20.7.2015 – 13 A 1531/15.A, AuAS 2015, 212 = BeckRS 2015, 48949; *VG Augsburg*.Urt. v. 7.11.2016 – Au 5 K 16.31853, BeckRS 2016, 54624 (Kabul, Herat und Kandahar als Möglichkeiten internen Schutzes für jungen, gesunden Schutzsuchenden mit Berufsausbildung vor Verfolgung von Hazara durch die Taliban); krit. zu dieser Gefahreneinschätzung unter Berücksichtigung der spezifischen Verhältnisse in Afghanistan aber *Stahlmann*, ZAR 2017, 189 (196).

152 Sie kann im Zeitverlauf durchaus schwanken; zur Verweisung von sunnitischen Kurden aus dem Irak auf die Region Kurdistan als internen Schutz nach der Vertreibung des IS aus der Region Rabea s. *VG Bayreuth*, Urt. v. 28.9.2016 – B 3 16.30579.

153 Siehe etwa mwN. – *VG Greifswald*, Urt. v. 22.6.2017 – 3 A 345/16 As HGW; *VG Lüneburg*, Urt. v. 6.2.2017 – 3 A 126/16, BeckRS 2017, 103015; *VGH München*, Beschl. v. 18.8.2016 – 13 a ZB 16.30090; *OVG Münster*, Beschl. v. 8.6.2016 – 13 A 1222/16.A, BeckRS 2016, 47687; *VGH Mannheim*, Urt. v. 16.10.2017 – A 11 S 512/17, BeckRS 2017, 135067.

154 *VG Düsseldorf*, Urt. v. 6.9.2016 – 14 K 6767/15 A, AuAS 2016, 250.

155 *EuGH*, Urt. v. 31.1.2017 – C-573/14, NVwZ 2017, 457 (Mitgliedschaft und – vor allem – logistische Unterstützung von Aktivitäten der belgischen Zelle des „Groupe islamique des combattants marocains"); s. bereits *EuGH*, Urt. v. 24.6.2015 – C-373/13, InfAuslR 2015, 357 = BeckRS 2015, 80822 – H. T.

Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, zuschulden kommen ließ, zu solchen Handlungen angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt hat, sind sowohl der Umstand, dass diese Person von den Gerichten eines Mitgliedstaats wegen der Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung verurteilt worden ist, als auch die Feststellung, dass diese Person ein führendes Mitglied dieser Vereinigung war, von besonderer Bedeutung, ohne dass nachgewiesen werden müsste, dass diese Person selbst zu einer terroristischen Handlung angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt hat. Die Vereinbarkeit der entsprechenden Regelungen beim subsidiären Schutz mit dem Primärrecht (Art. 18 EGrC; Art. 78 AEUV) ist mit einem Vorabentscheidungsersuchen eines Gerichts der Tschechischen Republik zur Prüfung des *EuGH* gestellt.[156]

Eine nach den Grundsätzen des *EuGH* hinreichend die individuelle Verantwortung für von der PKK möglicherweise während des Zeitraums der Zugehörigkeit eines Schutzsuchenden/Asylberechtigten begangenen terroristischen Taten kann bei einer Person, die keine hervorgehobene Position in der PKK hatte, nicht allein aufgrund der langjährigen Zugehörigkeit zur Guerilla vermutet werden.[157]

d) *Einzelne Verfolgungssituationen*. Aus der Vielzahl der Entscheidungen zu einzelnen Verfolgungssituationen seien wenige herausgegriffen. Eine (vermeintlich oder tatsächlich) zu Unrecht erfolgte Strafanzeige (hier wegen Vergewaltigung) knüpft regelmäßig nicht an flüchtlingsrelevante Verfolgungsgründe (§ 3 AsylG) an. Sie ist jedenfalls dann nicht geeignet, Flüchtlingsschutz herbeizuführen, wenn der Schutzsuchende bei einer Rückkehr die Möglichkeit hätte, die Hilfe (übergeordneter) staatlicher Stellen Anspruch zu nehmen und den Vorwurf mit den ihm zur Verfügung stehenden Beweismitteln zu entkräften und nicht von einer allgemeinen mangelnden Schutzfähigkeit oder -unwilligkeit des Herkunftsstaates ausgegangen werden kann.[158]

Stammt der Schutzsuchende aus einem sicheren Herkunftsstaat[159] (§ 29 a AsylG), soll zur Widerlegung der Vermutungsregelung nur ein Vorbringen zuzulassen sein, das die Furcht vor politischer Verfolgung auf ein individuelles Verfolgungsschicksal des Asylbewerbers gründet;[160] dem ist nur mit der Maßgabe zuzustimmen, dass auch eine erhebliche, qualitative Veränderung der zur Einstufung als sicherem Herkunftsstaat führenden tatsächlichen Umstände muss geltend gemacht werden können.

Ein flüchtlingsrechtlich beachtlicher Verfolgungsgrund kann vorliegen, wenn nach Art und Gewicht hinreichende Verfolgungsmaßnahmen an eine bestimmte soziale Gruppe anknüpfen (§ 3 I Nr. 4 AsylG); eine solche „soziale Gruppe" bilden die von der chinesischen Ein-Kind-Politik (zwischenzeitlich abgelöst durch eine Zwei-Kind-Politik) nachteilig betroffenen Kinder, auch wenn im Hinblick auf die Möglichkeit einer Zahlung von Bußgeldern im Einzelfall, die zu einer Aufnahme in das Haushaltsregister führen kann, nicht alle Mitglieder tatsächlich verfolgt werden.[161]

Maßnahmen gegen homosexuelle Menschen und Handlungen können flüchtlingsrechtlich relevant sein.[162] Lassen sich aber keine Fälle einer Bestrafung wegen Homosexualität feststellen, scheidet eine Flüchtlingsanerkennung auch dann aus, wenn konservative muslimische Stimmen ein strengeres Vorgehen gegen homosexuelles Verhalten fordern.[163]

Weiterhin zurückhaltend ist die Rechtsprechung mit der Anerkennung einer Gruppenverfolgungssituation.[164]

Staatenlose Palästinenser aus Syrien, die von UNRWA registriert sind, sind als Flüchtlinge nach § 3 III 2 AsylG anzuerkennen, wenn sie Syrien in Folge der Zerstörung ihres Flüchtlingslagers (hier: Sbene) durch das Bürgerkriegsgeschehen verlassen haben und ihnen im Zeitpunkt ihrer Ausreise keine Möglichkeit offenstand in anderen Teilen des Mandatsgebiets des UNRWA Schutz zu finden.[165] Dass von UNWRA im Libanon registrierte Flüchtlinge dort tatsächlich keinen Schutz und Beistand gewährt werde, sieht der *VGH München* nicht als klärungsbedürftig.[166]

2. Subsidiärer Schutz

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung subsidiären Schutzes sind dogmatisch weitestgehend geklärt und durch den *EuGH* dahin konturiert, dass es bei dem realen Risiko einer erheblichen individuellen Gefahr für Leib und Leben im Rahmen eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts im Kern nicht auf die Ursachen, sondern auf die Gewalteinwirkung ankommt. Es ist im Kern eine Frage der Tatsachenermittlung[167] und -bewertung, ob die Lage in einem bestimmten Herkunftsstaat oder einer Teilregion lediglich problematisch bis grenzwertig ist oder diese Schwelle überschreitet. Im Berichtszeitraum sind substanzielle Entscheidungen des *BVerwG* zu diesem Themenkomplex nicht ergangen.

