

Verwaltungsgericht Köln
Beschluss vom 22.08.2016

T e n o r :

Die aufschiebende Wirkung der Klage Verwaltungsgericht Köln 21 K 6874/16.A gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 5. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 25. Juli 2016 (...-...) wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

G r ü n d e

Das Gericht entscheidet in Kammerbesetzung, da die Rechtssache wegen grundsätzlicher Bedeutung auf die Kammer übertragen wurde (§ 76 Abs. 4 Satz 2 1. Alt. AsylG).

Der sinngemäße Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 5. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 25. Juli 2016 (...-...) anzuordnen, hat Erfolg. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach §§ 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist zulässig. Insbesondere ist er nicht etwa deshalb mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig, weil die Klage bereits aufschiebende Wirkung hat. Nach § 75 Abs. 1 AsylG hat die Klage gegen Entscheidungen nach dem AsylG nur in den Fällen des § 38 Abs. 1 sowie der §§ 73, 73b und 73c AsylG aufschiebenden Wirkung. Nachdem ein Fall der §§ 73, 73b und 73c AsylG hier ersichtlich nicht vorliegt, kommt nur eine aufschiebende Wirkung nach § 38 Abs. 1 AsylG in Betracht. Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylG beträgt in den sonstigen Fällen, in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) den Ausländer nicht als Asylberechtigten anerkennt, die dem Ausländer zu setzende Ausreisefrist 30 Tage. Hier hat die Antragsgegnerin aber ersichtlich nicht einen „sonstigen Fall“, in dem das Bundesamt den Ausländer nicht als Asylberechtigten anerkennt, zugrunde gelegt. Vielmehr hat sie eine Entscheidung nach § 36 AsylG getroffen. Dementsprechend hat sie - was ebenfalls Voraussetzung für eine Anwendung des § 38 Abs. 1 AsylG wäre - nicht eine Ausreisefrist von 30 Tagen, sondern eine solche von einer Woche gesetzt. Ob aus Rechtsgründen eine Ausreisefrist von 30 Tagen hätte gesetzt werden müssen, ist eine andere Frage (a.A. insoweit VG Münster, Beschlüsse vom 7. August 2016 - 6 L 1003/16.A - und vom 15. August 2016 - 5 L 1184/16.A -).

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist begründet. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Die Vorschrift gilt auch für Verfahren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung und erfasst auch Anfechtungskonstellationen. Dies gilt selbst dann, wenn dadurch dem Gericht die Entscheidung über

Sachverhalte übertragen wird, die der Behörde zuvor nicht vorgelegen haben (Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslG, 11. Aufl. 2016, § 77 AsylG Rn. 3 f.; Schenk, in: Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 77 AsylG Rn. 3 und 6).

Der Entscheidungsmaßstab ergibt sich aus § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG. Danach kann in den Fällen, in denen - wie hier - der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist von einer Woche gesetzt worden ist, einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nur entsprochen werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. "Ernstliche Zweifel" liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1516/93 -, BVerfGE 94, 166 (194)).

„Angegriffener Verwaltungsakt“ im Sinne des eben Gesagten ist dabei kraft Gesetzes (§ 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG) die vom Bundesamt erlassene Abschiebungsandrohung. Unmittelbarer Bezugspunkt der Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren sind also nicht die materiellen Ansprüche des Asylbewerbers als solche, deren Bestehen das Bundesamt in seinem Ablehnungsbescheid negiert hat; der ablehnende Teil des Bescheides wird nicht zum Verfahrensgegenstand. Daher hat das Gericht zunächst nicht zu prüfen, ob dem Antragsteller ein Asylanspruch zusteht oder (offensichtlich) nicht, ob er einen Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hat oder (offensichtlich) nicht, ob er einen Anspruch auf Zuerkennung des subsidiären Schutzes hat oder (offensichtlich) nicht u.s.w. (Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 Rn. 70; Pietzsch, in: BeckOK AuslR/ AsylG, Stand 1. Februar 2016, § 36 AsylG Rn. 36; Haderlein, in: Heusch/Haderlein/Schönenbroicher, Das neue Asylrecht, 2016, Rn. 362).

