

VG Bremen

Beschluss vom 11.6.2008

Tenor

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 26. September 2007 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Gegenstandswert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 1.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die Gewährung von Eilrechtsschutz, nachdem sein Antrag auf Feststellung von Abschiebungshindernissen abgelehnt worden ist.

Der am 13.04.2001 in Deutschland geborene Antragsteller gehört zur Volksgruppe der Roma. Seine Mutter wurde in Pec/Kosovo geboren. Der Vater wurde in Sjenica/Serbien geboren. Vor ihrer Ausreise nach Deutschland lebten die Eltern des Antragstellers mehrere Jahre in Montenegro. Sie sind vollziehbar ausreisepflichtig und im Besitz befristeter Duldungen. Für den Antragsteller wurde am 29. Mai 2007 ein Asylverfahren eingeleitet. Bei der Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) verzichtete seine Mutter auf ein Asylverfahren für ihn und erklärte, dass es nur um die Krankheit des Antragstellers gehe. Ihr Sohn werde im Krankenhaus am Ohr operiert. Danach müsse noch eine Therapie erfolgen.

Mit Bescheid vom 26.09.2007, zugestellt am 05.11.2007, stellte das Bundesamt das Asylverfahren ein und stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 nicht vorlägen. Der Antragsteller wurde aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche zu verlassen; seine Abschiebung nach Serbien wurde angedroht. Der Antragsteller sei serbischer Staatsangehöriger. Die vorgetragene Möglichkeit der Erblindung auf zumindest einem Auge sowie die zu behandelnde Hörminderung führten nicht zu einem Abschiebungsverbot, denn die medizinische Grundversorgung im Kosovo sei weitestgehend gesichert. Der Antragsteller hat am 16.11.2007 Klage erhoben und einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gestellt. Er trägt vor, es sei ihm nicht

zumutbar, den Ausgang des Klageverfahrens getrennt von seinen Eltern im Ausland abzuwarten. Er sei montenegrinischer Staatsangehöriger. Seine Mutter sei zwar im Kosovo geboren, habe sich aber bis zuletzt vor ihrer Ausreise in Montenegro aufgehalten. Er könne daher nicht auf die medizinische Versorgung im Kosovo verwiesen werden. Zu prüfen sei allenfalls die Frage der gesundheitlichen Versorgung in Montenegro, die deutlich schlechter sei als die im Kosovo.

Die Antragsgegnerin hat hierauf erwidert, die Mutter des Antragstellers sei in Kosovo geboren; wann sie Kosovo verlassen habe, sei nicht bekannt. Nach Inkrafttreten der Verfassung der Republik Kosovo besäßen alle Personen, die am 01.01.1998 ihren gewöhnlichen Aufenthalt dort hatten, die kosovarische Staatsangehörigkeit. Die Mutter des Antragstellers habe einen inzwischen abgelaufenen serbischen Pass besessen. Zur Zeit der Bescheiderteilung sei Kosovo ein Teil Serbiens gewesen. Da die Mutter alleine in der Geburtsurkunde des Antragstellers gestanden habe und der in Serbien geborene Kindesvater im April 2007 noch einen serbischen Pass besessen habe, sei von einer serbischen Staatsangehörigkeit ausgegangen worden. Die Eltern hätten vor ihrer Ausreise nach Deutschland zwar in Montenegro gelebt. Es lägen aber keine Erkenntnisse darüber vor, dass sie inzwischen die Staatsangehörigkeit von Montenegro erworben hätten. Aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse könne eine montenegrinische Staatsangehörigkeit des Antragstellers daher ausgeschlossen werden.

Auf den Inhalt der Gerichtsakte und der einschlägigen Akte der Beklagten wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Antrag des Antragstellers, die gem. § 75 AsylVfG kraft Gesetzes ausgeschlossene aufschiebende Wirkung seiner Klage (5 K 3290.A) gegen die im Bescheid des Bundesamtes vom 26. September 2007 verfügte Abschiebungsandrohung gem. § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen, ist zulässig und begründet.