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wird eine solche Lage außer für Syrien in jüngerer Zeit ua für Afghanistan ernsthaft erwogen, aber wohl (noch) überwiegend – jedenfalls für die Bereiche Kabul und Ghazni und auch für die

156 Vorabentscheidungsersuchen des Nejvyšší správní soud (Tschechische Republik) v. 14.7.2016 (beim *EuGH* anhängig unter C-331/16).

157 *OVG Münster*, Urt. v. 27.5.2016 – 9 A 653/11.A, BeckRS 2016, 47670.

158 *VG München*, Beschl. v. 27.9.2016 – M 17 S 16.33056, BeckRS 2016, 53014.

159 Zu den im Unionsbereich unterschiedlichen Staateneinstufung s. *Niehaus*, Sichere Herkunfts- und Drittstaaten – Ergebnisse einer rechtsvergleichenden Analyse der europäischen Asylrichter, ZAR 2017, 389.

160 *VG Arnsberg*, Beschl. v. 23.2.2016 – 5 L 242/16.A, BeckRS 2016, 45867.

161 *VGH Mannheim*, Urt. v. 14.9.2016 – A 11 S 1125/16, NVwZ 2017, 86 Ls. = BeckRS 2016, 52590.

162 *EuGH*, Urt. v. 7.11.2013 – C-199/12, C-200/12 und C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720 = NVwZ 2014, 132 – X, Y und Z; *EuGH*, Urt. v. 2.12.2014 – C-148-150/13, NVwZ 2015, 132 mit Anm. *Markard*, NVwZ 2015, 135 – A. ua; *Gärditz*, DVBl 2015, 167; zu Möglichkeiten, den hier bestehenden Feststellungsschwierigkeiten über die sexuelle Orientierung zu begegnen, s. *Berlit/Dörig/Storey*, ZAR 2016, 281 (Teil 1), 332 (Teil 2).

163 *OVG Münster*, AuAS 2016, 43 = BeckRS 2016, 40888.

164 Siehe etwa *VGH Mannheim*, Urt. v. 3.11.2016 – A 9 S 303/15, BeckRS 2016, 55434 (keine Gruppenverfolgung von Saharaui in Marokko); *VGH Mannheim*, Urt. v. 5.10.2016 – A 10 S 332/12, BeckRS 2016, 53564 (keine Gruppenverfolgung der Tamilen in Sri Lanka); *OVG Bautzen*, Urt. v. 7.4.2016 – 3 A 557/13.A, BeckRS 2016, 45428 (kein Flüchtlingsschutz für türkische Staats- und kurdische Volkszugehörige alevitischen Glaubens ohne Hinzutreten besonderer individueller persönlicher Umstände); *VG Berlin*, Urt. v. 10.7.2017 – 34 K 197/16 A (keine Gruppenverfolgung von Palästinensern in Libyen); *VGH München*, Beschl. v. 4.1.2017 – 13 a ZB 16.30600, BeckRS 2017, 100326; *VGH München*, Beschl. v. 20.1.2017 – 13 a ZB 16.30996 (keine gruppengerichtete politische oder religiöse Verfolgung von Hazara in Afghanistan); ebenso *VG Lüneburg*, Urt. v. 6.2.2017 – 3 A 126/16, BeckRS 2017, 103015; eine Gruppenverfolgung von Christen in Pakistan verneint *VG Lüneburg*, Beschl. v. 4.9.2017 – 2 B 102/17, BeckRS 2017, 125576; keine Gruppenverfolgung von Jesiden (*VGH München*, Beschl. v. 21.11.2017 – 5 ZB 17.31667, BeckRS 2017, 134615) oder Christen (*VGH München*, Beschl. v. 20.11.2017 – 4 ZB 17.31502, BeckRS 2017, 134613) im kurdischen Autonomiegebiet.

165 *OVG Saarlouis*, Urt. v. 21.9.2017 – 2 A 44/17.

166 *VGH München*, Beschl. v. 6.11.2017 – 15 ZB 17.31280, BeckRS 2017, 133261.

167 S. a. *Gies*, Prinzipien der Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren, ZAR 2017, 406.

Gruppe der Europarückkehrer[168] – verneint,[169] ebenso für bestimmte Konstellationen in Somalia.[170] Die Grenzen zur individuellen Verfolgung können aber fließend sein.[171]

3. Nationaler Abschiebungsschutz (§ 60 V und VII AufenthG)

Die Voraussetzungen, unter denen nach § 60 V oder VII AufenthG im Einzelfall (vor allem wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen) oder wegen der Gefahrenlage im Herkunftsstaat eine Abschiebung ausscheidet, sind in der Rechtsprechung ebenfalls in der dogmatischen Konstruktion geklärt und im Kern stabil; auch hier gibt es keine neuere Rechtsprechung. Für die nach § 31 III 1 AsylG zu treffende Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 60 V oder VII AufenthG vorliegen, bezieht sich in Fällen unzulässiger Asylanträge nach § 29 I Nrn. 1-4 AsylG nicht auf den Herkunftsstaat des Asylbewerbers, sondern auf den Zielstaat der Überstellung bzw. Abschiebung.[172]

a) *Lage im Herkunftsstaat.* Im Anschluss an die Rechtsprechung des *EGMR*[173] hat das *BVerfG*[174] jüngst noch einmal daran erinnert, dass die Rückführung eines Flüchtlings in einen anderen Konventionsstaat eine Verletzung des Art. 3 EMRK durch den rückführenden Staat darstellen kann, wenn diesem bekannt ist oder bekannt sein musste, dass dort mit Art. 3 EMRK unvereinbare Bedingungen herrschen, und hat betont, dass der verfahrensrechtlichen Sachaufklärungspflicht (§ 86 I VwGO) verfassungsrechtliches Gewicht zukommt. Auch im Eilverfahren muss jedenfalls dann, wenn die Aufnahmebedingungen ernsthaft in Zweifel stehen,[175] die fachgerichtliche Beurteilung auf einer hinreichend verlässlichen tatsächlichen Grundlage beruhen; können entsprechende Erkenntnisse und Zusicherungen im Eilverfahren nicht eingeholt werden, ist zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes dann gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.[176] Das *BVerfG* erinnert an die Möglichkeit, in Bezug auf die Lebensverhältnisse und Bedingungen im Abschiebungsziel Zusicherungen der zuständigen Behörden des Ziellandes einzuholen.[177] Wird eine entsprechende Zusicherung durch ein Gericht im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes für erforderlich gehalten, ist vor dem Vollzug einer Abschiebung/Rückführung dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, zu einer Zusicherung Stellung zu nehmen und gegebenenfalls um Rechtsschutz nachzusuchen.[178]

In Bezug auf die Herkunftsstaaten/-länder, in denen im Falle einer Abschiebung eine Verletzung der Rechte aus Art. 3 EMRK/Art. 4 EGrC droht, ergibt sich ein ähnlich heterogenes Bild wie zu den „strukturellen Schwachstellen" iSd Art. 3 II UAbs. 2 Dublin III-VO.[179] Im dogmatischen Ansatz unbestritten ist, dass allein die Tatsache, dass sich die wirtschaftlichen und sozialen Lebensverhältnisse nach einer Überstellung erheblich verschlechtern würden, einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK/Art. 4 EGrC nicht zu begründen vermag und ein Abschiebungsverbot nur bei besonders zwingenden humanitären Gründen in Betracht kommt.[180]

b) *Abschiebungsschutz aus gesundheitlichen Gründen.* Abschiebungshindernisse aus gesundheitlichen Gründen sind in Fällen ansonsten drohender, tatsächlicher und erwiesener Gefahren einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Schutzsuchenden auch unionsrechtlich fundiert (Art. 4 EGrC).[181]

