

1. Ob die Klage im Asylverfahren aufschiebende Wirkung hat, hängt nicht davon ab, ob die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 AsylG objektiv nicht vorliegen und damit die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylG und dementsprechend die 30tägige Ausreisefrist vom Bundesamt zu setzen gewesen wäre, sondern davon, welche Ausreisefrist das Bundesamt tatsächlich gesetzt hat.

2. Hat das Bundesamt zu Unrecht eine Ausreisefrist von nur einer Woche gesetzt, ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, nicht hingegen ein Antrag auf Feststellung, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat, in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO.

(Amtliche Leitsätze)

A 10 K 4909/17

Verwaltungsgericht Stuttgart

Beschluss vom 25.04.2017

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragsteller (A 10 K 4908/17) gegen die im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 23. März 2017 enthaltene Abschiebungsandrohung nach Italien wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin zu 1 ist nach eigenen Angaben nigerianische Staatsangehörige und besitzt ihren Angaben zufolge einen unbefristeten Aufenthaltstitel für Italien. Sie verfügt über eine italienische Identitätskarte, die bis Juli 2020 gültig ist. Die Antragsteller zu 2 bis 4, die Kinder der Antragstellerin zu 1, haben italienische Reisepässe vorgelegt. Die Antragsteller stellten in Deutschland am 28.07.2016 förmliche Asylanträge.

Bei ihrer persönlichen Anhörung am 02.03.2017 (siehe Vermerk auf S. 45 der Bundesamtsakte) gab die Antragstellerin zu 1 im Wesentlichen an, dass sie nach Deutschland gekommen sei wegen der Arbeit und weil sie von den Personen, die sie aus Nigeria nach Italien zur Prostitution gebracht hätten, bedroht worden sei. Sie habe diese Personen damals angezeigt. Es habe ein Gerichtsverfahren, allerdings keine Entscheidung gegeben, weil die Täter untergetaucht seien. Mithilfe eines Vereins, der sie auch bei dem Prozess unterstützt habe, habe sie Dokumente bekommen. In der Zwischenzeit habe sie geheiratet und Kinder bekommen. Dann seien die Täter wieder aufgetaucht und würden sie nun verfolgen. Sie sei bei der Polizei gewesen, diese habe aber nichts machen können, da die Täter nicht mehr in Italien wohnten.

Mit Bescheid vom 23.03.2017 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) die Asylanträge als unzulässig ab (Ziff. 1 des Bescheides) und stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 S. 1 AufenthG vorliegen (Ziff. 2). Es forderte die Antragsteller auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen, und drohte ihnen für den Fall der Nichteinhaltung der Ausreisefrist die Abschiebung nach Italien oder in einen anderen Staat an, in den sie

einreisen dürften oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet sei, ausgenommen Nigeria (Ziff. 3). Schließlich befristete das Bundesamt das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziff. 4). Die Ablehnung der Asylanträge als unzulässig stützte es mit der Begründung auf § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG, den Antragstellern sei in Italien im Rahmen des Asylverfahrens internationaler Schutz gewährt worden, wie sich aus den Ausführungen der Antragstellerin zu 1 bei ihrer persönlichen Befragung ergeben habe.

Ausweislich eines Aktenvermerks wurde der Bescheid am 27.03.2017 als Einschreiben an den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller zur Post gegeben.

Am 06.04.2017 haben die Antragsteller Klage (A 10 K 4908/17) erhoben, über die noch nicht entschieden ist, sowie den vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt.

Die Antragsteller beantragen,

die aufschiebende Wirkung der Klage vom 06.04.2017 gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 23.03.2017 wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin stellt keinen Antrag.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte des Eil- und Klageverfahrens sowie auf die beigezogene Verfahrensakte (Bundesamtsakte) verwiesen.

II.

Die Antragsteller stellen bei sachdienlicher Auslegung (§ 88 VwGO) den Antrag, die aufschiebende Wirkung ihrer am 06.04.2017 erhobenen Klage gegen die im Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.03.2017 enthaltene Abschiebungsandrohung anzuordnen.