Die Rechtmäßigkeitsanforderungen an die vom Bundesamt erlassene Abschiebungsandrohung ergeben sich aus § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG i.V.m. §§ 59 und 60 Abs. 10 AufenthG. Dabei ist die gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG in der Abschiebungsandrohung zu bestimmende Ausreisefrist nach § 36 Abs. 1 AsylG in den Fällen der offensichtlichen Unbegründetheit des Asylantrages auf eine Woche festzusetzen mit der Folge, dass die aufschiebende Wirkung einer Klage entfällt (§ 75 Abs. 1 AsylG). Voraussetzung für den Erlass der Abschiebungsandrohung ist insoweit, dass der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist und dass die Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und - seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl I, 1939 - <Integrationsgesetz>) - auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ebenfalls als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden sind (§ 36 Abs. 1 i.V.m. 29a, 30 AsylG in der Fassung des Integrationsgesetzes) (Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 AsylG Rn. 78; Pietzsch, in: BeckOK AuslR/ AsylG, Stand 1. Februar 2016, § 36 AsylG Rn. 36; Haderlein, in: Heusch/Haderlein/ Schönen-broicher, Das neue Asylrecht, 2016, Rn. 362).

Diese Abweisung der Anträge als offensichtlich unbegründet muss im Tenor des Bescheides ihren Niederschlag gefunden haben. Dies ergibt sich für die Fälle der §§ 29a Abs. 1, 30 Abs. 3 und 4 AsylG bereits aus dem Wortlaut der Vorschriften („ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen“). Dies gilt jedoch auch für die Fälle des § 30 Abs. 1 und 2 AsylG. Zwar scheint der Wortlaut der Vorschriften („ist offensichtlich unbegründet“) darauf hinzudeuten, dass es einer entsprechenden Entscheidung des Bundesamtes über die offensichtliche Unbegründetheit nicht mehr bedarf. Die unterschiedlichen Formulierungen in Absatz 1 und 2 bzw. Absatz 3 und 4 des § 30 und § 29a AsylG („ist offensichtlich Unbegründet“ bzw. „ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen“) haben jedoch nur redaktionelle Bedeutung, insbesondere muss das Bundesamt auch in den Fällen der Absätze 1 und 2 den Asylantrag bzw. die Zuerkennung internationalen Schutzes (ausdrücklich) als offensichtlich unbegründet ablehnen (Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslG, 11. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 2. Vgl. auch Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 AsylG Rn. 1).

Diese Pflicht zur ausdrücklichen Tenorierung der Abweisung von Anträgen als offensichtlich unbegründet in den diesbezüglichen Bundesamtsbescheiden ist Folge des Umstands, dass mit der Entscheidung über die offensichtliche Unbegründetheit das Bleiberecht des Asylbewerbers bis zur Entscheidung über seinen Asylantrag in der Hauptsache verkürzt wird. Im Hinblick auf diese einschneidende Folge ist anerkannt, dass die Entscheidung des Bundesamtes klar erkennen lassen muss, weshalb der Antrag nicht nur als schlicht, sondern als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Daraus erwächst zumindest die Pflicht, die Offensichtlichkeitsentscheidung als solche im Tenor deutlich zu machen (vgl. zur Notwendigkeit der klaren Erkennbarkeit der Entscheidung hinsichtlich des Offensichtlichkeitsurteils BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 1984 - 2 BvR 1413/83 -, BVerfGE 67, 43 (57); Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 31 AsylG Rn. 6; Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 Rn. 149, 152; Marx, AsylVfG, 8. Aufl. 2014, § 30 Rn. 32 ff.).

