

21 B 06.30145
W 7 K 05.30314

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** (geb. *****),

***** ** ***** ,

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt *** ***** ,

***** ***** ***** ***** ** ***** ,

gegen

Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch:

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,

Frankenstr. 210, 90461 Nürnberg,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Verfahrens nach dem AsylVfG (Eritrea);

hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 11. Januar 2006,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 21. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Polloczek,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Abel,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Emmert

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **19. Februar 2008**
am **25. Februar 2008**

folgendes

Urteil:

- I. Unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 11. Januar 2006 wird die Klage insgesamt abgewiesen.
- II. Unter Abänderung von Nr. II des Urteils des Verwaltungsgerichts Würzburg hat der Kläger die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der am *** ***** **** in ***** ***** geborene Kläger ist eritreischer Staatsangehöriger. Der Kläger reiste am 16. September 2004 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Zur Begründung seines Asylantrags vom 29. September 2004 gab er unter anderem an, er habe sein Heimatland am 11. September 2003 verlassen, und sich zunächst sieben Monate im Sudan und anschließend drei Monate in Libyen aufgehalten. Etwa vor drei Monaten sei er nach Italien gekommen, wo er am 30. Juni 2004 seine Anerkennung als Asylberechtigter beantragt habe.
- 2 Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bat mit Schreiben vom 21. September 2004 das italienische Innenministerium im Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates (Dublin II) um die Übernahme des Klägers.

Die italienischen Behörden erklärten mit Schreiben vom 8. Februar 2005 für die Bearbeitung des Asylantrages gemäß Art. 16 Abs. 1 Dublin II zuständig zu sein.

- 3 Mit Bescheid vom 17. Mai 2005 stellte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge fest, dass dem Kläger in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zusteht und ordnete dessen Abschiebung nach Italien an: Dem Kläger stehe gemäß § 26 a Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 29 Abs. 3 Satz 2, § 34 a AsylVfG ohne materielle Prüfung kein Asylrecht in der Bundesrepublik Deutschland zu, weil Italien gemäß Art. 16 Abs. 1 Dublin II für die Behandlung des Asylantrages zuständig sei. Die sofort vollziehbare Anordnung der Abschiebung nach Italien beruhe auf § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.
- 4 Der Kläger wurde in der Folgezeit in Vollzug dieser Abschiebungsanordnung nach Italien abgeschoben.
- 5 Das Verwaltungsgericht hob im Klageverfahren die Nummer 2 des Bescheides des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 17. Mai 2005 auf. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei begründet, weil im Fall der Überstellung eines Asylbewerbers an den Staat, der nach dem Dubliner Übereinkommen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei, keine Abschiebungsanordnung, sondern lediglich eine Abschiebungsandrohung ergehen dürfe.
- 6 Im vom Senat zugelassenen Berufungsverfahren trägt die Beklagte im Wesentlichen vor, die auf § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gestützte Abschiebungsanordnung sei nicht zu beanstanden. Dies ergebe sich auch aus der Entscheidung des HessVGH vom 31. August 2006 (Az. 9 UE 1464/06.A). Aus der Entscheidung folge, dass der Erlass einer Abschiebungsanordnung nicht gegen Art. 19 Absätze 1 bis 3 Verordnung (EG) 343/2003 verstoße. Denn diese Vorschrift setze nicht eine Abschiebungsandrohung voraus, die es dem Kläger ermögliche, innerhalb einer bestimmten Frist freiwillig auszureisen.
- 7 Die Beklagte beantragt,

8 das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 11. Januar 2006 aufzuheben, soweit darin der Klage stattgegeben worden ist.

9 Der Kläger beantragt,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Er hält die Auffassung der Beklagten für unzutreffend. Insbesondere verkenne der Hessische Verwaltungsgerichtshof das Verhältnis der EU-Verordnung zu nationalem Recht. Auch die Gleichsetzung von Drittstaat im Sinn von Art. 3 Abs. 3 Dublin II sowie des § 29 Abs. 3 AsylVfG mit Vertragsstaat sei nicht nachvollziehbar. Außerdem werde die Entscheidung nicht dem Art. 16 a Abs. 5 GG gerecht.