Für das nationale Recht hatte der Gesetzgeber die Voraussetzungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz[182] teilweise in Konkretisierung von Rechtsprechung des *BVerwG*[183] diese nachgezeichnet und teils verschärft.[184] § 60 a IIc AufenthG enthält eine Vermutung, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen, verlangt die Glaubhaftmachung eines Abschiebungshindernisses wegen gesundheitlicher Beeinträchtigung durch eine qualifi-

168 Siehe aber *Stahlmann*, Überleben in Afghanistan? Zur humanitären Lage von Rückkehrenden und ihren Chancen auf familiäre Unterstützung, Asylmagazin 2017, 73; *dies.*, Bedrohung im sozialen Alltag Afghanistans. Der fehlende Schutz bei Verfolgung und Gewalt durch private Akteure, Asylmagazin 2017, 82

169 *VGH München*, Beschl. v. 20.1.2017 – 13 a ZB 16.30996, BeckRS 2017, 101006; *VGH München*, Beschl. v. 6.3.2017 – 13 a ZB 17.30099, BeckRS 2017, 105490; *VG München*, Urt. v. 16.10.2017 – M 26 K 17.32382, BeckRS 2017, 129383; *VG Lüneburg*, Urt. v. 15.5. 2017 – 3 A 102/16, BeckRS 2017, 111429; *VG Cottbus*, Urt. v. 1.8. 2017 – 5 K 1488/16.A, BeckRS 2017, 120712; *OVG Münster*, Beschl. v. 10.10.2017 – 13 A 2235/17.A, BeckRS 2017, 128106; Beschl. v. 9.10.2017 – 13 A 1807/17.A, BeckRS 2017, 128101: s. dazu auch den umfangreichen, differenzierten Beweisbeschluss des *VG Wiesbaden* (Beschl. v. 14.3.2017 – 7 K 1757/16.WI.A) zur Lage von Zivilpersonen und Rückkehrern in Afghanistan. Um Umgang mit Asylsuchenden aus Afghanistan im EU-Vergleich s. a. *Parusel*, Asylsuchende aus Afghanistan und die Defizite des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, Z'Flucht 2017, 275.

170 *VGH München*, Urt. v. 7.4.2016 – 20 B 14/30101, BeckRS 2016, 49255 (Angehörige des Minderheitenclans der Tumal aus der Provinz Hiiran [im Einzelfall aber kumulativ Gefahr erhöhende Umstände]); *OVG Koblenz*, Urt. v. 16.12.2015 – 10 A 10689/15, BeckRS 2016, 41190 (junger, gesunder Somalier aus einem Mehrheitsclan in Mogadischu): *VG Minden*, Urt. v. 2.12.2016 – 10 K 1883/14.A, BeckRS 2016, 110139 (Mogadischu); *VG Düsseldorf*, Urt. v. 23.6.2016 – 6 K 6684/15.A, BeckRS 2016, 50345 (Republik Somaliland).

171 *VG Düsseldorf*, Urt. v. 23.6.2016 – 6 K 6684/15.A, BeckRS 2016, 50345 (Gefährdung vermeintlicher oder tatsächlicher Mitglieder der ONLF in Äthiopien).

172 *BVerwG*, Urt. v. 3.4.2017 – 1 C 9/16, NVwZ 2017, 1207.

173 *EGMR*, Entsch. v. 21.1.2011 – 30696/09 – M. S. S.; *EGMR*, Entsch. v. 4.11.2014 – 29217/12, NVwZ 2015, 127 – Tarakhel; s. a. *EuGH*, Urt. v. 21.12.2011 – C-411/10, 493/10, Slg. 2011, I-13991 = NVwZ 2012, 417 = EuZW 2012, 231 Ls. – N. S.; *EuGH*, Urt. v. 10.12.2013 – C-394/12, NVwZ 2014, 208.

174 *BVerfG*, Beschl. v. 8.5.2017 – 2 BvR 157/17, NVwZ 2017, 1196.

175 Dazu *BVerfG*, *BVerfG*, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 BvR 273/16, NVwZ 2016, 1242.

176 *BVerfG*, Beschl. v. 17.1.2017 – 2 BvR 2013/16, NVwZ 2017, 470; *BVerfG*, Beschl. v. 8.5.2017 – 2 BvR 157/17, NVwZ 2017, 1196 (Griechenland).

177 Siehe bereits *BVerfG*, Beschl. v. 17.9.2014 – 2 BvR 732/14, BeckRS 2014, 56943; *EGMR*, Entsch. v. 4.11.2014 – 29217/12, NVwZ 2015, 127 – Tarakhel.

178 *BVerfG*, Beschl. v. 24.7.2017 – 2 BvR 1487/17, NVwZ 2017, 1526 (zu einer Zusicherung im Rahmen des § 58 a AufenthG).

179 Zu Italien jüngst *VG Berlin*, Beschl. v. 20.7.2017 – 28 L 282/17 A, (mangels Kapazitäten in entsprechenden Einrichtungen auch für anerkannte Schutzberechtigte die Gefahr einer Art. 3 EMRK-widrigen Behandlung [Ausschluss von Nahrung, Zugang zu hygienischen Einrichtungen und Obdach]); *VG Greifswald*, Urt. v. 22.5.2017 – 4 A 1526/16, As HGW („Tarakhel"-Konstellation); *VG Magdeburg*, Beschl. v. 21.3.2017 – 8 B 139/17, BeckRS 2017, 105851; *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 7.4.2017 – 22 L 670/17.A, BeckRS 2017, 107371 aA *VG Augsburg*, Beschl. v. 8.6.2017 – Au 7 S 17.50127, BeckRS 2017, 118033; zu Ungarn *VG Berlin*, Beschl. v. 17.7.2017 – 23 L 507/17 A.

180 *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 7.4.2017 – 22 L 670/17.A, BeckRS 2017, 107371; Problemen bei der Wasserversorgung in Pakistan lassen eine Verletzung von Art. 3 EMRK nicht ernsthaft in ganz Pakistan besorgen; s. *OVG Münster*, Beschl. v. 20.11.2017 – 4 A 2288/17.A, BeckRS 2017, 133019.

181 *EuGH*, Urt. v. 16.2.2017 – C-578/16 PPU, NVwZ 2017, 691 – C. K. ua; s. a. *EGMR*, Urt. v. 13.12.2016 – 41738/10, NVwZ 2017, 1187 – Poposhivili; s. a. *Hinterberger/Klammer*, Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktuelle EGMR- und EuGH-Rechtsprechung zu Non-Refoulement und deren Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage, NVwZ 2017, 1180 e.

182 Art. 3 Nr. 10 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I 2015, 1722.

183 Zum Erfordernis fachärztlicher Bescheinigungen bei posttraumatischer Belastungsstörung s. nur *BVerwG*, Urt. v. 11.9.2007 – 10 C 8/07, *BVerwGE* 129, 251 = NVwZ 2008, 330; *BVerwG*, Beschl. v. 26.7. 2012 – 10 B 21/12, BeckRS 2012, 55084: krit. *Hager*, Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernisse – Wer darf was? Relevanz von Stellungnahmen von Psychologischen Psychotherapeut*innen im Asylverfahren, Asylmagazin 2017, 335.