Daher hat das Gericht in einem ersten Zugriff zu prüfen, ob das Bundesamt die Voraussetzungen für den Erlass der Abschiebungsandrohung zu Recht angenommen hat. Dies bedeutet für die Fälle des § 36 AsylG, dass es zunächst einmal prüfen muss, ob der Asylbewerber offensichtlich nicht als Asylberechtigter anerkannt wurde, ob ihm offensichtlich nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, ob ihm offensichtlich kein subsidiärer Schutz gewährt wurde, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen (oder die Abschiebung ungeachtet des Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes zulässig ist) und ob er keinen Aufenthaltstitel besitzt. Eine Beschränkung auf diesen ersten Zugriff würde allerdings bedeuten, dass nicht überprüft werden könnte, ob das Bundesamt den Asylbewerber zu Recht nicht (offensichtlich) als Asylberechtigten anerkannt hat, ob ihm zu Recht offensichtlich nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde u.s.w. Ein solcher Ausfall einer materiellen Überprüfung der Entscheidung des Bundesamtes wäre indes mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar. Daher hat das Gericht in einem zweiten Zugriff zu prüfen, ob der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, ob die Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und auf Gewährung des subsidiären Schutzstatus zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurden u.s.w. (VerfG, Beschluss

vom 2. Mai 1984 - 2 BvR 1413/83 -, BVerfGE 67, 43 (61 f.) und Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1516/93 -, BVerfGE 94, 166 (192 f.); Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 Rn. 70).

Legt man diese Maßstäbe zugrunde sprechen erhebliche Gründe dafür, dass die angegriffene Abschiebungsandrohung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält. Denn nach §§ 34, 36 Abs. 1, 29a AsylG in der Fassung des Integrationsgesetzes ist formale Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung, mit der für den Fall einer offensichtlichen Unbegründetheit eine Ausreisfrist von einer Woche gesetzt wird, dass auch der Antrag auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Dies ist hier ausweislich Ziffer 3. des Tenors des angegriffenen Bescheides formal nicht der Fall.

Ziffer 3. des Tenors kann auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Antrag auf subsidiären Schutz als offensichtlich unbegründet hat abgelehnt werden sollen. Denn ein entsprechender behördlicher Wille ist nicht erkennbar. Das zeigt schon ein Vergleich zwischen den Ziffern 1. und 2. des Tenors des angegriffenen Bescheides einerseits und seiner Ziffer 3. andererseits. Auch der Umstand, dass das Bundesamt zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides nicht zu prüfen hatte, ob der Antrag auf Zuerkennung subsidiären Schutzes nach § 4 AsylG offensichtlich unbegründet war, spricht durchgreifend gegen eine Auslegung in dem eben angesprochenen Sinne (VG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2015 - 7 L 3863/15.A -, juris, Rn. 49 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 20 f.; Marx, AsylVfG, 8. Aufl. 2014, § 29a Rn. 24).

Angesichts des Wortlauts, des systematischen Aufbaus des Tenors sowie seiner rechtlichen Rahmenbedingungen bedürfte es eindeutiger Hinweise in den Gründen des Bescheides, dass Ziffer 3. des Tenors dennoch im Sinne einer offensichtlichen Unbegründetheit zu verstehen sei. An solch klaren Hinweisen fehlt es: Zwar ist im Bescheid einerseits davon die Rede, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung internationalen Schutzes offensichtlich nicht vorliegen (S. 2 des Bescheides). Andererseits wird festgehalten, dass der Antragsteller offensichtlich kein Flüchtling sei, während zum subsidiären Schutzstatus ausgeführt wird, dass ihm kein ernsthafter Schaden drohe (S. 3 und 6. des Bescheides); von einer Offensichtlichkeit ist also gerade nicht die Rede.

Dem steht nicht entgegen, dass nach den Vorschriften §§ 29a, 30 Abs. 1 AsylG - die Vorschriften, auf die das Bundesamt hier seine Offensichtlichkeitsentscheidung zu 1. und 2. des Tenors gestützt hat - dem Bundesamt bei der Ablehnung des Asylantrags formal kein Entscheidungsspielraum zusteht, da es sich um gebundene Entscheidungen handelt. Selbst wenn die Antragsgegnerin den Antrag auf Zuerkennung subsidiären Schutzes heute als offensichtlich unbegründet hätte ablehnen müssen - wofür alles spricht - tut dies formal nichts daran, dass sie dies ausweislich des Tenors des angegriffenen Bescheides nicht getan hat. Im Übrigen ändert der Umstand, dass die Entscheidungen des Bundesamtes gebundene Entscheidungen sind, in der Sache nichts daran, dass dem Bundesamt Wertungsspielräume eröffnet sind. Diese ergeben sich bei § 29a daraus, dass es zu prüfen hat, ob die vom Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel die Annahme begründen, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des § 3 Abs.1 AsylG oder

ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG droht. Aber auch in den Fällen des § 30 Abs. 1 und 2 AsylG eröffnet die auf der Tatbestandsseite für das Offensichtlichkeitsurteil geforderte Wertung dem Bundesamt Entscheidungsspielräume und lässt ihm sogar offen, ob es den Asylantrag „nur“ als einfach unbegründet ablehnt. Diese Entscheidung muss dementsprechend im Tenor des Bescheides ihren Niederschlag finden (vgl. Heusch, in: BeckOK AuslR/ AsylG, Stand 1. Februar 2016, § 30 AsylG Rn. 26).

Nichts anderes ergibt sich schließlich, wenn man davon ausgeht, dass das Gericht die Möglichkeit hat, die Gründe für ein vom Bundesamt getroffenes Offensichtlichkeitsurteil „auszutauschen“ (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand April 2016, § 36 AsylG Rn. 83 f.; Pietzsch, in: BeckOK AuslR/ AsylG, Stand 1. Februar 2016, § 36 AsylG Rn. 40.1 m.w.N. zur Gegenansicht).

Eine solche „Ersetzungsbefugnis“ kommt nämlich lediglich bei Mängeln der Begründung des angegriffenen Bescheides in Betracht. Dem Gericht ist es aber verwehrt, den Tenor eines angegriffenen Bescheides, mit dem (nur) die Anträge auf Anerkennung als Asylberechtigter und auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft qualifiziert als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden sind, zur Herbeiführung materieller Richtigkeit dahingehend zu „ergänzen“, dass der Antrag auf subsidiäre Schutzgewährung (auch) als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird. Eine solche „Ergänzung“ durch das Gericht bedeutet, seine durch den vorliegenden Streitgegenstand - allein die Abschiebungsandrohung - vorgegebene Kontrollfunktion zu überschreiten und unter Verstoß gegen die Gewaltenteilung in die Sphäre der Exekutive überzugreifen (vgl. BGH (Senat für Anwaltssachen), Beschluss vom 29. Juni 2011 - AnwZ (Brfg) 11/10 -, NJW 2011, 3234 (3236)).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist nicht entscheidend, dass dem Antragsteller in Serbien in der Sache offensichtlich kein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG droht. Denn dies ändert nichts daran, dass das Bundesamt nach dem Tenor des angegriffenen Bescheides - formal - gerade nicht festgestellt hat, dass der Antrag des Antragstellers auf Gewährung subsidiären Schutzes offensichtlich nicht begründet ist.

Dass das gefundene - formale - Ergebnis materiell als unbefriedigend bezeichnet werden mag (dies zumal vor dem Hintergrund, dass wesentliche Teile des AsylG vom Beschleunigungsgrundsatz geprägt sind, vgl. z.B. §§ 30a, 31 Abs. 1 Satz 2, 36, 44 ff., 74 Abs. 1, 75 Abs. 1, 76, 78, 80 AsylG) führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Dieses Ergebnis ist Folge des Umstands, dass der Gesetzgeber des Integrationsgesetzes es unterlassen hat, eine Übergangsregelung für die Fälle zu schaffen, in denen Bescheide, mit denen ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, nach „altem Recht“ ergingen, bei denen aber eine Bestandskraft noch nicht eingetreten ist und für deren rechtliche Beurteilung die Gerichte nach § 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AsylG „neues Recht“ anzuwenden haben (gleiches Ergebnis: VG Köln, Beschlüsse vom 12. August 2016 - 18 L 1639/16.A und vom 19. August 2016 - 13 L 1880/16.A -. Siehe auch VG Münster, Beschlüsse vom 7. August 2016 - 6 L 1003/16.A - und vom 15. August 2016 - 5 L 1184/16.A -).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Gerichtskostenfreiheit des Verfahrens ergibt sich aus § 83b AsylG.