Der so verstandene Antrag hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig.

Er ist insbesondere statthaft. Obwohl – wie noch zu zeigen sein wird – nicht die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 AsylG, sondern die des § 38 Abs. 1 AsylG vorliegen, hat die Klage nicht bereits nach Maßgabe von § 75 Abs. 1 AsylG aufschiebende Wirkung, mit der Folge, dass lediglich festgestellt werden könnte, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat (§ 80 Abs. 5 VwGO analog). Die Klage gegen Entscheidungen nach dem Asylgesetz hat nach § 75 Abs. 1 AsylG nur in den Fällen des § 38 Abs. 1 sowie der – hier nicht einschlägigen – §§ 73, 73b und 73c aufschiebende Wirkung. Gemäß § 36 Abs. 1 AsylG beträgt die dem Ausländer im Rahmen der Abschiebungsandrohung zu setzende Ausreisefrist in den Fällen der Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 AsylG und in Fällen der offensichtlichen Unbegründetheit des Asylantrags eine Woche. In den sonstigen Fällen, in denen das Bundesamt den Ausländer nicht als Asylberechtigten anerkennt, beträgt die dem Ausländer zu setzende Ausreisefrist gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 AsylG 30 Tage. Aus dem weiteren Regelungszusammenhang

ergibt sich aber, dass die aufschiebende Wirkung der Klage nicht davon abhängt, ob die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 AsylG objektiv nicht und damit die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 S. 1 AsylG vorliegen und dementsprechend die 30-tägige Ausreisefrist vom Bundesamt zu setzen gewesen wäre, sondern davon, welche Ausreisefrist das Bundesamt tatsächlich gesetzt hat. Andernfalls wären die in § 37 AsylG getroffenen Regelungen über das weitere Verfahren bei stattgebender gerichtlicher Entscheidung überflüssig. Insbesondere § 37 Abs. 1 AsylG stützt diese Auslegung. Danach werden die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit des Antrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG und die Abschiebungsandrohung – kraft Gesetzes – unwirksam, wenn das Verwaltungsgericht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht, und das Bundesamt hat das Asylverfahren fortzuführen. Der Gesetzgeber geht demnach davon aus, dass selbst, wenn sich die Unzulässigkeit des Asylantrags aus anderen in § 29 Abs. 1 AsylG genannten Gründen ergeben sollte oder nach weiteren Ermittlungen doch aus § 29 Abs. 1 Nr. 2 oder 4 AsylG, dies zunächst vom Bundesamt festzustellen ist. Der Weg hierfür soll schnell eröffnet werden, indem bereits das Gesetz die Rechtsfolge – Fortführung des Asylverfahrens – anordnet. Damit wird deutlich, dass der Umweg über die Feststellung im Eilverfahren, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat, und anschließend die Aufhebung des Bescheids im Hauptsachverfahren nicht gewollt ist. Sobald das Bundesamt durch Setzung der kurzen Ausreisefrist das beschleunigte Verfahren in Gang gesetzt hat, kann dies nur durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage wieder „entschleunigt“ werden.

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere wurde die Wochenfrist des § 36 Abs. 3 S. 1 AsylG gewahrt.

Der Antrag ist auch begründet, da ernstliche Zweifel an der auf § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gestützten Unzulässigkeit des Asylantrags bestehen, § 36 Abs. 4 S. 1 AsylG.

Gemäß Art. 16a GG, § 36 Abs. 4 AsylG kann das Verwaltungsgericht auf Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO die Aussetzung der Abschiebung anordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegen ernstliche Zweifel im Sinne von Art. 16a Abs. 4 S. 1 GG vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (BVerfG, Urteil vom 14.05.1996 - 2 BvR 1516/93 -, BVerfGE 94, 166 ff.).

Derartige ernstliche Zweifel bestehen vorliegend. Den Antragstellern wurde die Abschiebung zu Unrecht unter Setzung einer nur einwöchigen Ausreisefrist angedroht.