184 *Marx*, Neue Regelung krankheitsbedingter Abschiebungsverbote (§ 60 VII und § 60 a II, 2 c und 2 d AufenthG), InfAuslR 2016, 261.

zierte ärztliche Bescheinigung, deren Inhalt näher bestimmt wird,[185] und verpflichtet (mit Präklusionswirkung) zu deren unverzüglicher Vorlage. Ohne Vorlage entsprechender Atteste besteht grundsätzlich keine (weitergehende) Ermittlungspflicht, wenn nicht für die Behörde anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer an einer lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankung leidet, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würde.[186] § 60 VII 2 AufenthG, nach dem eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen nur bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen vorliegt, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden, greift im Ansatz Rechtsprechung des *BVerwG* auf[187] und dürfte im Grundsatz auch mit der *EuGH*-Rechtsprechung kompatibel sein.

Der Hinweis des *EuGH*,[188] dass die überstellenden Behörden alle ernsthaften Zweifel hinsichtlich der Auswirkung der Überstellung auf den Gesundheitszustand des Betroffenen zu beseitigen haben, indem sie die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen treffen, damit seine Überstellung unter Bedingungen stattfindet, die es ermöglichen, seinen Gesundheitszustand in angemessener und hinreichender Weise zu schützen, spricht dafür, dass es auf die tatsächliche Lage des erkrankten Drittstaatsangehörigen ankommt. Dies entspricht der Rechtsprechung des *BVerwG*, nach der sich eine krankheitsbedingte zielstaatsbezogene Gefahr im Einzelfall auch daraus ergeben kann, dass der erkrankte Ausländer eine notwendige und an sich im Zielstaat verfügbare medizinische Behandlung tatsächlich – zB aus finanziellen Gründen – nicht erlangen kann.[189] Ob dies der Fall ist, ist regelmäßig eine fallübergreifend nicht klärungsfähige Frage des Einzelfalls.[190]

Für die Abschiebung kann eine Zusicherung des Zielstaates im Hinblick auf die Verfügbarkeit und Zugänglichkeit einer adäquaten medizinischen Behandlung bei schwer erkrankten Personen als Vorbedingung erforderlich sein.[191] Daraus folgt aber nicht, dass bei gehöriger Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote im Bundesamtsverfahren im verwaltungsgerichtlichen (Eil-)Verfahren die Frage der Verfügbarkeit und Zugänglichkeit erforderlichen medizinischen Behandlung im Zielstaat stets mit einer – gegebenenfalls zu aktualisierenden – Zusicherung abzusichern ist.[192] Bei notwendiger Zusicherung, dass eine Übergabe an medizinisch hinreichend qualifiziertes Personal im Zielstaat erfolgen wird, sind rein abstrakte und pauschale Zusagen regelmäßig unzureichend, wenn im Falle einer fehlenden Übergabe an medizinisches Personal oder nicht hinreichend qualifiziertem medizinischen Personal die tatsächliche Gefahr einer lebensbedrohlichen Situation unmittelbar besteht.[193]

IV. Gerichtliches Asylverfahren

1. „Wehrpflichtige syrische Männer" im Revisionsrecht

In der erstinstanzlichen Rechtsprechung wird die Verfolgungslage in Bezug auf nicht vorverfolgt ausgereiste wehrpflichtige syrische Männer ebenso kontrovers beurteilt wie bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung. Während etwa der *VGH München*[194] und der *VGH Mannheim*[195] die verfügbaren Erkenntnismittel dahin bewerten, dass die Maßnahmen, die diesen Personen bei Rückkehr drohen, an Verfolgungsgründe iSd § 3 AsylG anknüpfen, sehen dies etwa das *OVG Koblenz*,[196] das *OVG Münster*,[197] das *OVG Lüneburg*[198] und das *OVG Saarland*[199] anders.[200] Jedenfalls bilden „Syrienrückkehrer" allgemein oder die Teilgruppe der Personen im wehrpflichtigen Alter nicht als solche eine „soziale Gruppe" iSd § 3 I Nr. 1, § 3 b IV AsylG.

Das *BVerwG*[201] hat die hiergegen gerichteten, auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützten Revisionen nicht zugelassen, weil für die Zulassung der Revision eine Tatsachenfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht ausreicht; die Klärungsbedürftigkeit muss vielmehr in Bezug auf den anzuwendenden rechtlichen Maßstab, nicht die Tatsachenwürdigung und -bewertung bestehen. Für die Darlegung einer solchen Maßstabsdifferenz hat es auch in Fällen, in denen Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe auf der Grundlage (weitestgehend) identischer Tatsachenfeststellungen zu einer im Ergebnis abweichenden rechtlichen Beurteilung kommen, daran festgehalten, dass darzutun ist, dass die im Ergebnis abweichende Bewertung der Tatsachengrundlage eine klärungsbedürftige Rechtsfrage des revisiblen Rechts aufwirft und dass diese Frage hinreichend klar zu bezeichnen ist. Ein Beschluss des *BVerfG*[202] war teils anders interpretiert worden. Dieses hatte indes als Grund der bei als identisch angenommener Tatsachengrundlage im Ergebnis unterschiedlichen Entscheidungen verschiedener Obergerich-

185 Beispiele bereits formal unzureichender ärztlicher Bescheinigungen bei *VG München*, Beschl. v. 16.8.2016 – M 5 S 16.32007, BeckRS 2016, 50944; Urt. v. 12.8.2016 – M 5 K 16.30523, BeckRS 2016, 50942; *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 21.6.2016 – 2 M 16/16, AuAS 2016, 186 = NVwZ-RR 2016, 886 Ls. = BeckRS 2016, 50511 (tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist und die Methode der Tatsachenerhebung); *VG Augsburg*, Urt. v. 28.4.2016 – Au 2 K 16.30369, BeckRS 2016, 46649.

186 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 21.6.2016 – 2 M 16/16, AuAS 2016, 186 = NVwZ-RR 2016, 886 Ls. = BeckRS 2016, 50511 .

187 *BVerwG*, Beschl. v. 24.5.2006 – 1 B 118/05, NVwZ 2007, 345 = NJW 2007, 1545 Ls. .

188 *EuGH*, Urt. v. 16.2.2017 – C-578/16 PPU, NVwZ 2017, 691 – C. K. ua

189 *BVerwG*, Urt. v. 29.10.2002 – 1 C 1/02, Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 66 = BeckRS 2003, 20532 zu § 53 VI 1 AuslG 1990; *BVerwG*, Urt. v. 22.3.2012 – 1 C 3/11*BVerwGE* 142, 179 = StAZ 2013, 120 = NVwZ-RR 2012, 529; zur Erreichbarkeit (ambulanter oder stationärer) Psychotherapie im Iran für mittellose Patienten s. a. *VG Magdeburg*, Urt. v. 12.3.2015 – 2 A 52/13, Asylmagazin 2015, 244 (L s.); s. a. *EGMR*, Urt. v. 13.12.2016 – 41738/10, NVwZ 2017, 1187 (Poposhvili) (Prüfung, ob auch tatsächlich Zugang zur notwendigen Behandlung).