12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

13 Die zulässige Berufung der Beklagten gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 11. Januar 2006 hat Erfolg und führt zur Abweisung der Anfechtungsklage im vollen Umfang.

14 Der Bescheid der Beklagten vom 17. Mai 2005 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

15 Die Beklagte hat zutreffend nach § 26 a Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 31 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG festgestellt, dass dem Kläger in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zusteht. Nach § 26 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG kann sich ein Ausländer, der aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist, nicht auf Art. 16 a Abs. 1 GG berufen. Unstreitig ist vorliegend, dass der Kläger über Italien in das Bundesgebiet eingereist ist. Italien ist als Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft gemäß § 26 a Abs. 2 AsylVfG verfassungsrechtlich sicherer Drittstaat im Sinn des § 26 a Abs. 1 AsylVfG (vgl. Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, RdNr. 5 zu § 26 a AsylVfG m.w.N.). Nach § 31 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG ist bei Ablehnung eines Asylantrags nach § 26 a AsylVfG nur festzustellen, dass dem Ausländer aufgrund seiner Ausreise aus einem sicheren Drittstaat kein Asylrecht zusteht.

- 16 Die Anwendung von § 26 a Abs. 1 AsylVfG ist auch nicht nach § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG ausgeschlossen. Danach ist ein Asylantrag unbeachtlich, wenn aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags ein anderer Vertragsstaat, der als sicherer Drittstaat im Sinn des § 26 a AsylVfG anzusehen ist, die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens besitzt. Diese Voraussetzungen liegen vor, weil Italien sicherer Drittstaat im Sinn des § 26 a AsylVfG ist und nach Art. 10 Abs. 2 Verordnung (EG) 343/2003 für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers zuständig ist. Italien ist daher nach Art. 16 Abs. 1 c Verordnung (EG) 343/2003 verpflichtet, den Kläger wieder aufzunehmen. Dem entsprechenden Ersuchen nach Art. 17 Abs. 1 Verordnung (EG) 343/2003 haben die italienischen Behörden auch zugestimmt.
- 17 Zwar ergibt sich die Zuständigkeit Italiens nicht aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags im Sinn von § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG, sondern aus europäischem Gemeinschaftsrecht nach Art. 63 Abs. 1 a EG. Im Hinblick darauf, dass § 29 Abs. 3 AsylVfG aufgrund des früher geltenden Schengener Durchführungsabkommens und des dieses ersetzende Dubliner Übereinkommens aufgenommen wurde und dieses gemäß Art. 24 Verordnung (EG) 343/2003 durch die Verordnung abgelöst wurde, wendet der Senat § 26 a Abs. 3 AsylVfG entsprechend auf die gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeitsregelung nach dieser Verordnung an (vgl. dazu auch HessVGH vom 21.8.2006 <juris> Nr. 26; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 2003 RdNr. 18 zu § 29 AsylVfG; Funke-Kaiser in GK AsylVfG, Stand 2006 RdNr. 6.3, 121 zu § 29 AsylVfG).
- 18 Es stand der Beklagten – entgegen der Ansicht des Klägers – daher frei, den Asylantrag nach § 26 a Abs. 1 AsylVfG zu bescheiden. Dies ergibt sich aus § 29 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG, wonach § 26 a Abs. 1 AsylVfG unberührt bleibt. § 29 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG wurde aufgrund eines Änderungsantrags des Innenausschusses des Deutschen Bundestags im Frühjahr 1993 in das Asylverfahrensgesetz aufgenommen und entspricht dem im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers: "Klarstellung, dass die Regelung der §§ 26 a, 34 a AsylVfG Anwendung finden, wenn der Ausländer aus dem zuständigen Vertragsstaat eingereist ist" (vgl. BT-Drs. 12/4984 S. 48). Daraus folgt, dass der Beklagten die Möglichkeit eröffnet werden sollte, auch in den Fällen, in denen für die Durchführung des Asylverfahrens ein anderer Vertragsstaat oder nach Gemeinschaftsrecht ein anderer Mitgliedsstaat zuständig ist, nach § 26 a Abs. 1, § 31 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 AsylVfG zu verfahren (vgl. dazu OVG NW vom 30.12.1996 = NVwZ 1997, 1141/1142; HessVGH

vom 31.8.2006 <juris> Nr. 28 ff). Die Bestimmung des § 29 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG erweitert damit die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Bundesamts (vgl. OVG NW vom 10.5.2000 = InfAuslR 2001, 94).

