

# VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

## Beschluss

1 L 533/09.A

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

wegen Asylrechts (Überstellung nach Griechenland);  
hier: Vorläufiger Rechtsschutz

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

am 02. Oktober 2009

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht X. ,  
den Richter am Verwaltungsgericht L. ,  
die Richterin am Verwaltungsgericht K .

beschlossen:

1. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt C. in I. beigeordnet.
2. Die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen 1 L. 2031/09.A gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 14.07.2009 erhobenen Klage wird angeordnet.

Die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 14.07.2009 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Folgen des Vollzugs der Abschiebungsanordnung vom 14.07.2009 rückgängig zu machen.

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

### G r ü n d e :

Der vom Antragsteller gestellte Antrag,

gemäß § 80 Abs. 7 VwGO unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Minden vom 15.07.2009 – 1 L 365/09 – die aufschiebende Wirkung der Klage des Klägers beim Verwaltungsgericht Minden vom 14.08.2009 – 1 L. 2031/09.A – gemäß § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen und der Antragsgegnerin aufzugeben, die Wiedereinreise des Antragstellers in das Bundesgebiet im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufig zu ermöglichen,

hat Erfolg.

Der so formulierte Antrag bedarf für seine Zulässigkeit zunächst der Auslegung. Ein Antrag gemäß § 80 Abs. 7 VwGO ist im vorliegenden Verfahren nicht statthaft. Gemäß § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Ein Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO liegt nicht vor. Mit Beschluss vom 15.07.2009 – 1 L 365/09.A – hat die Kammer über den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO entschieden. Statthaft ist hier der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 VwGO,

1. die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen 1 L. 2031/09.A erhobenen Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 14.07.2009 anzuordnen.

2. Die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 14.07.2009 anzuordnen und die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Folgen des Vollzugs der Abschiebungsanordnung vom 14.07.2009 rückgängig zu machen.

Dieser Antrag ist auch nicht deshalb unstatthaft, weil der Ablehnungsbescheid der Antragsgegnerin, um dessen Vollziehung es geht, bereits unanfechtbar ist. Der Antragsteller hat zwar die Klagefrist von zwei Wochen (vgl. § 74 Abs. 1 1. Halbsatz AsylVfG) versäumt. Der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Bescheid vom 14.07.2009 wurde dem Antragsteller am 30.07.2009 durch persönliche Übergabe wirksam zugestellt. Die zweiwöchige Klagefrist endete damit gemäß § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 222 ZPO, 187, 188 Abs. 1, 3 BGB am 13.08.2009. Tatsächlich ist die Klageschrift im Verfahren 1 L. 2031/09.A erst am 14.08.2009 und damit verfristet bei Gericht eingegangen.

Die persönliche Zustellung an den Antragsteller war wirksam, obschon er bereits im Verwaltungsverfahren seinen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten benannt hatte. Abweichend von der allgemeinen Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungszustellungsgesetz - VwZG -, wonach Zustellungen an einen Bevollmächtigten zu richten sind, wenn er schriftliche Vollmacht vorgelegt hat, war hier der Bescheid der Antragsgegnerin dem Antragsteller gemäß § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG weiterhin persönlich zuzustellen. Danach ist in den Fällen einer Ablehnung über den Asylantrag nach § 26a oder § 27a die Entscheidung zusammen mit der Abschiebungsanordnung nach § 34a dem Ausländer selbst zuzustellen. Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 6 AsylVfG soll dem Bevollmächtigten des Ausländers lediglich ein Abdruck der Entscheidung zugeleitet werden. Diese besonderen Zustellungsregelungen finden ihre Rechtfertigung darin, dass die Rückführung in Drittstaaten aus tatsächlichen Gründen in der Regel nur kurzfristig möglich ist.

Vgl. BT-Drs. 12/4450, S. 23.

In die versäumte Klagefrist ist dem Antragsteller allerdings von Amts wegen gemäß § 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO Wiedereinsetzung zu gewähren. Innerhalb der Antragsfrist von zwei Wochen hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers die versäumte

Rechtshandlung – die Klageerhebung – nachgeholt. Die Fristversäumung hat er auch nicht verschuldet. Die Versäumung einer Frist ist i.S.v. § 60 Abs. 1 VwGO verschuldet, wenn der Antragsteller die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die für einen gewissenhaften und sachgemäß Prozessführenden geboten ist und die ihm subjektiv nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar 15. Auflage 2007, § 60, Rdnr. 9.

Der Prozessbevollmächtigte selbst hat einen Abdruck der Entscheidung der Antragsgegnerin - so sieht es die Regelung des § 31 Abs. 1 Satz 6 AsylVfG auch vor - am 03.08.2009 erhalten. Die auf der Grundlage dieses Datums berechnete Frist hat er mit Erhebung der Klage am 14.08.2009 eingehalten. Auch wenn der Anwalt die von § 7 Abs. 1 Satz 2 VwZG abweichende Zustellungsvorschrift des § 31 Abs. 1 AsylVfG kennen und bei der Fristberechnung beachten muss, ist seine Vorgehensweise hier nicht sorgfaltswidrig. Denn die Antragsgegnerin schickte ihm den Abdruck der Entscheidung vom 14.07.2009 zusammen mit einem Anschreiben mit dem folgenden Inhalt: „Die zuständige Ausländerbehörde wird die Bescheidzustellung an ihre Mandantschaft veranlassen.“ Aufgrund der zukunftsgerichteten Formulierung durfte der Prozessbevollmächtigte davon ausgehen, dass der Bescheid demnächst oder zumindest noch zeitgleich dem Antragsteller zugestellt werden würde. Jedenfalls musste er aus dem Schreiben nicht schließen, dass eine Zustellung bereits erfolgt war, und er aus diesem Grunde zu weiteren Erkundigungen hinsichtlich der Zustellung an seinen Mandanten verpflichtet gewesen wäre.