190 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 30.12.2015 – 2 A 234/15, AuAS 2016, 45 = BeckRS 2016, 40863 (keine Berufungszulassung zur Klärung der Frage, ob ein Angehöriger der Volksgruppe der Roma in Serbien die notwendige ärztliche Behandlung erhalten kann beziehungsweise ob ihn das faktische Vorenthalten notwendiger ärztlicher Behandlung und benötigter Medikation durch sozusagen staatlich verordnete Armut für den Fall seiner Rückkehr nach Serbien wegen seiner Erkrankungen umgehend in akute Lebensgefahr bringen würde).

191 S. a. *EGMR*, Urt. v. 13.12.2016 – 41738/10, NVwZ 2017, 1187 – Paposhvili (Zusicherungserfordernis).

192 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 7.6.2017 – 13 ME 107/17, BeckRS 2017, 113012.

193 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 22.2.2017 – 11 S 447/17, NVwZ 2017, 1229.

194 *VGH München*, Urt. v. 12.12.2016 – 21 B 16/30372, BeckRS 2016, 115355.

195 *VGH Mannheim*, Urt. v. 14.6.2017 – A 11 S 511/17; *VGH Mannheim*, Urt. v. 28.6.2017 – A 11 S 664/17, BeckRS 2017, 117727; s. a. *VGH Kassel*, Urt. v. 6.6.2017 – 3 A 3040/16, BeckRS 2017, 112420.

196 *OVG Koblenz*, Urt. v. 16.12.2016 – 1 A 10922/16, BeckRS 2016, 110625.

197 *OVG Münster*, Urt. v. 4.5.2017 – 14 A 203/16.A.

198 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 27.6.2017 – 2 LB 91/17, NVwZ-RR 2017, 943 Ls. = BeckRS 2017, 118678; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 12.9.2017 – 2 LB 750/17, BeckRS 2017, 125423; Beschl. v. 12.10.2017 – 2 LB 1510/17.

199 *OVG Saarlouis*, Urt. v. 17.10.2017 – 2 A 365/17, BeckRS 2017, 129284.

200 S. a. *Ellerbrok/Hartmann*, Flüchtlingsstatus statt subsidiärer Schutz für syrische Staatsangehörige, NVwZ 2017, 522; *Putzer*, Nur subsidiärer Schutz für syrische Asylbewerber?; NVwZ 2017, 1176; *Münch*, Welcher Schutz für Geflüchtete aus Syrien?, InfAuslR 2017, 325.

201 *BVerwG*, Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 22/17, NVwZ 2017, 1204; *BVerwG*, Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 70/17, NVwZ-RR 2017, 598 = NJW 2017, 2362 Ls.

202 *BVerfG*, Beschl. v. 14.11.2016 – 2 BvR 31/14, NVwZ 2017, 231 = InfAuslR 2017, 75.

te eine unterschiedliche Rechtsauffassung zur Rechtsfrage bezeichnet, ob der Asylbewerber tatsächlich politisch aktiv war, oder ob es ausreicht, dass die Behörden des Heimatstaates von einer solchen Betätigung ausgingen; damit hatte es gerade nicht allein auf die bei im Kern gleicher Tatsachengrundlage im Ergebnis unterschiedliche Beurteilung abgestellt.

Das *BVerwG*[203] hat allerdings ein Urteil des *VGH München* wegen eines Verfahrensmangels aufgehoben. Dieser sei seiner Begründungspflicht nach § 108 I 2 VwGO zur Verfolgungsgefahr syrischer Staatsangehöriger wegen Wehrdienstentziehung nicht in der gebotenen Weise nachgekommen, weil er sich in den Entscheidungsgründen nicht mit den von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgetragenen Entscheidungen des *OVG Koblenz* auseinandergesetzt habe. Mit dieser Entscheidung hat das *BVerwG* lediglich seine stRspr[204] angewandt, dass die Sachverhalts- und Beweiswürdigung zwar grundsätzlich dem materiellen Recht zuzuordnen und nicht mit der Verfahrensrüge angreifbar sei, etwas anderes aber dann gelten müsse, wenn sich ein Beteiligter einzelne tatrichterliche Feststellungen eines Obergerichts zu eigen macht und es sich dabei um ein zentrales entscheidungserhebliches Vorbringen handelt. Das *BVerwG* hat aber zugleich klargestellt, dass sich die nachzuholende Auseinandersetzung auch mit den zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen weiterer Obergerichte zu der Wehrpflicht unterliegenden Personen bei Rückkehr drohenden Gefahren auseinanderzusetzen habe, diese Auseinandersetzung aber nicht im Ergebnis vorgeprägt sei.

Die Vorstöße zur Einführung einer begrenzten Tatsachenkompetenz des *BVerwG*[205] reagieren nicht zuletzt auf diesen Befund.

2. Durchentscheiden bei Untätigkeitsklage und fehlerhaftem Verwaltungsverfahren

§ 75 VwGO gilt auch im gerichtlichen Asylverfahren.[206] Instanzgerichtlich umstritten war und ist, in welchem Umfange aus der permanenten Überlastung des BAMF ein zureichender Grund für eine Nichtbescheidung eines Antrags folgt[207] und ob es ein Rechtsschutzinteresse für eine reine Verbescheidungsklage durch das Bundesamt gibt.[208] Der *VGH München*[209] hat inzwischen in einem Berufungsurteil entschieden, dass angesichts der europäischen Entwicklung im Asylrecht im Rahmen einer Untätigkeitsklage isoliert die Verpflichtung des BAMF zur Entscheidung über den Asylantrag begehrt werden kann und das *VG* nicht gehalten ist, inhaltlich selbst über das Asylbegehren zu befinden und „durchzuentscheiden". Über die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten[210] hat das *BVerwG* noch zu entscheiden.

3. Beschwerdeausschluss (§ 80 AsylG)

In Randbereichen wird immer wieder klärungsbedürftig, wie weit der zur Verfahrensbeschleunigung vorgegebene Beschwerdeausschluss in Verfahren nach dem Asylgesetz reicht. Als maßgebendes Kriterium nimmt die überwiegende Ansicht an, dass hierfür die Rechtsgrundlage der angefochtenen oder begehrten Maßnahme oder Entscheidung ausschlaggebend ist.[211]

Erfasst sind auch Beschlüsse im Asylprozess, mit denen im Falle von Untätigkeitsklagen das Verfahren unter Fristsetzung für die Behörde nach § 75 I 3 VwGO ausgesetzt wird,[212] die Ablehnung eines Protokollberichtigungsantrags,[213] die Entscheidungen über die landesinterne Umverteilung im laufenden Asylverfahren[214] oder eine außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung.[215] Auch Streitigkeiten um die Erteilung einer Erlaubnis einer Beschäftigung nach § 61 AsylG sollen ungeachtet der Zuständigkeit der Ausländerbehörde vom Beschwerdeausschluss erfasst sein,[216] ebenso der Streit um die Frage, welche Ausländerbehörde nach § 63 III AsylG für die Ausstellung der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung zuständig ist.[217]

Wird hingegen um die Befugnis der Ausländerbehörde nach § 43 III AsylG gestritten, eine Abschiebung vorübergehend auszusetzen, um die gemeinsame Ausreise einer Familie zu ermöglichen, sieht der *VGH Mannheim*[218] hierin keine

203 *BVerwG*, Beschl. v. 25.7.2017 – 1 B 70/17, BeckRS 2017, 120731.