- 19 Entgegen der Auffassung des Klägers wird durch diesen § 29 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG nicht das gemeinschaftsrechtlich geregelte Zuständigkeitssystem umgangen. Denn der für die Durchführung des Asylverfahrens zuständige Staat wird auch bei Anwendung des § 26 a Abs. 1, § 31 Abs. 1 Satz 3 AsylVfG allein nach Maßgabe des Gemeinschaftsrecht bestimmt.
- 20 Daraus ergibt sich, dass die auf § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gestützte Abschiebungsanordnung im Bescheid der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist. Denn aus der oben genannten Gesetzesbegründung folgt der eindeutige Wille des Gesetzgebers, dass § 34 a AsylVfG in den Fällen des § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG gelten soll, in denen ein anderer Staat, der sicherer Drittstaat ist, aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages oder einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Beklagte war danach nicht darauf beschränkt, zur Durchsetzung der Pflicht des Klägers, das Bundesgebiet zu verlassen nach § 35 Abs. 2 AsylVfG eine Abschiebungsandrohung zu erlassen, sondern konnte die Abschiebung nach Italien anordnen (vgl. Renner, a.a.O., RdNr. 16 zu § 29 AsylVfG).
- 21 Dieses Ergebnis widerspricht auch nicht dem Art. 16 a Abs. 5 GG. Der völkervertragsrechtliche Vorrang an Art. 16 a Abs. 5 GG greift nämlich nicht generell. Er gilt nur, wenn und soweit Drittstaatsregelungen nach Art. 16 a Absätze 2 bis 5 GG einschlägige vertragsrechtliche Regelungen im Sinn von Art. 16 Abs. 5 GG „entgegenstehen“. Ansonsten bleibt es bei der Drittstaatsregelung von § 34 a AsylVfG. Da aber § 34 a Abs. 1 AsylVfG bereits bei einem Staat Anwendung findet, bei dem Voraussetzungen sicherer Drittstaat und Einreisestaat (§ 26 a AsylVfG) vorliegen, ist es jedenfalls nicht geboten, nach §§ 35, 36 AsylVfG zu verfahren und eine Abschiebungsandrohung nur deshalb zu erlassen, weil es sich obendrein um einen Vertragsstaat handelt (vgl. so im Ergebnis auch OVG NW vom 17.6.1996 = EZAR 632, Nr. 27).
- 22 Im Übrigen kann das Dubliner Übereinkommen (Dublin II) auch deshalb nicht mit Art. 16 a Abs. 5 GG kollidieren, weil sich im Ergebnis der gleiche Vorrang im Licht

des Art. 23 Abs. 1 GG n.F. aus ihrem übernationalen Rechtscharakter ergibt, als eine Norm, welche – wie jede EG-Verordnung – nicht für die Mitgliedstaaten, sondern in den Mitgliedstaaten gilt (vgl. dazu Bonk/Pagenkopf in Sachs, Grundgesetz, Kommentar 3. Aufl. 2002 RdNr. 109 zu Art. 16 a; Streitz in Sachs, a.a.O. RdNr. 54 zu Art. 23 GG).

- 23 Der angefochtene Bescheid vom 17. Mai 2005 ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil nach der gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG in Streitigkeiten nach dem Asylverfahrensgesetz maßgeblichen Sachlage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Bundesrepublik für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers zuständig geworden wäre und eine Überstellung an Italien somit nicht mehr in Betracht käme. Denn ein Übergang der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens auf die Bundesrepublik Deutschland hat nach Erlass des Bescheides vom 17. Mai 2005 nicht gemäß Art. 19 Abs. 4 Verordnung (EG) 343/2003 stattgefunden, weil der Kläger seiner Verpflichtung zur Ausreise unstreitig nachgekommen war.
- 24 Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Gerichtskosten werden nach § 83 b AsylVfG nicht erhoben.
- 25 Die Revision ist nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 AsylVfG nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

- 26 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des