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes, soweit das Bundesamt mit diesem die Ausreisefrist auf eine Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung bestimmt hat. Es spricht Erhebliches dafür, dass die einem Kind zu setzende Ausreisefrist nach der allgemeinen Regelung des § 38 Abs. 1 AsylVfG einen Monat nach Unanfechtbarkeit des Bescheides beträgt, wenn – wie hier – der Vertreter des Kindes gem. § 14 a Abs. 3 AsylVfG den Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens erklärt (vgl. die ganz überwiegende Rechtsprechung: OVG Münster, Urteil vom 11. August 2006, Az. 1 A 1437/06.A; VG Düsseldorf, Entscheidungen vom 19.03.2008, Az. 21 K 1328/08.A und vom 03.03.2008, Az. 25 K 4958/07.A m. w. N.; VG Oldenburg, Beschluss vom 03.03.2008, Az. 5 B 378/08; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21.01.2008, Az. 14a K 3587/07.A m. w. N.; VG Münster, Urteil vom 02. November 2007, Az. 8 K 98/07.A; VG Ansbach, Urteil vom 25. Juli 2006, Az. AN 4 K 06.30388; VG Osnabrück, Urteil vom 13. März 2006, Az. 5 A 21/06; Beschluss vom 28. Juni 2007, Az. 5 B 69/07; VG Schwerin, Urteil vom 8. Januar 2007, Az. 7 A 1113/06 As). Die Heranziehung der Sonderregelung des § 38 Abs. 2 AsylVfG scheidet aus, weil dort der Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens nach § 14 a Abs. 3 AsylVfG nicht erwähnt ist, obwohl der Gesetzgeber an anderen Stellen hierfür Regelungen getroffen hat (§§ 32 Satz 1, 71 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG). Eine unmittelbare Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG auf Fälle des Verzichts nach § 14 a

Abs. 3 AsylVfG scheidet am Wortlaut der Regelung, denn sie spricht nur von dem Fall der Rücknahme des Asylantrages und erwähnt den des Verzichts auf die Durchführung des Asylverfahrens nach § 14 a Abs. 3 AsylVfG nicht. Da das Asylverfahrensgesetz in seinen Regelungen im Übrigen die Fälle der Beendigung des Asylverfahrens durch Verzicht ausdrücklich neben denen der Antragsrücknahme benennt (vgl. §§ 32, 71 Abs. 1 AsylVfG), scheidet eine Subsumtion der Verfahrenskonstellation des Verzichts auf die Durchführung eines Asylverfahrens nach § 14 a Abs. 3 AsylVfG unter den Begriff „Rücknahme des Asylantrages“ in § 38 Abs. 2 AsylVfG aus.

Der eher vereinzelt geäußerten gegenteiligen Auffassung, wonach im Fall des Verzichts auf die Durchführung eines Asylverfahrens die Ausreisefrist in entsprechender Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG auf eine Woche gesetzt wird (vgl. u. a. VG Wiesbaden, Urteil vom 30. Juni 2005, Az. 1 E 714/05.A; VG Stade, Beschluss vom 8. Oktober 2007, Az. 6 B 1261/07; Funke-Kaiser in: GK-AsylVfG, Stand: Februar 2006, Rn. 8 zu § 38), vermag sich das Gericht nicht anzuschließen. Denn eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG auf die Fälle des Verzichts nach § 14 a Abs. 3 AsylVfG erscheint bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht möglich. Gegen eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG spricht zum einen der Ausnahmecharakter der Vorschrift. Nach § 38 Abs. 1 AsylVfG beträgt die Ausreisefrist für Ausländer, die nicht als Asylberechtigte anerkannt werden, einen Monat; etwas anderes gilt nur für die Fälle, für die das Gesetz eine abweichende Regelung trifft. Nach § 75 AsylVfG löst eine von § 38 Abs. 1 AsylVfG abweichende Regelung der Ausreisefrist zugleich den Ausnahmefall des Entfallens der aufschiebenden Wirkung der Klage aus. Als Ausnahmeregelung ist § 38 Abs. 2 AsylVfG einer analogen und damit erweiternden Auslegung grundsätzlich nicht zugänglich. Für eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG auf die Fälle des Verzichts nach § 14 a Abs. 3 AsylVfG fehlt es zudem an der erforderlichen unbeabsichtigten Regelungslücke. Hiergegen spricht bereits das Vorhandensein einer Auffangvorschrift in § 38 Abs. 1 AsylVfG („in sonstigen Fällen“). Gegen ein Redaktionsversehen spricht zum anderen, dass der Gesetzgeber trotz Kenntnis der Problematik auch im Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 (BGBl. I S. 1970) keine Änderung des § 38 AsylVfG vornahm. Durch eine einmonatige Ausreisefrist wird die Zielsetzung des § 14 a AsylVfG, der sukzessiven Asylantragstellung von einzelnen Familienmitgliedern zur Verhinderung einer Aufenthaltsbeendigung vorzubeugen, nicht beeinträchtigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 30 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

Hinweis

Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylVfG unanfechtbar.