204 Siehe nur *BVerwG*, Beschl. v. 14.5.2007 – 1 B 108/06, BeckRS 2007, 24320.

205 *Berlit/Dörig*, Asylverfahren verbessern durch eine Tatsachenbewertungskompetenz des *BVerwG* im Rahmen länderbezogener Leitentscheidungen, NVwZ 2017, 1481; s. bereits *Berlit*, Reformbedarfe im Asylprozessrecht – für eine Reintegration des Sonderasylprozessrechts in das allgemeine Verwaltungsprozessrecht, DVBl 2015, 657. S. a. Abschlusserklärung der 57. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder sowie des Präsidenten des BVerwG am 5. und 6.10.2017 in Hamburg. Die Herbstkonferenz der Justizministerkonferenz hat die von ihr eingerichteten Kommission „Asylprozess" (gemeint evtl.: die nach TOP I.4 eingerichtete länderoffene Arbeitsgruppe „Verwaltungsprozess") beauftragt, den „Vorschlag einer fallübergreifenden Prüfung allgemeiner Tatsachenfragen durch das *BVerwG* als Revisionsinstanz zeitnah zu prüfen und gegebenenfalls einen Regelungsvorschlag einen Regelungsvorschlag zu erarbeiten".

206 Siehe *Polzin*, Die Untätigkeitsklage im Asylverfahren: Bescheidungsklage möglich?; DVBl 2017, 551; allg. *Göbel-Zimmermann/Skrzypczak*, Die Untätigkeitsklage im asylgerichtlichen Verfahren, ZAR 2016, 357.

207 Dazu etwa *VG Dresden*, Urt. v. 13.2.2015 – A 2 K 3657/14, BeckRS 2015, 42191 = Asylmagazin 2015, 131; *VG Freiburg*, Urt. v. 23.9.2016 – A 1 K 2611/16, BeckRS 2016, 52670; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 27.7.2017 – 3 M 92/17 (zureichender Grund bei besonderer Be-/Überlastung einer Behörde durch eine unvorhersehbare Vielzahl von Anträgen, wenn die Belastung nicht von Dauer ist und kein strukturelles Umsetzungsdefizit vorliegt); s. a. Beschl. v. 1.6.2017 – OVG 3 L 40/17, BeckRS 2017, 112876 (Aussetzung des Verfahrens bis zum Ablauf einer vom Gericht zu bestimmenden Frist/PKH-Antrag nicht entscheidungsreif).

208 Verneinend *VGH München*, Beschl. v. 7.7.2016 – 20 ZB 16.30003, NVwZ 2017, 335; *VG München*, Urt. v. 11.7.2017 – M 21 K 16.30676, BeckRS 2017, 117904; aA indes Urt. v. 23.3.2017 – 13 a B 16.30951, BeckRS 2017, 113698; für das etwa *VG Düsseldorf*, Urt. v. 21.10.2016 – 17 K 3177/15.A, BeckRS 2016, 53421; *VG Aachen*, Urt. v. 8.2.2016 – M 24 K 15.31419, Urt. v. 20.9.2016 – 4 K 1085/16.A, BeckRS 2016, 52594; *VG München*, Urt. v. 8.2.2016 – M 24 K 15.31419, NVwZ-RR 2016, 276 = NVwZ 2016, 486; *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 1.9.2016 – 8 a K 5354/15.A, BeckRS 2016, 51401 (konkrete Fristsetzung oder Zeitvorgabe [„kurzfristig"] im Tenor ist nicht erforderlich).

209 *VGH München*, Urt. v. 23.3.2017 – 13 a B 16.30951, BeckRS 2017, 113698.

210 Anhängig unter BVerwG 1 C 18/17.

211 Siehe – mit Nachweisen zu Rechtsprechung und Schrifttum – *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 13.9.2016 – 13 PA 151/16, NVwZ 2016, 1742; s. a. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 1.6.2017 – OVG 3 S 37/17, BeckRS 2017, 112900.

212 *VGH Kassel*, Beschl. v. 24.11.2016 – 2 E 2668/16.A, BeckRS 2016, 110634.

213 *VGH Kassel*, Beschl. v. 15.12.2016 – 3 E 2699/16.A, BeckRS 2016, 115805.

214 *VGH München*, Beschl. v. 17.10.2016 – 21 C 16.30043, BeckRS 2016, 55031.

215 *VGH Kassel*, Beschl. v. 1.9.2017 – 7 D 1519/17.A, BeckRS 2017, 124780.

216 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15.9.2016 – OVG 3 S 73/16, NVwZ 2016, 1742 Ls. = NVwZ 2016, 1742 Ls. = BeckRS 2016, 52376; *VGH München*, Beschl. v. 9.3.2016 – 10 C 16.324, BeckRS 2016, 44261.

217 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 1.6.2017 – OVG 3 S 37/17, BeckRS 2017, 112900.

218 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 26.4.2016 – 11 S 432/16, InfAuslR 2016, 322 = NVwZ-RR 2017, 167 Ls. = BeckRS 2016, 53735; *OVG Weimar*, Beschl. v. 17.2.2005 – 43 EO 1424/04, InfAuslR 2005, 227; aA noch *VGH Kassel*, Beschl. v. 22.5.2001 – 11 Rn. 726/01.A; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 5.3.1998 – Bs IV 177/97, NVwZ-Beil. 1998, 96 Ls.

Rechtsstreitigkeit nach dem Asylgesetz. Ebenfalls keine Streitigkeit nach dem Asylgesetz liegt vor, wenn der auf asylrechtlicher Grundlage angedrohten Abschiebung mit Duldungsgründen nach § 60 a AufenthG entgegengetreten wird.[219]

Auch in asylrechtlichen Streitigkeiten ist nach einer Entscheidung des *OVG Berlin-Brandenburg*[220] gegen Entscheidungen des *VG* über die Erinnerung gegen die Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung nach § 55 RVG die Beschwerde statthaft; es sieht § 80 AsylG durch § 1 III, § 56 II RVG verdrängt.

4. Berufungs(zulassungs)verfahren

Das asylgerichtliche Berufungs(zulassungs)verfahren weist durch die geänderten Berufungszulassungsgründe und auch sonst gewisse Besonderheiten auf. Das *BVerfG*[221] erinnert daran, dass gleichwohl der Zugang zur Berufungsinstanz nicht in unzumutbarer und aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf; ob auf der Grundlage bestimmter Tatsachenfeststellungen subsidiärer Schutz oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu gewähren ist, ist bei im Ergebnis divergierenden Entscheidungen ein Zulassungsgrund nur dann, wenn sich hierhinter auch eine Divergenz im rechtlichen Ansatz verbirgt.