Gemäß § 36 Abs. 1 AsylG ist einem Ausländer – abgesehen von Fällen der offensichtlichen Unbegründetheit – (lediglich) in den Fällen der Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG eine Ausreisefrist von einer Woche zu setzen. Die Annahme des Bundesamtes, dass der Asylantrag der Antragsteller nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig ist, da ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union ihnen bereits internationalen Schutz im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gewährt habe, begegnet durchgreifenden Bedenken. Die Annahme ist im

Bescheid ausschließlich auf die Angaben der Antragstellerin zu 1 im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung gestützt, wonach sie einen unbefristeten Aufenthaltstitel für Italien besitze. Diesen Angaben lässt sich nicht entnehmen, dass die Antragstellerin zu 1 überhaupt je ein Asylverfahren in Italien betrieben hätte. Hinsichtlich der Antragsteller zu 2 bis 4, die nach den vorgelegten Reisepässen die italienische Staatsangehörigkeit besitzen sollen, ist dies geradezu fernliegend. Bei der Antragstellerin zu 1 ist ebenso denkbar, dass sie über ihren Ehemann bzw. über ihre Kinder oder aus humanitären Gründen ein Aufenthaltsrecht in Italien erworben hat. Weitere Erkenntnisse zu einem möglichen früheren Asylverfahren, insbesondere einen EURODAC-Treffer, enthält die Bundesamtsakte nicht, wobei auch ein EURODAC-Treffer der Kategorie 1 lediglich die Asylantragstellung, nicht hingegen den Ausgang des betreffenden Asylverfahrens belegen würde. Die Ablehnung des Asylantrags als unzulässig kann auch nicht auf § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG gestützt werden, denn diese Vorschrift findet nur Anwendung bei sonstigen Drittstaaten gemäß § 27 AsylG, die gerade nicht Mitglied der Europäischen Union sind.

Nicht entscheidungserheblich ist demgegenüber, ob die Behandlung der Asylanträge der Antragsteller oder jedenfalls des Asylantrags der Antragstellerin zu 1 als unzulässig möglicherweise in § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG seine Grundlage finden könnte oder ob der Anwendbarkeit dieser Vorschrift hinsichtlich EU-Mitgliedstaaten die Regelung in Art. 33 Abs. 2 Buchst. c) der Verfahrensrichtlinie 2013 (RL 2013/32/EU) entgegensteht. Denn § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG ist in § 36 Abs. 1 AsylG nicht genannt, sodass auf dieser Basis die Abschiebungsandrohung mit der einwöchigen Ausreisefrist nicht aufrecht erhalten werden könnte.

Die Anordnung des Suspensiveffekts der Hauptsacheklage hat dabei gemäß § 37 Abs. 1 AsylG zur Folge, dass die Unzulässigkeitsentscheidung der Antragsgegnerin kraft Gesetzes unwirksam wird und die Antragsgegnerin das Asylverfahren nunmehr fortzuführen hat. Für den Eintritt der Rechtsfolge des § 37 Abs. 1 AsylG ist es dabei unerheblich, aus welchen Gründen der Eilrechtsschutzantrag Erfolg hat (so auch VG Trier, Beschluss vom 16.03.2017 - 5 L 1846/17.TR -, juris, m.w.N. aus der Kommentarliteratur).

Sollten die Antragsteller zu 2 bis 4 tatsächlich italienische Staatsangehörige sein, was allein durch die Vorlage der italienischen Reisepässe noch nicht nachgewiesen sein dürfte, sondern wohl der Vorlage italienischer Staatsangehörigkeitsbescheinigungen bedürfte, wären sie als Unionsbürger gemäß § 2 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU ohne Visum und ohne Aufenthaltstitel zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt. Ihnen dürfte dann – unabhängig vom Ausgang ihrer Asylverfahren – nicht die Abschiebung nach Italien angedroht werden, solange nicht die Ausländerbehörde nach § 7 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt hätte, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht besteht, da sie bis zu dieser Feststellung nicht ausreisepflichtig wären.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylG nicht erhoben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).