Für einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO besteht weiterhin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Der Antragsteller ist zwar nach der Ablehnung seines Antrags gemäß § 123 VwGO durch die Kammer bereits nach Griechenland abgeschoben worden, so dass die Abschiebung dorthin tatsächlich nicht mehr verhindert werden kann. Allerdings führt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung und begründet ein Recht des Antragstellers sich während des Klageverfahrens gegen den Ablehnungsbescheid bis zu dem durch § 80b Abs. 1 Satz 1 VwGO bestimmten Zeitpunkt vorläufig im Bundesgebiet aufzuhalten. Solange über die der Ausreisepflicht zugrundeliegende

Ordnungsverfügung noch nicht unanfechtbar entschieden ist, ist daher Eilrechtsschutz im vorrangigen Aussetzungsverfahren nach § 80 VwGO zu gewähren.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17.05.2004 – 1 VR 1.04 –, InfAuslR 2005, 103, und vom 13.09.2005 – 1 VR 5.05 – InfAuslR 2005, 462; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.06.2008 - 11 S 1136/07 -, NVwZ-RR 2008, 841.

Der Antrag ist auch begründet.

Lässt sich - wie hier - im Rahmen des Aussetzungsverfahrens nicht feststellen, dass die Ordnungsverfügung, die Grundlage der Vollziehung ist, offensichtlich rechtswidrig bzw. offensichtlich rechtmäßig ist, ist eine von der Einschätzung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens unabhängige Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei sind das öffentliche Interesse am weiteren Fernhalten des Ausländers von der Bundesrepublik Deutschland und der Nachteil, den die Ausländerbehörde bei einer sofortigen Wiedereinreise im Fall einer Erfolglosigkeit des anhängigen Rechtsschutzverfahrens durch eine erneute Aufenthaltsbeendigung des Ausländers erleiden würde, gegen den Nachteil für den Ausländer abzuwägen, nicht sogleich, sondern erst nach erfolgreichem Abschluss des Rechtsschutzverfahrens wieder nach Deutschland einreisen zu dürfen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 09.03.2007 - 18 B 2533/06 -, NVwZ-RR 2007, 492 m.X. .N.

Diese Abwägung geht im vorliegenden Verfahren zu Gunsten des Antragstellers aus. Nach dem Beschluss der Kammer vom 15.07.2009 - 1 L 365/09.A - hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 08.09.2009 die Abschiebung eines irakischen Antragstellers nach Griechenland vorläufig untersagt. Das Bundesverfassungsgericht sieht Anlass zur Untersuchung, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 16a Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzepts der normativen Vergewisserung bei der Anwendung von § 34a Abs. 2 AsylVfG trifft,

wenn Gegenstand des Eilrechtsschutzantrags eine beabsichtigte Abschiebung in einen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zuständigen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften ist.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.09.2009 - 2 BvQ 56/09 -, bei juris.

Die Erfolgsaussichten eines diese Prüfung umfassenden Hauptsacheverfahrens sind weder offensichtlich zu verneinen, noch zu bejahen. Denn die Prüfung erfordert die Beantwortung tatsächlich und rechtlich komplexer Fragen, die im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht möglich ist.

Zur Problematik der Bestimmung sicherer Drittstaaten: BVerfG, Beschluss vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, S. 3; Lübke-Wolff, Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 - DVBl. 1996, 825 ff.; Weinzierl (Deutsches Institut für Menschenrechte), Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, 2009, S. 1 ff.

Ist demnach zum gegenwärtigen Zeitpunkt offen, ob der Antragsteller einen subjektiven öffentlich-rechtlichen Anspruch auf den Selbsteintritt der Antragsgegnerin gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO hat, können Rechtsbeeinträchtigungen des Antragstellers in Griechenland nicht mit der notwendigen Sicherheit ausgeschlossen werden, die erforderlich wäre, um ihn auf einen Rechtsschutz vom Ausland her verweisen zu können. Nach seinem Vortrag und den der Kammer vorliegenden Erkenntnismitteln ist vielmehr konkret zu befürchten, dass der Antragsteller gerade die Rechtsbeeinträchtigungen wie Obdachlosigkeit, mangelnde Versorgung und Rechtlosigkeit erfährt, die das Bundesverfassungsgericht zur Untersagung einer Abschiebung nach Griechenland veranlasst haben.

Ist die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Entscheidung, dass der Asylantrag des Antragstellers gemäß § 27a AsylVfG unzulässig ist, und gegen die Abschiebungsanordnung vom 14.07.2009 anzuordnen und ist die Verfügung durch die Abschiebung des Antragstellers bereits vollzogen, ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen. Die materielle Grundlage für den

prozessual über § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO geltend zu machenden Anspruch des Antragstellers auf die Wiedereinreise ist der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch.

Vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.06.2008 - 11 S 1136/047 -, NVwZ-RR 2008, 841 m.X. .N.

Seine Voraussetzungen, dass nämlich durch die Vollziehung ein fortdauernder rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden und die Folgenbeseitigung rechtlich und tatsächlich möglich ist,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 09.03.2007 - 18 B 2533/06 -, NVwZ-RR 2007, 233 m.X. .N,

liegen vor. Denn die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 14.07.2009 führt zum Wegfall der Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung und damit zur Rechtswidrigkeit der erfolgten Abschiebung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 83b AsylVfG.

Der Beschluss ist gemäß § 80 AsylVfG unanfechtbar.

X1. L1. K.