Anders als im normalen Verwaltungsprozess wirkt sich hier aus, dass sich vielfach auch Tatsachenfragen fallübergreifender Bedeutung stellen, welche die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 78 III Nr. 1 AsylG) zu begründen geeignet sind. Das *OVG ST*[222] stellt hierfür klar, dass die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit einer Tatsachenfrage eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den von dem *VG* herangezogenen und bewerteten Erkenntnismitteln voraussetzt und es Aufgabe des Rechtsmittelführers ist, durch die Benennung bestimmter begründeter Informationen, Auskünfte, Presseberichte oder sonstiger Erkenntnisquellen zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür darzulegen, dass nicht die Feststellungen, Erkenntnisse und Einschätzungen des *VG*, sondern seine gegenteiligen Bewertungen in der Rechtsmittelschrift zutreffend sind, sodass es zur Klärung der sich insoweit stellenden Fragen der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf. Die Berufung allein auf (vermeintlich) entgegenstehende, ältere Entscheidungen von Verwaltungsgerichten und anderen Oberverwaltungsgerichten vermag diese eigenständige Durchdringung des Streitstoffes ebenso wenig zu ersetzen wie die Inbezugnahme von Berufungszulassungsbeschlüssen anderer Obergerichte[223] oder der Verweis auf ein spektakulärer Ereignis.[224] Unschädlich ist die Verwendung von Textbausteinen, wenn diese auf den Fall „passen" und lediglich ein unzutreffendes *VG* als angebliches Ausgangsgericht nennen; zur Berufungszulassung führen sie erst dann, wenn sie sich auf alle die verwaltungsgerichtliche Entscheidung selbstständig tragenden Erwägungen beziehen und von diesem festgestellte, einzelfallbezogene Sonderrisiken beachten.[225]

Die Begründung nach zugelassener Berufung fällt namentlich beim BAMF oftmals „karg" aus und beschränkt sich auf eine Bezugnahme auf die Berufungszulassung. Bei Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung kann eine solche Berufungsbegründung ausreichen, wenn bereits der Zulassungsantrag eine entscheidungserhebliche Frage zu den tatsächlichen Verhältnissen im Heimatstaat des Asylbewerbers konkret bezeichnet und ihre hierzu von der Vorinstanz abweichende Beurteilung deutlich gemacht hat, weil dann der Berufungsführer nicht Weiteres ausführen muss, und zwar auch dann nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung wegen einer in tatsächlicher Hinsicht bejahten, aber nicht näher dargelegten grundsätzlichen Bedeutung zugelassen hat.[226]

5. Prozessuale Einzelfragen

§ 77 AsylG bestimmt als maßgeblichen Zeitpunkt in asylrechtlichen Streitigkeiten den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. den Entscheidungszeitpunkt. Unterliegt die Verfolgungs- bzw. Sicherheitslage im Abschiebezielstaat eines Asylsuchenden steter Veränderung oder gar Verschlechterung, durch die die Schwelle subsidiären Schutzbedarfs oder doch nationaler Abschiebungsverbote überschritten werden kann, müssen sich auch von Verfassungs wegen die Behörden und Gerichte laufend über die tatsächlichen Entwicklungen unterrichten und dürfen nur auf der Grundlage aktueller Erkenntnisse entscheiden, wollen sie die Gebote rechtlichen Gehörs, effektiven Rechtsschutzes und des Schutzes von Leib und Leben wahren.[227] Die Gerichte müssen sich aber nicht mit jedem von einem Beteiligten benannten Erkenntnismittel ausdrücklich befassen, solange sie nur inhaltlich auf die relevanten Gesichtspunkte eingehen.

Erhöhte Anforderungen an die Aufklärungs- und Abwägungspflicht ergeben sich für ablehnende Entscheidungen in Asyleilverfahren, wenn die Auskunftslage zwischenzeitlich von einer Vielzahl anderer Verwaltungsgerichte für eine stattgebende Entscheidung als ausreichend gesehen wird. Auch in obergerichtlicher Rechtsprechung sind Überstellungen/Abschiebungen in den Abschiebezielstaat als rechtswidrig beurteilt worden, wenn die Auskunftslage im Eilverfahren jedenfalls nicht hinreichend eindeutig ist; dann kann sogar die pauschale Nichtberücksichtigung neuer Stellungnahmen zur Situation von Schutzberechtigten in einen anderen EU-Mitgliedstaat bei der Frage, ob neuere Erkenntnismittel als Beweismittel iSd § 51 I VwVfG zu werten sind, und ihre Einordnung als nicht erheblich objektiv willkürlich (Art. 3 I GG) sein.[228]

Ungeachtet der den Mitgliedstaaten grundsätzlich belassenen Verfahrensautonomie im gerichtlichen Verfahren ergeben sich Einwirkungen auch aus der Rechtsprechung europäischer Gerichte. Wie schon der *EGMR* hat der *EuGH*[229] klargestellt, dass sich aus Art. 6 EMRK, Art. 47 II EGrC oder anderen Bestimmungen der Grundrechtecharta keine absolute Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen

219 *OVG Lüneburg*, NVwZ 2016, 1742.
220 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 26.7.2016 – OVG 3 K 40/16, NVwZ-RR 2017, 73; aA *OVG Münster*, Beschl. v. 9.5.2016 – 1 E 298/16.A, NJW-Spezial 2016, 445; *OVG Münster*, Beschl. v. 16.10.2014 – 11 B 789/14.A, NVwZ-RR 2015, 359; *OVG Münster*, Beschl. v. 15.9.2014 – 11 E 909/14.A, BeckRS 2014, 56798.
221 *BVerfG*, NVwZ 2017, 231.
222 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 4.4.2017 – 3 L 69/17; s. a. *OVG Weimar*, Beschl. v. 14.12.2016 – 3 ZKO 638/16, BeckRS 2016, 116102.
223 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 13.3.2017 – A 11 S 651/17.
224 So jedenfalls *OVG Münster*, Beschl. v. 15.12.2017 – 13 A 2841/17.A, BeckRS 2017, 136484 (zur Berufung auf den Anschlag vom 31.5.2017 auf Botschaften in Kabul); s. a,. *OVG Münster*, Beschl. v. 20.6.2016 – 1 3A 2789/15.A, BeckRS 2016, 47688
225 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 26.1.2017 – 2 LA 19/17, BeckRS 2017, 100785.
226 *BVerwG*, Beschl. v. 3.8.2016 – 1 B 69/16, 1 B 70/16, und 1 B 79/16; aA noch *VGH Mannheim*, Beschl. v. 4.5.2016 – A 11 S 390/16, A 11 S 391/16 und A 11 S 412/16.
227 *BVerfG*, Beschl. v. 27.3.2017 – 2 BvR 681/17, NVwZ 2017, 1702 (Afghanistan); s. a. *BVerfG*, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 BvR 273/16, NVwZ 2016, 1242.
228 *BVerfG*, NVwZ 2016, 1242 (Überstellung eines syrischen Staatsangehörigen nach Bulgarien auf der Grundlage eines bilateralen Rückübernahme-Abkommens).
229 *EuGH*, C-348/16, NVwZ 2017, 1449 Ls. = BeckRS 2017, 118398 – Sacko.

Verhandlung im gerichtlichen Asylverfahren ergibt. Auch die Gewährung effektiven Rechtsschutzes und die sekundärrechtliche Ausgestaltung des Asylverfahrens in der RL 2013/32/EU, insbes. auch das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 46 RL 2013/32/EU, gebieten nicht in jedem gerichtlichen Verfahren eine persönliche Anhörung des Antragstellers. Ein Gericht kann vielmehr den Rechtsbehelf gegen eine (behördliche) Entscheidung, mit der ein offensichtlich unbegründeter Antrag auf internationalen Schutz abgelehnt wurde, ohne Anhörung des Antragstellers zurückweisen, wenn die tatsächlichen Umstände keine Zweifel an der Begründetheit der ablehnenden Entscheidung lassen. Dies setzt allerdings voraus, dass dem Antragsteller im behördlichen Verfahren Gelegenheit zu einer persönlichen Anhörung zu seinem Antrag auf internationalen Schutz gegeben wurde (Art. 14 RL 2013/32/EU) und die Niederschrift oder das Wortprotokoll dieser Anhörung, falls sie stattgefunden hat, ordnungsgemäß zu den Akten genommen wurde (Art. 17 II RL 2013/32/EU). Das Gericht muss überdies eine solche Anhörung anordnen können, wenn es sie als erforderlich ansieht, um die gebotene (Art. 46 III RL 2013/32/EU) umfassende, sich sowohl auf Tatsachen als auch auf Rechtsfragen erstreckende *Ex-nunc*-Prüfung vorzunehmen.[230] Ungeachtet der klärungsbedürftigen Frage der Unbeachtlichkeit fehlerhaft unterlassener Anhörungen nach § 46 VwVfG dürfte sich hieraus wohl eine prozessuale Pflicht der Gerichte ergeben, auch im Verfahren des Eilrechtsschutzes bei fehlerhaft unzureichender Anhörung im behördlichen Verfahren eine persönliche Anhörung zumindest zu ermöglichen. Die (nahezu) durchgängige Praxis, im Eilverfahren ohne mündliche Verhandlung und ohne persönliche Anhörung des Schutzsuchenden zu entscheiden, mag hiernach wohl einer Überprüfung zu unterziehen sein.

