

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der ...

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Walliczek & Dias, Kaiserstraße 15, 32423 Minden, Gz.: 467.12.17.rk,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, dieses vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Außenstelle Düsseldorf, Erkrather Straße 349. 40231

Düsseldorf, Gz.: 5809829-423,

Antragsgegnerin,

wegen Asylrechts; hier: Vorläufiger Rechtsschutz

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden am 17. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Gieselmann beschlossen:

1. Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dias beigeordnet.
2. Die aufschiebende Wirkung der Klage im Verfahren 3 K 3610/17.A gegen die im Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 30.03.2017 enthaltene Abschiebungsandrohung wird angeordnet.
3. Die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden, trägt die Antragsgegnerin.

G r ü n d e :

Dem Prozesskostenhilfe-Antrag der Antragsteller war zu entsprechen, denn der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Der Antrag der Antragstellerin,

die aufschiebende Wirkung der Klage im Verfahren 3 K 3610/17.A gegen die im Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 30.03.2017 enthaltene Abschiebungsandrohung anzuordnen,

hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig. Er ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Der Klage des Antragstellers kommt gemäß §§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, 75 Abs. 1, 38 Abs. 2 AsylG keine aufschiebende Wirkung zu, da das Bundesamt sein Asylverfahren gestützt auf § 32 und § 33 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 AsylG eingestellt hat. Eine Frist für die Stellung des Antrags gibt das Asylgesetz anders als in §§ 34a Abs. 2 Satz 1 und § 36 Abs. 3 Satz 1 nicht vor. Die zweiwöchige Klagefrist gegen den Bescheid (§ 74 Abs. 1 Halbsatz 1 AsylG) ist gewahrt.

Die der Antragstellerin gemäß § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG eröffnete Möglichkeit, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, lässt das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen. Den begehrten Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, die aufgrund der mit einer einwöchigen Ausreisefrist verbundenen Abschiebungsandrohung gemäß §§ 75 Abs. 1, 38 Abs. 2 AsylG bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Klageverfahrens möglich sind, bietet dieses Verfahren nicht in gleichwertiger Weise. Durch die Stellung eines solchen Antrags wird die Abschiebungsandrohung weder gegenstandslos noch suspendiert. Bis zu einer Entscheidung des Bundesamtes, das Verfahren wieder aufzunehmen (der Zeitpunkt dafür ist angesichts der allseits bekannten Überlastung des Bundesamts derzeit nicht abschbar), ist die Antragstellerin rechtlich nicht vor einer Abschiebung geschützt. Eine Norm, die vergleichbar mit § 34a Abs. 2 Satz 2 oder § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG bestimmt, dass die Abschiebung bei rechtzeitiger Stellung des Wiederaufnahmeantrags nicht zulässig ist, enthält das Asylgesetz nicht. Schließlich steht einer Abschiebung auch nicht die Aufenthaltsgestattung gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG entgegen, da diese mit der Einstellung des Verfahrens erloschen ist (§ 67 Abs. 1 Nr. 3 AsylG) und erst mit der Wiederaufnahme des Verfahrens wieder auflebt (§ 67 Abs. 2 Nr. 1 AsylG) (VG Minden, Beschluss vom 26.07.2016 - 10 L 1078/16.A -, juris, Rn. 14 ff., m.w.N.).

Der Antrag ist auch begründet, weil die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausgeht. Nach den im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO geltenden allgemeinen Grundsätzen ist das Interesse der Antragstellerin an einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die streitgegenständliche Abschiebungsandrohung gegen das öffentliche Interesse an deren alsbaldiger Vollziehung abzuwägen. Dabei sind die Erfolgsaussichten der Klage maßgeblich zu berücksichtigen. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage setzt hier anders als in Fällen der Unbeachtlichkeit oder der offensichtlichen Unbegründetheit des Asylantrags (§ 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG) nicht voraus, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bestehen, denn § 38 Abs. 2 AsylG enthält keine entsprechende Regelung (VG Minden., Beschluss vom 26.07.2016, 10 L 1078/16.A -, juris, Rn 31 – 35).

Die Interessenabwägung geht zugunsten der Antragstellerin aus, denn nach derzeitigem Sach- und Streitstand bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung. Deshalb überwiegt das Interesse der Antragstellerin an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet und damit an einer Aussetzung der Vollziehung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung der Abschiebungsandrohung.

Gemäß § 34 Abs. 1 AsylG erlässt das Bundesamt nach den §§ 59 und 60 Absatz 10 AufenthG eine schriftliche Abschiebungsandrohung, wenn der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt wird, ihm nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt oder subsidiärer Schutz gewährt wird, die Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen oder die Abschiebung ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Absatz 7 Satz 1 AufenthG ausnahmsweise zulässig ist und der Ausländer keinen Aufenthaltstitel besitzt.