Bei Personen, die sich in Kirchenasyl[231] befinden, wird mitunter ein Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme staatlichen Rechtsschutzes gegenüber Entscheidungen im Asylverfahren verneint, zB in Bezug auf Verteilungsentscheidungen[232] oder gegenüber Abschiebungsanordnungen/-drohungen.[233] Hier sehe ich Diskussionsbedarf.[234]

Im Flüchtlingsrecht wird regelmäßig die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt, um eine rechtskundige Vertretung sicherzustellen. Für den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Erfolgsaussichten erinnert im Rahmen einer „Aufstockungsklage" eines syrischen Asylbewerbers das *BVerfG*[235] daran, dass Änderungen in der Beurteilung der Erfolgsaussichten, die nach der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags eintreten, grundsätzlich nicht mehr zulasten des Rechtsschutzsuchenden berücksichtigt werden dürfen.

V. Ausblick

Die beim *BVerwG* anhängigen, im Laufe des Jahres 2018 zu entscheidenden Revisionsverfahren betreffen teils Fragen rund um die Sekundärmigration,[236] die Behördenzuständigkeit bei der Verkürzung eines vom BAMF verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbots,[237] die gerichtliche Pflicht zum „Durchentscheiden" bei der Untätigkeitsbescheidungsklage[238] sowie – auf eine erste Sprungrevision hin – die Frage, ob bei der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft auch die tatsächliche Möglichkeit zu berücksichtigen ist, durch eine „Diasporasteuer" und eines Reueschreibens mit Strafanerkenntnis für drei Jahre vorübergehenden Schutz vor drohender Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung/-verweigerung zu erlangen.[239]

Anstöße sind aber durch den *EuGH* zu erwarten. Neben den dargestellten Vorlagen durch das *BVerwG* selbst sind zahlreiche Vorlagen von Gerichten anderer Mitgliedstaaten zu sehr unterschiedlichen Aspekten des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems anhängig. Sie unterstreichen die erhebliche Bedeutung, die Unionsrecht in den letzten Jahren für das Flüchtlingsrecht erlangt hat, und die teils erheblichen Probleme, die sich hieraus für eine kohärente Rechtsschutzgewähr ergeben.

Im Berichtszeitraum haben sich die vielfältigen Aktivitäten des nationalen Gesetzgebers in Reaktion auf die gestiegenen Flüchtlingszahlen[240] nicht fortgesetzt. Die dringend erforderlichen grundlegenden Reformen im Bereich des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems sind in den Kernregelungen (der so genannte Dublin-Verordnung zur Zuständigkeit,[241] der Fortschreibung der Vorgaben zum Verfahren und den Aufnahmebedingungen) nicht vorangekommen. Das weitere Schicksal des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems muss vielmehr weiterhin als offen bezeichnet werden. Derzeit scheint mir nicht absehbar, ob oder wann die von der Kommission vorgeschlagenen, teils deutlichen Veränderungen in den rechtlichen Grundlagen[242] politisch die erforderlichen Mehrheiten finden. Die rechtsförmige Bewältigung transnationaler Migrationsbewegungen bleibt auf EU-Ebene defizitär und folgt nicht dem Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten (Art. 80 AEUV). Neben den primär betroffenen Schutzsuchenden hat auch die Rechtsprechung die Folgen zu tragen; sie muss zunehmend auf partielle Funktionsmängel in der Rechtsdurchsetzung reagieren. ■

---

230 *EuGH*, NVwZ 2017, 1449 Ls. = BeckRS 2017, 118398 – Sacko.
231 Siehe – zum Dublinverfahren – auch oben in und bei Fn. 49.
232 *VG Kassel*, Urt. v. 1.6.2017 – 1 K 2648/16. KS.A; *VG Ansbach*, Beschl. v. 7.12.2016 – AN 14 S 16.50339, BeckRS 2016, 55833; *VG Ansbach*, Beschl. v. 14.4.2016 – AN 6 K 15.31132, BeckRS 2016, 45664.
233 *VG Cottbus*, Beschl. v. 3.11.2015 – 5 L 727/15.A, Asylmagazin 2016, 80; *VG Cottbus*, 16.6.2016 – 5 K 273/16.A, InfAuslR 2017, 35.
234 AA etwa *VG Magdeburg*, Beschl. v. 7.2.2017 – 8 B 735/16, BeckRS 2017, 107936 (kein Verlust des gesetzlichen Verfahrensanspruchs).
235 *BVerfG*, Beschl. v. 4.10.2017 – 2 BvR 496/17, BeckRS 2017, 130787.
236 1 C 6/17 (Klärung der Voraussetzungen, unter denen iSd § 34 a I 1 AsylG „feststeht", dass eine Abschiebung durchgeführt werden kann, und die Rechtsfolgen, die sich ergeben, wenn dies nicht der Fall ist).
237 *BVerwG*, 1 C 7/17.
238 *BVerwG*, 1 C 18/17.
239 *BVerwG*, 1 C 29/17 (Eritrea).
240 Dazu *Berlit*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch das Recht, 2017, 86; s. a. *Heusch/Haderlein/Schönenbroicher*, Das neue Asylrecht. Mit Asylpaket II, München 2016.
241 Siehe *Koehler*, Die Dublin IV-Verordnung – eine Chance für eine Stärkung des europäischen Asylzuständigkeitssystems? Ein Zwischenbericht im Herbst 2017; ZAR 2017, 440.
242 Dazu *Berlit*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch das Recht, 30 ff., 48 ff.; zum Kommissionsvorschlag für eine Dublin IV-VO (EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Neufassung], COM[2016] 270 final v. 11.5.2016) s. etwa *Henkel*, Reform des Dublin-Systems. Auf der Suche nach einer fairen Verantwortungsteilung für Flüchtlinge in Europa, ZRP 2017, 2; *Hruschka*, Dublin ist tot! Lang lebe Dublin!, Netzwerk Flüchtlingsforschung 28.6.2016 (http://fluechtlingsforschung.net/dublin-ist-tot-lang-lebe-dublin/); *Fröhlich*, Zuständigkeitsallokation im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem. Telos, Krise und Refrom des „Dublin-Systems", ZG 2016, 215 (227 ff.); *Groß*, Wie solidarisch ist das europäische Asylrecht?, Z'Flucht 2017, 73 (79 ff.); s. a. UNHCR, UNHCR comments on the Europeans Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the member state responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) – COM (2016) 270, 22.12.2016 (http://www.refworld.org/docid/585cdb094.html).