Nach derzeitigem Sach- und Streitstand kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragstellerin weder Flüchtlings- noch subsidiärer Schutz zu gewähren ist und keine Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Das Bundesamt hat das Asylverfahren der Antragstellerin wohl zu Unrecht gestützt auf §§ 32, 33 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 AsylG eingestellt. Nach § 32 Satz 1 AsylG ist im Falle der Antragsrücknahme festzustellen, dass das Asylverfahren eingestellt ist. Gemäß § 33 Abs. 1 AsylG gilt ein Asylantrag als zurückgenommen, wenn der Ausländer das Verfahren nicht betreibt. § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 AsylG begründet die Vermutung, dass der Ausländer das Asylverfahren nicht betreibt, wenn der Ausländer einer Aufforderung zur Anhörung gemäß § 25 AsylG nicht nachgekommen ist. Im Bescheid des Bundesamtes heißt es dazu, die Anhörung habe nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden können, weil die Antragstellerin den Eindruck erweckt habe, der Anhörung inhaltlich nicht Folge leisten zu können. Sie und ihr Bevollmächtigter seien aufgefordert worden, Atteste zur Verhandlungsfähigkeit vorzulegen. Auch sei eine Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme ergangen. Entsprechende Unterlagen seien nicht eingereicht worden. Dies erfülle den Tatbestand der 2. Alternative von § 33 Abs. 2 Nr. 1 AsylG.

Diese Begründung wird vom Inhalt der Akten des Bundesamtes nicht getragen. Im Vermerk über die Anhörung der Antragstellerin vom 23.6.2016 heißt es, die Antragstellerin habe keine zusammenhängenden und verständlichen Antworten geben können. Ihr sei aufgegeben worden, bis zum 07.07.2016 ein ärztliches Attest über Ihre gesundheitliche Verfassung vorzulegen. Im Schreiben an ihren Prozessbevollmächtigten vom 23.06.2016 heißt es, die Sprachmittlerin habe erhebliche Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit der Antragstellerin geäußert. Der Antragstellerin sei aufgegeben worden, bis zum 07.07.2016 ein fachärztliches Attest einzureichen. Dem Schreiben war wohl der Vermerk Bl. 58 der Akte des Bundesamtes als Anlage beigelegt. Darin wird in Anlehnung an § 60 Buchst. a Abs. 2 Buchst. c AufenthaltG eine knapp gefasste fachärztliche Bescheinigung (qualifiziertes Attest) gefordert, die für einen medizinischen Laien verständliche und nachvollziehbare Aussagen insbesondere zu den tatsächlichen Umständen enthalten sollte, auf deren Grundlage die fachliche Beurteilung erfolgt ist, zu der Methode der Tatsachenerhebung, zur Diagnose, zum Grad der Schwere der Erkrankung, zu den Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, und dazu, ob die Erkrankung schon während des Aufenthalts außerhalb des Bundesgebietes bestanden hat.

Die Klägerin hat daraufhin am 06.07.2016 "wie von Ihnen gewünscht" ein ärztliches Attest und weitere Unterlagen vorgelegt. Beigefügt war ein Attest Doktor [REDACTED] vom 28.06.2016, in dem u. a. eine essentielle arterielle Hypertonie (unter antihypertensiver Therapie eingestellt) und eine mittelgradige depressive Episode

bescheinigt wurden, außerdem mehrere Arztbriefe. Unter dem 08.07.2016 forderte das Bundesamt die Antragstellerin weiter auf, innerhalb eines Monats nach Zugang des Schreibens schriftlich zu den Asylgründen und den Gründen Stellung zu nehmen, die der Rückkehr in den Heimatstaat entgegenstünden. Außerdem wurde die Antragstellerin aufgefordert, die Tatsachen vorzutragen, die bei einer Entscheidung nach § 11 Abs. 7 oder Abs. 2 AufenthaltG als schutzwürdige Belange zu berücksichtigen wären. Es wurde auch die Auffassung vertreten, die Antragstellerin sei der Aufforderung nicht nachgekommen, ein Attest über die Verhandlungsunfähigkeit vorzulegen. In einem Vermerk kam das Bundesamt unter dem 23.8.2016 zu der Auffassung, die Antragstellerin sei ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen (Bl. 89). Bereits am 16. August waren weitere medizinische Unterlagen für die Antragstellerin vorgelegt worden (B. 90 ff. und 107 ff.). Unter dem 21.12.2016 hielt ein weiterer Mitarbeiter des Bundesamtes in einem Vermerk fest, bei der Antragstellerin lägen begründete Zweifel an ihrer Verfahrensfähigkeit vor, die eine weitere Sachaufklärungspflicht des Bundesamtes auslösten. Es sei eine Untersuchung zur Feststellung der Verfahrensfähigkeit durch einen geeigneten Amtsarzt oder einen Rechtsmediziner durchzuführen. Die entsprechenden Schritte müssten von der ursprünglichen Außenstelle übernommen werden (Bl. 124). Dann folgte die angefochtene Entscheidung des Bundesamtes.

§ 33 Abs. 4 AsylG sieht im Übrigen vor, dass der Ausländer auf die nach § 33 Abs. 1 AsylG eintretenden Rechtsfolgen schriftlich und gegen Empfangsbestätigung hinzuweisen ist. Es kann offen bleiben, ob das hier erfolgt ist.

Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung hier auch deshalb fraglich, weil unklar ist, ob der Klägerin Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthaltG zu gewähren ist. Die 1949 geborene Antragstellerin leidet nach dem Attest Doktor ... an Hypertonie und einer Depression. Allein wäre ihr eine Rückkehr nach Afghanistan mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zuzumuten. Ob eine Rückkehr mit Familienangehörigen möglich wäre, ist derzeit offen,

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs.1 VwGO, 83b AsylG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).